



Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Secretaría de Investigación y Estudios de Posgrado

Escisión de sociedades mercantiles frente a los derechos crediticios de acreedores

Octubre 2020

Tesis presentada para obtener el grado de Maestro en Derecho con Terminal en Derecho
Civil y Mercantil

Presenta:

Yaudin Fernando Pérez Merino

Director y Asesor de tesis:

Dr. Armando Osorno Sánchez

ÍNDICE

| | Página |
|---|--------|
| INTRODUCCIÓN | IV |
| CAPÍTULO PRIMERO. ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, CESIÓN DE DEUDA Y CONSENTIMIENTO | 1 |
| 1.1 La sociedad mercantil a través del tiempo y su actualidad en México | 1 |
| 1.2 Escisión | 8 |
| 1.2.1 Causas y tipos de escisión | 13 |
| 1.2.2 Procedencia y efectos de la escisión | 16 |
| 1.2.3 Procedimiento de escisión en México | 22 |
| 1.2.4 Derecho <i>in personam</i> dentro de la escisión | 24 |
| 1.3 Cesión de deuda y el consentimiento | 25 |
| CAPÍTULO SEGUNDO. TEORÍAS APLICABLES A LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EQUIPARADA CON LA CESIÓN DE DEUDA | 30 |
| 2.1 Teoría kantiana de los contratos | 30 |
| 2.1.1 Independencia y Autonomía | 32 |
| 2.1.2 El crédito y el derecho <i>in personam</i> | 36 |
| 2.1.3 Aplicación en la escisión de sociedades y cesión de la deuda | 37 |
| 2.2 Teoría clásica del patrimonio | 44 |
| 2.2.1 Patrimonio – personalidad de Aubry y Rau | 45 |
| 2.2.2 Propositiones de Bonnecase sobre las propositiones de Aubry y Rau | 48 |
| 2.2.3 Conformación del patrimonio | 50 |
| 2.2.4 Aplicación en la escisión de sociedades y cesión de la deuda | 51 |
| 2.3 Teoría jurídica del silencio | 53 |
| 2.3.1 Diferencia entre el silencio y la aceptación tácita | 54 |

| | | |
|---|--|-----|
| 2.3.2 | Efectos del silencio en el derecho | 56 |
| 2.3.3 | Ignorancia, silencio y consentimiento | 58 |
| 2.3.4 | El silencio en la cesión de deuda y la escisión | 59 |
| 2.4 | Teoría de la inexistencia y nulidades | 62 |
| 2.4.1 | Inexistencia | 64 |
| 2.4.2 | Consecuencias del acto inexistente | 67 |
| 2.4.3 | Nulidad | 69 |
| 2.4.4 | Aplicación en la escisión de sociedades y cesión de la deuda | 75 |
| CAPÍTULO TERCERO. LAS REPERCUSIONES GENERADAS A LOS ACREEDORES Y LA NECESIDAD DE GARANTIZAR SUS DERECHOS | | 78 |
| 3.1 | Contravención a la regla general consistente en que toda cesión de deuda debe consentirse por el acreedor | 78 |
| 3.2 | Ventajas a favor de la sociedad mercantil como consecuencia de la escisión | 82 |
| 3.3 | Perjuicios causados al acreedor por falta de exteriorización de consentimiento | 87 |
| 3.4 | Lineamientos para salvaguardar los derechos del acreedor | 101 |
| 3.4.1 | Notificación de la escisión | 101 |
| 3.4.2 | Establecimiento de garantías y derecho de oposición | 109 |
| 3.4.3 | Plazo para que las sociedades escindidas respondan solidariamente en caso de incumplimiento | 111 |
| 3.5 | Propuesta de modificación al procedimiento de la escisión | 113 |
| CONCLUSIONES | | 125 |
| FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA | | 129 |

ABREVIATURAS Y SIGLAS

| | |
|-------------|--|
| a.C. | Antes de Cristo |
| CFF | Código Fiscal de la Federación |
| CFR | Compárese con |
| DOF | Diario Oficial de la Federación |
| ED. | Edición |
| ET. AL. | Y otros |
| ETC. | Etcétera |
| FR. | Fracción |
| H. | Honorable |
| IBIDEM | En el mismo lugar |
| IDEM | Lo mismo |
| LGSM | Ley General de Sociedades Mercantiles |
| NÚM. | Número |
| OP. CIT. | Obra citada |
| P.-PP. | Página-Páginas |
| PSM | Sistema Electrónico de Publicación de Sociedades Mercantiles |
| RAE | Real Academia Española |
| RPC | Registro Público de Comercio |
| S.A DE C.V. | Sociedad Anónima de Capital Variable |
| SAS | Sociedades por Acciones Simplificadas |
| T. | Tomo |
| TELMEX | Teléfonos de México |
| UNAM | Universidad Nacional Autónoma de México |
| VOL. | Volumen |

INTRODUCCIÓN

La presente investigación nace a partir del estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), por cuanto no exige el consentimiento de los acreedores en el procedimiento de escisión de sociedades mercantiles, colocándolos en una posición de vulnerabilidad respecto de los bienes, de su propiedad, que obran en manos de la sociedad sujeta a escisión.

En nuestro sistema jurídico, la escisión de sociedades mercantiles consiste en la modificación estructural de una sociedad (escidente) cuando por acuerdo de sus socios o accionistas transmite en bloque su activo, pasivo y capital a una o más sociedades de nueva creación (escindidas), pudiendo subsistir o no la sociedad objeto de escisión. En tal virtud, el tema problema que se aborda en la presente investigación corresponde a la decisión unilateral de las sociedades mercantiles para someterse al procedimiento de escisión, sin que existan verdaderas garantías a los derechos crediticios de sus acreedores.

Uno de los efectos del problema planteado es la contravención a la regla general del derecho privado que corresponde a que toda cesión de deuda debe ser consentida por los acreedores, ello a fin de que éstos puedan: identificar a su nuevo deudor, constatar su capacidad económica y determinar el destino de su propiedad. La causa de esta situación corresponde a que la legislación mercantil privilegia la libre determinación de las sociedades y así, evitar dejar al arbitrio de los acreedores la realización de la escisión.

Otro efecto del tema problema corresponde a la falta de exigencia legal para la realización de notificación personal a los acreedores respecto del procedimiento de escisión, que permita a éstos el tener conocimiento del acto y estar en aptitud de ejercer su derecho de oposición. Esto se debe a que la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente exige la publicación de la resolución de escisión en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía, en el que mínimamente se establezcan las formas y plazos en los que se transmitirá el activo, pasivo y capital, la determinación de obligaciones que asuma cada sociedad escindida y, la mención de que el acuerdo completo se encontrará a disposición de los acreedores y socios en el domicilio social de la persona moral.

Finalmente, las figuras jurídicas de oposición y solidaridad contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles no constituyen verdaderas garantías para salvaguardar los derechos crediticios de los acreedores, pues:

1) Tratándose del derecho de oposición:

- No existe procedimiento en la Ley General de Sociedades Mercantiles que lo regule, no obstante que constituye una acción que deberá ejercitarse ante un Órgano Jurisdiccional.
- No se contemplan las consecuencias legales en caso de que sea declarado fundado.
- Se impone la exhibición de garantía para su ejercicio a fin de garantizar los posibles daños y perjuicios que se llegaren a causar a la sociedad escidente, cuando sea declarada infundada.
- El término para accionar comienza a partir de la publicación del extracto de la resolución de escisión en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía e inscripción del acuerdo en el Registro Público de la Propiedad.
- No tiene como finalidad el establecimiento de garantías a favor del acreedor que ejercite ese derecho.

2) La solidaridad social:

- No hay certidumbre jurídica que las deudas a favor de los acreedores se cubran dentro del plazo para su aplicación, razón por la cual podría devenir la insolvencia de la sociedad deudora e imposibilidad para el cobro de la obligación a las demás sociedades resultantes de la escisión.
- En caso de que la sociedad escidente subsista, ésta respondería por la totalidad de la obligación, generando como consecuencia que las demás escindidas no serían solidarias para el cumplimiento de las obligaciones.
- Podría ser insuficiente esta garantía, cuando: las escindidas se constituyan como sociedades que las que éstas y sus socios responsan de manera limitada respecto de sus obligaciones.

Los efectos planteados tienen su origen en el privilegio que la legislación mercantil dispone a favor de las sociedades objeto de escisión, con la intención de que exista una

reestructuración societaria que genere como consecuencia, un crecimiento económico a favor de la sociedad mercantil.

Es por tales consideraciones que la investigación que se desarrolla resulta de gran importancia para los acreedores de sociedades sujetas a escisión, ya que con ésta, se busca reformar y adicionar la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el objeto de salvaguardar sus derechos crediticios e implementar lineamientos para que, en primer lugar, tengan conocimiento de la modificación estructural; en segundo, el derecho de oposición y solidaridad social constituyan garantías de sus derechos y; por último, se regule la prescripción de las acciones derivadas de las obligaciones contraídas con la sociedad a escindirse.

De esta manera, la pregunta de investigación que se formuló fue la siguiente: ¿La escisión de sociedades mercantiles transgrede los derechos crediticios de los acreedores?

En consecuencia, la hipótesis formulada es la siguiente: La escisión de sociedades mercantiles transgrede los derechos crediticios de acreedores porque:

- La modificación estructural constituye una cesión de deuda, cuando la sociedad escidente transmite su pasivo a las escindidas y no requiere el consentimiento de los acreedores para su realización.
- Constituye una decisión unilateral de la sociedad escidente, en la que los acreedores ven disminuida la capacidad económica de su deudor, en atención a la transmisión de pasivos.
- No se exige una notificación personal a los acreedores, generando como consecuencia su desconocimiento.
- La legislación mercantil es omisa en regular el término para la prescripción de las acciones derivadas de las obligaciones entre el acreedor y sociedad deudora, cuando se realiza la escisión.
- El derecho de oposición y solidaridad social, no constituyen verdaderas garantías para el cumplimiento de las obligaciones a favor de los acreedores.

En atención a los datos del tema problema, el presente trabajo de investigación se sustenta en el estudio de diversos autores y análisis de las normas jurídicas aplicables, que permitan el establecimiento de garantías jurídicas a acreedores de sociedades mercantiles sujetas a escisión.

Así, en el primer capítulo se formuló la pregunta de investigación: ¿cuál es el concepto y origen de la escisión de sociedades mercantiles, cesión de deuda y consentimiento?

El objetivo del capítulo correlativo es identificar el concepto y origen de la escisión de sociedades mercantiles, cesión de deuda y consentimiento, para organizar los elementos teórico-conceptuales de estas figuras jurídicas, base de la investigación.

De esta manera, en el mencionado capítulo se identifica el concepto y origen de las figuras jurídicas referidas, ello con la intención de dar a conocer la manera en que se lleva a cabo la escisión de sociedades. En este punto se determina la importancia del consentimiento en el procedimiento de escisión, al mismo tiempo que se hace notar la equiparación de la cesión de deuda con la transmisión de pasivos en la escisión.

Los métodos aplicados en este capítulo son el descriptivo e histórico y se utilizarán para identificar los conceptos, elementos y antecedentes de la escisión de sociedades mercantiles, cesión de deuda y consentimiento, expuestos por diversos autores.

En el segundo capítulo se formuló la pregunta de investigación: La escisión de sociedades mercantiles equiparada con la cesión de deuda, ¿cumple con la teoría kantiana de los contratos, así como con la clásica del patrimonio, la jurídica del silencio y la teoría de inexistencia y nulidades?

El objetivo del apartado correlativo es examinar la figura jurídica de la escisión de sociedades mercantiles y cesión de deuda en la legislación aplicable, para determinar si la modificación en la estructura societaria cumple con las teorías mencionada en el párrafo anterior.

Por tal razón, en el capítulo se desarrollarán las teorías referidas y su aplicación a la escisión de sociedades mercantiles y cesión de deuda, para generar la base de una propuesta

para la solución del problema planteado. Así, los métodos utilizados son: descriptivo, deductivo, analítico y comparativo; esto permitirá estudiar las teorías aplicables al tema planteado, así como el tratamiento jurídico del objeto de estudio, para posteriormente, confrontar el marco jurídico con el teórico y generar conclusiones respecto de las concordancias y diferencias existentes.

En el tercer y último capítulo se formuló como pregunta de investigación: ¿cuáles son las repercusiones causadas a los acreedores como resultado de la escisión y qué hacer para salvaguardar sus derechos crediticios?

El objetivo de este capítulo es distinguir los perjuicios ocasionados a los acreedores como consecuencia de las escisiones de sociedades mercantiles, para proponer lineamientos que permitan salvaguardar sus derechos crediticios.

De esta forma, en el último capítulo se hacen notar los perjuicios que se pueden ocasionar a los acreedores de sociedades sujetas a escisión, tales como: la falta de notificación personal, necesidad de exteriorización del consentimiento, prescripción de las acciones respecto de las obligaciones contraídas con las sociedades sujetas a escisión y, la insuficiente solidaridad y oposición como garantías a sus derechos crediticios.

Los métodos utilizados para este capítulo son el deductivo y analítico, ya que a través de ellos se podrán advertir las consecuencias negativas que se causan a los acreedores de una sociedad sujeta a escisión, para que posteriormente y como consecuencia de la investigación realizada, se establezcan propuestas de modificación y adición de preceptos legales en la Ley General de Sociedades Mercantiles que regulen y salvaguarden los derechos crediticios de los acreedores, consistentes en la reforma al actual artículo 228 bis y adición del numeral 228 ter, que permitan dar solución al problema planteado.

CAPÍTULO PRIMERO

ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, CESIÓN DE DEUDA Y CONSENTIMIENTO

La escisión de sociedades es una estrategia que las sociedades mercantiles pueden utilizar a fin de mejorar sus condiciones en el mercado, sin embargo, el hecho de que para lograrla deban trasladar la totalidad o una parte de su patrimonio podría generar conflictos cuando éste incluye parte del patrimonio de un tercero, máxime cuando no posea la autorización de éste, de ahí que sea importante conocer la manera en que se puede llevar a cabo la escisión, y por supuesto, la forma en que ha de lograrse la cesión de deuda con motivo de la escisión, señalando para ello la necesidad del consentimiento por parte del o de los acreedores.

De tal forma, en este primer capítulo se busca identificar el concepto y origen de la escisión de sociedades mercantiles, así como de la cesión de deuda, con el fin de organizar los elementos teórico-conceptuales de estas figuras jurídicas, que serán la base de la presente investigación.

1.1 La sociedad mercantil a través del tiempo y su actualidad en México

La sociedad mercantil es un actor protagonista del comercio, que puede conformarse por una o más personas y que tiene como finalidad la realización de un objeto social para obtener ganancias o, en su caso, pérdidas.

De esta forma, la sociedad mercantil constituye una organización que permite competir en un mercado donde las exigencias son cada vez más grandes, donde se requiere de mayor inversión y una distribución de trabajo.

Las sociedades, tienen su origen en la interacción del hombre para la realización de sus actividades y obtención de satisfactores. De esta manera, la sociedad surge ante la necesidad de reunir recursos y esfuerzos a un fin determinado y es regulada con atribución de personalidad derivada directamente del Estado.¹

La sociedad es una estructura jurídica que, ontológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de

¹León Tovar, Soyla H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford University Press, 2016, p. 339.

voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias en su actividad jurídica.²

La sociedad es el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil.³

La sociedad mercantil puede entenderse, además, como la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.⁴

En términos generales, la sociedad mercantil es la persona jurídica distinta de los socios que la integran, derivada del contrato de sociedad, por medio del cual se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico y con fines de especulación comercial (ganancia).⁵

En consecuencia, la sociedad mercantil es una persona jurídica formada por dos o más personas, con independencia de si éstas son físicas o morales, con personalidad reconocida por el Estado y que tiene como finalidad la realización de actos de comercio para la obtención de un beneficio económico, además de que se encuentra regulada por la legislación mercantil.

Bajo esa premisa, la sociedad mercantil se distingue de las asociaciones y sociedades civiles, en atención al fin que persiguen. Si bien las tres constituyen la reunión de dos o más personas para la realización de un fin común, la sociedad mercantil es la única que tiene por objeto la especulación comercial.

Las sociedades mercantiles no son una figura creada en las últimas generaciones, sino que cuentan con un gran sustento histórico, pudiendo observarse su existencia en Roma y Grecia, como puntos de partido, así como Inglaterra, Francia, España, entre otros, que podrían considerarse como referentes más actuales, así pues, es pertinente señalar

²Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Ciencia del derecho mercantil*, 2a. ed., México, Porrúa, p. 379.

³Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 231.

⁴Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil. Primer curso*, México, Herrero, 1997, pp. 36-40.

⁵Tesis P. XXXVI/2010, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 245.

algunas de estas culturas y la forma en que se observaban en diferentes eras de la humanidad.

En Roma las *societaspublicanorum*(también *societasvectigalium*) gozaban de personalidad jurídica y las responsabilidades de los socios eran limitadas; su capital estaba formado por dos clases de participantes: los socios y los *affines* (no intervenían en la gestión, pero participaban en los beneficios); ambos podían transmitir sus derechos en la sociedad, ya que sus aportaciones estaban representadas por partes cesibles. Estas sociedades se extendían en potentes organizaciones para ejecutar mejor sus funciones, que consistían en tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción (recaudar), aprovisionar y suministrar a los pueblos y ejércitos, así como en la explotación de salinas, la construcción de obras públicas, etc. Es unánime el consenso doctrinal en considerar esas actividades como públicas, es decir, cumplían con funciones de derecho público.⁶

De esto deriva la existencia de la posibilidad de la transmisión de bienes, al mismo tiempo que se señala, ya desde aquella época, un indicio de la existencia de la distinción entre socio o accionistas, consistente en que algunos de éstos podrían opinar sobre los asuntos de la dirección y otros que se han de sujetar a lo que se ha establecido por los socios votantes.

Durante la Edad Media existieron las *maoney* las *monti*. En Inglaterra, lo que nosotros llamamos sociedades comerciales se desenvuelven con base en dos ideas “fundamentales y distintas: el contrato y la incorporación”, esta última era un derecho que el *commonlaw* atribuía a la Corona. Por ella se creaban *corporations*, y esta noción es semejante a la de persona jurídica, “pues es la de una entidad que tiene capacidad jurídica propia y que subsiste independientemente de la desaparición de sus miembros”.⁷

Desde la Edad Media ya se observaba la existencia de la persona moral, al señalarse que ésta posee su propia identidad, que es distinta a la de sus partes, es decir, la sociedad tiene capacidades propias que no están sujetas a las de los socios que la componen, por lo

⁶León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo, *Derecho mercantil*, México, Oxford University Press, 2007, pp. 339-340.

⁷*Ibidem*, p. 340.

que la separación de alguno de ellos o la incorporación de otro no necesariamente incide en lo derechos y obligaciones que la sociedad haya contraído con terceros.

La sociedad mercantil es una creación del derecho moderno, con personalidad jurídica, en torno a la cual se han elaborado diversas teorías para tratar de explicarla. Para efectos de la legislación mercantil es una persona comerciante.⁸

En México, las sociedades mercantiles, están regidas por leyes federales, siendo la LGSM la principal para este caso, esta ley es de carácter general y se aplica de manera supletoria a leyes especiales, siempre que la aplicación de sus preceptos jurídicos no sea contraria a la naturaleza y la estructura de la sociedad especial de que se trate.⁹

Las sociedades suelen ser clasificadas en los grandes grupos siguientes:

- Plurales y unipersonales.

El concepto de agrupación es inherente al de sociedad. Ni lógica ni jurídicamente se concibe a las sociedades unipersonales, porque, desde un punto de vista lógico, éstas encierran una contradicción y, desde un punto de vista jurídico contravienen a la naturaleza, ya sea bilateral o plurilateral del negocio que les de origen. Sin embargo, algunas legislaciones extranjeras admiten la existencia de sociedades mercantiles unipersonales como sustituto de la figura jurídica llamada fundo comercial.¹⁰

Este punto es muy importante, ya que si bien es cierto que existe esta clasificación, y que, en la actualidad la LGSM ha establecido la existencia de las denominadas Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), a las cuales les permite instaurarse como tal pese a que podría existir un único empresario, y en este punto se debe precisar que no se ha de denominar socio ya que no hay sociedad, propiamente dicha, así pues, en el sentido lógico y haciendo caso al concepto mismo de sociedad es ilógico considerar a las SAS como sociedades, cuando se advierta que existe un solo dueño.

- Voluntarias y obligatorias.

⁸Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Panorama del derecho mexicano Derecho mercantil*, México, McGraw Hill Interamericana editores, 1997, p. 27.

⁹Cfr. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1989, p. 253.

¹⁰García Rendón, Manuel, *Sociedades mercantiles*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002, p. 3.

No todas las sociedades se constituyen por voluntad de las partes. Hay casos en que el legislador, por razones políticas, económicas o de simple policía, impone a los gobernados la obligación de asociarse. Tales son los casos, en nuestro medio, de las cámaras de comercio y de industria y, en otros países, de los colegios profesionales.¹¹

- De aportación de bienes y de aportación de servicios.

La aportación de bienes a un fondo social no es una característica esencial de todas las sociedades. Las hay cuyos fines consisten en prestar a la comunidad servicios humanitarios, culturales, de defensa de los intereses de sus asociados o de cualquier otra naturaleza análoga, que no requiere necesariamente de las aportaciones de bienes, si bien algunas de ellas recurren circunstancialmente a las aportaciones materiales de sus socios para la consecución de sus fines.¹²

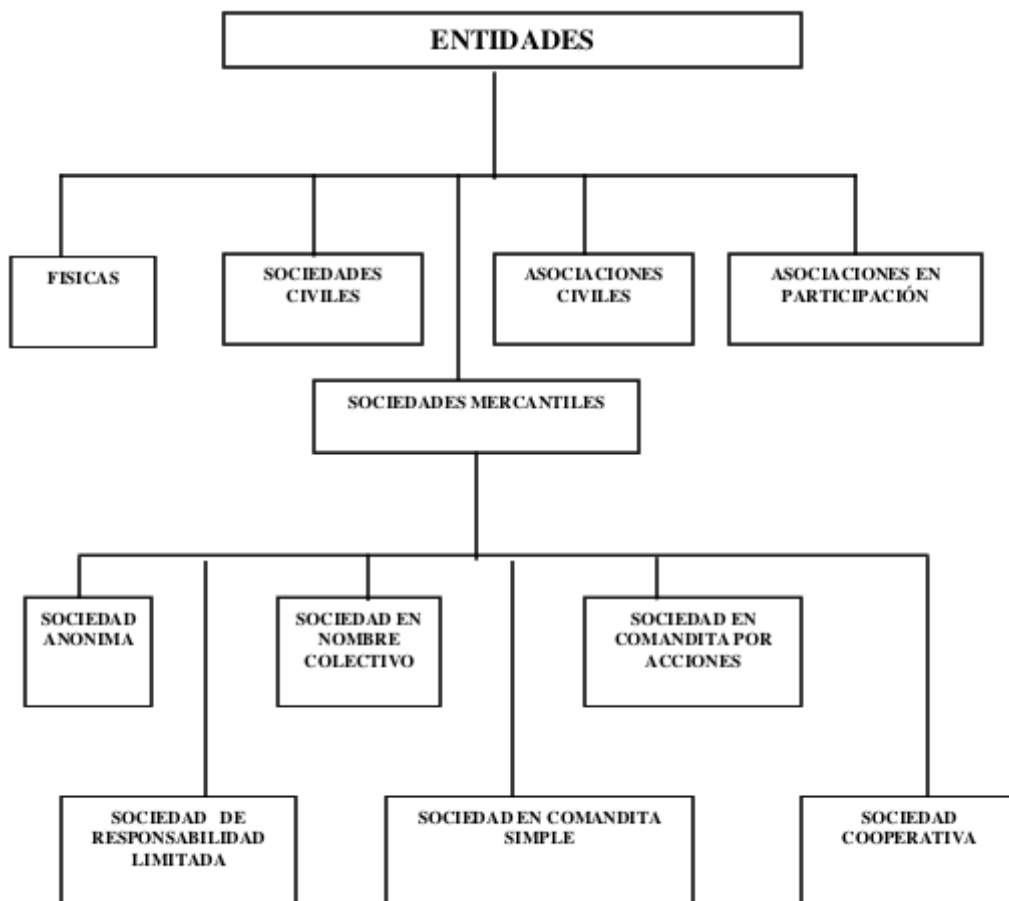
En este sentido se comprende la existencia de socios que aportan bienes materiales y aquellos que aportan sus conocimientos, como pueden ser los denominados socios industriales, los cuales, no están exentos de aportar a las obligaciones que la sociedad haya obtenido con terceros, o bien, de disfrutar de los bienes que se obtengan con base en la realización de las operaciones que la sociedad lleve a cabo durante su vida, salvo cuando los estatutos establezcan lo contrario.

Ahora bien, la LGSM establece la clasificación de las sociedades mercantiles en razón al tipo de sociedad de que se trata, lo cual se aprecia en la figura 1 que a continuación se presenta.

¹¹*Ibidem*, p. 4.

¹²*Ídem*.

Figura 1. Tipos de sociedades mercantiles



Fuente: Elizondo López, Arturo, *Proceso contable 4, Contabilidad del capital*, 5a. ed., México, Thomson, 2006, p. 32.

Como ya se ha establecido son sociedades mercantiles todas aquellas que se constituyan de acuerdo con la legislación mercantil, de esta manera, la LGSM. en su artículo primero, distingue de manera enunciativa mas no limitativa a las siguientes:

“Artículo 1o.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

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

VII. Sociedad por acciones simplificada.”¹³

Estas sociedades cumplen con diversas características, mismas que se señalan en la tabla 1 que a continuación se presenta:

Tabla 1. Características de las sociedades mercantiles.

| Característica | Definición. |
|------------------------------|--|
| Razón o denominación social. | El término razón social se reserva para cuando la denominación es subjetiva, en tanto que el término denominación se utiliza cuando ésta es objetiva, pero en ambos casos hace notar la necesidad de identidad de la persona jurídica. ¹⁴ |
| Duración de la sociedad. | Comprende el período que transcurre desde su constitución o inicio de operaciones sociales hasta la extinción de la sociedad. ¹⁵ |
| Nacionalidad. | Se refiere a la nación a la que pertenecen las personas jurídicas; son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal. ¹⁶ |
| Domicilio social. | Se entiende como el lugar donde se halle establecida la administración de la persona moral, cuando ésta tenga diversas sucursales, se considerará que cada una de ellas posee su propio domicilio. ¹⁷ |

¹³Cfr. Ley General de Sociedades Mercantiles, 2019, texto vigente (2019), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 1º, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf, consultado el 10 de octubre de 2019.

¹⁴Cfr. Garrido Cerda, Emilio, “La denominación social”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXX, España, 2014, disponible en: https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/denominacion-social-231436?_ga=2.37038185.87216990.1599163654-925699246.1599163654, consultado el 10 de octubre de 2019.

¹⁵Cfr. Faus Pujol, Manuel, “Duración de la sociedad”, *Aspectos comunes a las sociedades mercantiles. Capital y aportaciones*, España, 2016, disponible en: <https://practico-sociedades.es/vid/duracion-sociedad-380390650>, consultado el 10 de octubre de 2019.

¹⁶Cfr. Ley de Nacionalidad, 2019, texto vigente (2019), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 8, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/53.pdf>, consultado el 10 de octubre de 2019.

¹⁷Cfr. Código Civil Federal, 2019, texto vigente (2019), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 33, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_270320.pdf, consultado el 10 de octubre de 2019.

| | |
|--|---|
| Número de socios. | Se refiere al número de las personas que deben incluirse en la conformación de la sociedad mercantil, que, en general, debe ser de dos personas, salvo en el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), pues éstas se pueden constituir hasta por una sola, tal como lo señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en diversos artículos como son 58, 89, 207 y 260. |
| Tipo de responsabilidad de sus socios. | Se configura con base en el alcance de las responsabilidades a las que se sujetan los socios o accionistas de una empresa respecto de las deudas que ésta haya contraído con terceros, dicha responsabilidad puede o no ser subsidiaria, dividiendo entonces a las empresas en sociedades de personas y sociedades de capitales, las primeras son aquellas en las que los socios responden ilimitadamente por las deudas de la sociedad (sociedad en nombre colectivo y sociedad en comandita simple), en tanto que en las segundas los socios asumen una responsabilidad limitada por las deudas de la sociedad (sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima). ¹⁸ |

Fuente: Elaboración propia.

Así pues, todas las sociedades mercantiles gozan de razón o denominación social (nombre), duración de la sociedad, nacionalidad y domicilio, teniéndose en cuenta el número de socios que la componen, así como las responsabilidades que cada uno de éstos tengan para con la sociedad, los demás socios y frente a terceros, todo ello es importante de considerar ya que dependiendo de estas características será la posibilidad de exigir, por parte de los acreedores, que los socios o accionistas respondan por las deudas que la sociedad haya adquirido, cuestión de gran importancia cuando se trata de la escisión, donde los socios de la entidad deudora directa deberán responder de manera solidaria con los miembros de la o las nuevas empresas creadas (sociedades escindidas).

1.2 Escisión

¹⁸Cfr. Dávalos Torres, María Susana, “Generalidades de las sociedades mercantiles”, *Manual de Introducción al Derecho Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Nostra Ediciones, 2010, p. 127.

La modificación estructural de las sociedades mercantiles denominado escisión es, de cierta forma, una manera en que las sociedades mercantiles pueden hacer frente a los problemas financieros con los que se crucen con motivo de sus operaciones empresariales, así pues, resulta importante identificar los antecedentes de esta figura, su concepto, el procedimiento que ha de seguirse para llevarla a cabo y, por supuesto, los efectos legales que derivan de su comisión.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, escisión proviene del latín *scissio*, *-ōnis* que significa cortadura y la define como rompimiento.¹⁹

Como su nombre lo indica, la escisión es un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, pues implica la desintegración de la empresa y, eventualmente, la extinción de la sociedad, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes.²⁰

Para Francisco Moreno y Gutiérrez es el destino de parte del patrimonio social a la creación de una o más sociedades y esta subsista, constitución de dos o más sociedades y extinción de sociedad original y cuando destine parte del patrimonio escindido a la creación de una nueva sociedad con la participación de otra o bien integre el capital escindido a una sociedad preexistente.²¹

Rodríguez y Rodríguez la define diciendo que es la aportación a una o más sociedades de nueva creación o ya existentes denominadas escindidas o beneficiarias de parte de la totalidad del patrimonio de otra llamada escidente, subsistiendo ésta en el primer caso, extinguiéndose en el segundo, y al igual que la fusión se puede hablar de escisión por integración, a la que concibe como aquella en la que la sociedad escidente divide la totalidad de su patrimonio entre dos o más sociedades de nueva creación, extinguiéndose; y, por incorporación o absorción, o escisión parcial, como es llamada por la doctrina francesa, que es aquella en la cual la sociedad escidente aporta parte de su patrimonio a

¹⁹Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/?w=escisión>, consultado el 31 de octubre de 2019.

²⁰García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 540.

²¹Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, 5a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 289.

otra u otras sociedades de nueva creación o ya existentes, subsistiendo y conservando parte de su patrimonio.²²

FrischPhillip dice que la escisión pertenece a las figuras que combinan directamente las transmisiones patrimoniales con modificaciones corporativas, y que la escisión puede ser considerada como un acto contrario a la fusión, porque en ésta se reúnen o funden los patrimonios de dos o varias sociedades y los accionistas de las fusionadas se convierten en los de la fusionante, en tanto que por medio de la escisión, que es una figura auténtica de reestructuración, se reparte el patrimonio de la sociedad escidente, total o parcialmente a las escindidas, y los accionistas de la primera llegan a ser los de la segunda.²³

Para Nicolás Carbone es la figura jurídica que más se adapta a la reorganización de empresas al agrupar a sus socios en una nueva sociedad consecuencia de tal operación, que es jurídicamente distinta de la que le da origen y crea un nuevo nexo de aparente identificación, de orden económico, inclusive impositivo, pero que no hace a los atributos intrínsecos de la personalidad.²⁴

De los conceptos de escisión elaborados por los autores en cita, se distingue que la escisión de una sociedad constituye una modificación estructural que se traduce en una reorganización social, que transmite el patrimonio de la escidente a otras, denominadas escindidas, pudiendo subsistir o no la primera, pero que, en cualquiera de los casos, los accionistas serán parte de las segundas; por consiguiente, se puede concebir a la escisión como antónimo de la fusión, así, la escisión es la manera en que una sociedad, sin la necesidad de extinguirse, puede transferir sus deudas a un tercero, cuestión que si no es debidamente trabajada colocaría en conflictos a los acreedores, toda vez que éstos podrían no verse interesados en tratar con los que ahora se configuran como los nuevos deudores, o bien, podrían no tener idea de dicha situación sino hasta el momento en que surja una afectación patrimonial bastante considerable.

La escisión es una figura dentro de las sociedades mercantiles incorporada a la Ley de Sociedades apenas hace algunos años, el 11 de junio de 1992, razón por la que quizás es

²²*Ídem.*

²³Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 21a. ed., México, Porrúa, 2015, pp. 289 y 290.

²⁴*Ibidem*, p. 290.

poco conocida todavía. La figura de escisión viene a aumentar las opciones de la fusión por integración y fusión por incorporación.²⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano (editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) señala que es una forma de desconcentración por la cual una sociedad madre engendra a manera de partenogénesis una o más filiales y le transmite su patrimonio a título universal.²⁶

El diccionario de la Real Academia Española señala que escindir es rompimiento, dividir o separar, es decir, la escisión es la separación o división de un ente.²⁷

Por su parte la LGSM establece en su 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.”²⁸

El concepto establecido en la legislación en cita comparte elementos que la doctrina distingue, esto es, que la escisión podrá ser total o parcial de acuerdo con el patrimonio que la escidente transmita a las escindidas. Además de lo anterior, la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que dicha transmisión deberá ser en bloque, es decir, que deberá forzosamente destinarse activo, pasivo y capital -y no alguno de ellos de forma particular- a las sociedades escindidas que deberán ser de nueva creación. De esta forma, la ley de la materia no permite que la modificación estructural realice con sociedades preexistentes.

La escisión de sociedades tiene un origen fiscal, como lo advierte José de Jesús Gómez Cotero al señalar que: “Tal es el caso de Francia en 1948, en donde los abogados solicitaron a las autoridades hacendarias, les dieran un régimen específico fiscal para la

²⁵Quevedo Coronado, Ignacio, *Derecho Mercantil*, 4a. ed., México, Pearson, 2016, p. 115.

²⁶Gómez Cotero, José de Jesús, *Fusión y escisión de sociedades mercantiles (efectos fiscales y aspectos corporativos)*, 10a. ed., México, Themis, 2011, p. 49.

²⁷*Ídem.*

²⁸Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 228 bis.

figura de la escisión de sociedades, solicitando que a dicha figura se aplicaran las normas que existían para la fusión.”²⁹

En adición a lo expuesto, el mismo autor establece: “Por otro lado en Italia también nace como una figura fiscal, entendiéndose a la escisión como una fusión al revés y es 1956, cuando la Corte de Apelación de Génova, en jurisprudencia reconoce la viabilidad de la institución jurídica en comento.”³⁰

Argentina, es otro de los casos en donde a través del ordenamiento fiscal se reconoce a la figura de la escisión de sociedades. De igual manera esta institución se da en el derecho norteamericano en donde a esta figura se le da una connotación de forma de organización empresarial, figura que es regulada por el Impuesto sobre la Renta de los Estados Unidos de Norteamérica.³¹

El origen fiscal de la figura no es privativo del derecho mexicano, sino que de igual manera como ha sucedido en la legislación de otros países, la escisión se ha hecho presente a través de la legislación impositiva, como una solución a los diversos planteamientos hechos por los abogados de aquellos países.

En nuestro país, señala Manuel Tron: “El origen fiscal de la escisión de sociedades no es la excepción, y tenemos algunos antecedentes a su regulación en 1992 en el Código Fiscal de la Federación, como la realizada por Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, publicada el 4 de abril de 1990, en donde se acude a las autoridades fiscales con el objeto de solicitar se dé el régimen fiscal aplicable a este tipo de operaciones.”³²

En México, previo a la regulación fiscal y mercantil de esta figura, señala Manuel García Rendón que: “En la práctica mexicana, lo mismo que en la norteamericana, la escisión se reducía a un proceso muy sencillo mediante el cual una sociedad en marcha (la escindida) aportaba unidades económicas completas (plantas industriales, agencias o

²⁹Gómez Cotero, José de Jesús, *op. cit.*, nota 26, p. 52.

³⁰*Ídem.*

³¹*Ídem.*

³²*Ídem.*

sucursales) a una sociedad preexistente (la beneficiaria) la que, lógicamente, emitía acciones a favor de aquella para amparar la aportación recibida.”³³

Por tal motivo y ante la necesidad de regular esta figura, el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición del artículo 15 A en el Código Fiscal de la Federación, quedando de la siguiente forma: “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, denominada 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 dos o más escindidas, sin que se extinga; o b). - Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera.”³⁴

Como se puede apreciar de la adición al Código Fiscal de la Federación, no se estableció el procedimiento para llevar a cabo la escisión, ni mucho menos se tomaron en consideración los efectos que esta modificación estructural genera frente a terceros. Ante tal circunstancia, mediante reformas y adiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles publicadas en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de mil novecientos noventa y dos, surge la figura de escisión en la legislación mercantil.

1.2.1 Causas y tipos de escisión

La escisión de sociedades mercantiles genera ventajas para las sociedades que la llevan a cabo, en tal virtud, Javier Arce Gargollo distingue las siguientes:

- 1) La forma para que una sociedad establezca varias sociedades filiales.
- 2) El modo de separar actividades de una misma empresa (líneas de productos, plantas industriales, divisiones comerciales).

³³García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 544.

³⁴Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 1991, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff/CFE_ref14_20dic91_ima.pdf, consultado el 31 de octubre de 2019.

- 3) Separación de socios de una misma sociedad (por algún conflicto entre éstos), en la que un grupo de socios se queda con la sociedad escidente y el otro grupo con la nueva sociedad escindida.
- 4) Una de las formas para evitar que los administradores de la sociedad pasen a ser sus controladores, sin control por parte de los socios, ante dicha pulverización accionaria.³⁵

La escisión puede ser considerada como un fenómeno de concentración de empresas, situación que no es adecuada ya que implica la segregación patrimonial de una sociedad que desaparece parcelándose en unidades independientes, por lo que lo más factible es considerarla como un medio de descentralización empresarial.

Así pues, resulta esta figura como una forma de impulsar y desarrollar la empresa, ya que por medio de ésta se puede lograr el crecimiento, diversificación y reorganización de la empresa original, es decir, se considera una forma de crecimiento, ya que busca la eficiencia productiva que permite la descentralización organizativa que permite la reorganización empresarial.

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

Otras posibles razones para motivar una escisión son solución a los problemas internos de las sociedades, en donde existan dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos y que deseen separarse a manera de mantener grupos homogéneos de interés, siendo la escisión una de las figuras que permitirá lograr esos objetivos.³⁶

Respecto de la clasificación o tipo de escisión, la doctrina y la legislación extranjera la clasifican bajo dos criterios, mismos que se subdividen en diferentes supuestos.

³⁵Cfr. Arce Gargollo, Javier, *Aspectos prácticos de la escisión de la sociedad anónima mexicana*, Ars iuris, núm. 9, Universidad Panamericana, 1993, pp. 8-22.

³⁶Gómez Cotero, José de Jesús, *op. cit.*, nota 26, p. 51.

1. Atendiendo a la cuantía de la transmisión, en cuyo caso se habla de escisiones totales y parciales, y
2. Considerando la forma de realizarla, en cuyo supuesto se les caracteriza como escisiones por integración y por incorporación.³⁷

a) Atendiendo a la cuantía de la transmisión.

De acuerdo con la Ley General de Sociedades mercantiles, se distingue que el procedimiento de escisión se clasifica en dos tipos, pudiendo ser:

- Total. - En la que la sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital, razón por la cual se extingue.

En ésta, la escidente transmite todo su patrimonio a dos o más sociedades, la cuales podrían ser de nueva creación, previamente existentes o una combinación de ambas situaciones, teniendo en cuenta que, con independencia de la forma en que se transmiten los bienes, lo observable es la extinción de la escidente.

- Parcial. - La sociedad escidente transmite parte de su activo, pasivo y capital, por la tanto subsiste.

En este tipo de escisión la empresa escidente no desaparece si no que otorga una parte de su patrimonio, ahora bien, la norma no establece un máximo de los bienes que se pueden transmitir, sino que se limita a señalar que cuando surja la escisión la cuantía del patrimonio, sin importar en manos de quien se encuentre, debe ser una suma igual a la que poseía la ahora sociedad escidente.

b) Atendiendo a la forma de realizarla.

La doctrina contempla dos tipos:

- Escisión por integración.

Para Manuel García Rendón, “es aquella que tiene lugar cuando de los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias de nueva

³⁷García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 10,p. 540.

creación, cuyos socios pueden ser los mismos socios de la escindida o personas extrañas a ella.”³⁸

Este tipo de escisión se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles en virtud de que reconoce la transmisión del patrimonio de la sociedad escidente a escindidas de nueva creación.

- Escisión por incorporación o absorción.

Según José de Jesús Gómez Cotero, es “aquella en la que el patrimonio de la sociedad que se escinde parcial o totalmente se une e incorpora a una o más sociedades existentes. Algunos autores le llaman fusión escisión, en donde establecen que no se requiere la constitución de una nueva sociedad independiente, sino que basta con la absorción de su patrimonio por otras sociedades ya existentes, las cuales absorben el patrimonio de la sociedad escindida, esto se conoce como fusión escisión por absorción.”³⁹

A diferencia de la escisión por integración que se encuentra comprendida en la legislación mercantil, la escisión por incorporación o absorción no es aplicable en México, debido a que contempla la transmisión del patrimonio de la sociedad escidente a escindidas preexistentes y no, de nueva creación; es importante tener en cuenta que cualquiera de las sociedades que reconoce la LGSM pueden acordar la escisión.

Lo que no dice la Ley es si las sociedades escindidas deben de ser de la misma naturaleza que la escidente. Parecería lógico pensar que las sociedades deberán ser de igual especie, para evitar el conflicto que pudiera suscitarse en cuanto a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales se refiere; sin embargo, en la práctica se resolverá este punto.⁴⁰

De tal forma que una sociedad que contemple a socios solidariamente responsables, en su totalidad, podría escindirse a fin de constituirse en una nueva empresa, la cual tendrá socios solidarios y socios no solidarios, pudiendo configurarse así una oportunidad para

³⁸García Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 541.

³⁹Gómez Cotero, José De Jesús, *op. cit.*, nota 26, p. 53.

⁴⁰Vásquez del Mercado, Óscar, *Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles*, 10a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 455.

defraudar a los acreedores, al no poder, éstos, exigir la totalidad de sus créditos, y limitarse únicamente a la parte proporcionar que los deudores solidarios pudieran aportar.

1.2.2 Procedencia y efectos de la escisión

La procedencia es el principio de donde se origina o deriva una cosa, aplicándolo a la escisión de las sociedades, se entiende que la procedencia es la causa de ésta, es decir, el punto de origen o partida de la escisión, misma que no es sino el acuerdo de escisión, en el que se plasman las condiciones en que se ha de desarrollar la escisión.

Conviene, en este punto, recordar que la escisión modifica sustancialmente la composición patrimonial de la sociedad escindida, ello es determinante para que la decisión de llevar adelante un procedimiento de escisión deba ser adoptada en el seno de las sociedades intervinientes, con arreglo a los requisitos que la ley establece para la modificación del pacto social y estatutos.

Además, el interés personal de los socios podría no coincidir con la situación de la sociedad después de la escisión. De allí que en la ley se prevé el derecho de separación de los socios de la escindida, con la única limitación de que los socios que se separen también responderán personalmente por las obligaciones sociales contraídas antes de la escisión; no obstante, es menester saber que cuando de la escisión derive la extinción de la escindida, no será necesario que el órgano competente de la escindida decida la disolución de ésta.⁴¹

Así pues, al ser la escisión un procedimiento de modificación, total o parcial, de una empresa, que refleja consecuencias tanto para los miembros de la sociedad, así como para los demás sujetos relacionados con ésta, es claro que debe estar debidamente estudiada la situación, es decir, no es factible considerar que la decisión sea lograda sin el análisis debido, motivo por el cual es necesario que exista una planificación, esto es, el acuerdo de escisión.

El acuerdo de escisión como ha sido señalado en páginas anteriores se encuentra regulado por el artículo 228 bis de la ley general de sociedades mercantiles, y debe contener:

⁴¹Larozza, Enrique Elías, “La escisión de las sociedades”, *Themis*, núm. 36, Perú, 1977, p. 278, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109715.pdf>, consultado el 10 de noviembre de 2019.

- Descripción de la forma, plazos y mecanismos que se emplearán para transferir activos, pasivos y capital, es decir, el patrimonio en su totalidad, o parcialmente.
- Detalle de las partes del activo, pasivo y capital que le corresponda a cada sociedad escindida o en su caso a la escidente.
- Estados financieros de la escidente, considerando por lo menos las operaciones efectuadas durante el último ejercicio social y dictaminados por auditor interno.
- Determinación de las obligaciones que asuma cada sociedad escindida.
- Proyecto de los estatutos de la(s) nueva(s) sociedad(es) mercantiles(s).

Además, debe tenerse en cuenta que la escisión debe protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el registro y publicarse en el sistema electrónico que establezca la Secretaría de Economía, dicha publicación deberá contener, cuando menos, la forma, los plazos, mecanismos, y la determinación de las obligaciones asumidas por cada sociedad escindida.

Evidentemente la ley busca, entre otras cosas, que el acreedor o acreedores de una sociedad que desea escindirse pueda darse por enterado, no obstante, esto no es precisamente logrado, como ya anteriormente se ha señalado; cabe mencionar que el acuerdo de escisión se ratifica en asamblea extraordinaria, misma que se encuentra regulada por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que si bien no expresa de manera clara la necesidad de celebrar una asamblea extraordinaria por motivo de la escisión, queda entendido así al analizar los motivos por los cuales se celebrarán las asambleas ordinarias, señaladas en el artículo 181 de la misma norma jurídica, el cual indica:

“Artículo 181.- La Asamblea Ordinaria [...] se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II. En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”⁴²

Así pues, al no observarse dentro de las asambleas ordinarias la posibilidad de tratar temas relativos a la escisión, es claro que deberá analizarse en asamblea extraordinaria, posicionando este supuesto en lo señalado en la fracción XII del precepto previamente citado.

La figura 2, que a continuación se presenta, muestra el acta de asamblea extraordinaria de grupo BMV, que en su contenido hace constar que se aprueban los acuerdos de escisión que previamente se habían pactado, ahora bien, como es evidente, en esta asamblea únicamente se ratifica la decisión, o en su defecto, se desecha, pero para ello, en una asamblea anterior se deben establecer los acuerdos.

⁴²Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 181.

Figura 2. Ejemplo de asamblea extraordinaria

| Acuerdos de Asamblea Extraordinaria | |
|--|---|
| FECHA: 10/11/2015 | |
| BOLSA MEXICANA DE VALORES, S.A.B. DE C.V., INFORMA: | |
| CLAVE DE COTIZACIÓN | COMERCI |
| RAZÓN SOCIAL | CONTROLADORA COMERCIAL MEXICANA, S.A.B. DE C.V. |
| SERIE | |
| TIPO DE ASAMBLEA | EXTRAORDINARIA |
| FECHA DE CELEBRACIÓN | 10/11/2015 |
| HORA | 11:00 |
| PORCENTAJE DE ASISTENCIA | 92.81 % |
| DECRETA DERECHO | No |

ACUERDOS

RELACIÓN DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR MAYORÍA DE VOTOS EN LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS CELEBRADA EL 10 DE NOVIEMBRE DEL 2015 A LAS 11:00 HORAS EN EL SALÓN SAN MIGUEL DEL HOTEL FOUR SEASONS, UBICADO EN PASEO DE LA REFORMA NÚMERO 500, COLONIA JUÁREZ, DE ESTA CIUDAD

I. EN RELACIÓN AL PRIMER PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA, SE DICTARON LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES:

I. "Se ratifican los acuerdos de escisión de Controladora Comercial Mexicana, S.A.B. de C.V., tomados en la asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el día 2 de julio de 2015, para que con fundamento el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se segregue en dos entidades económicas y jurídicamente distintas las que tendrán su régimen normativo y personalidad jurídica independiente, subsistiendo Controladora Comercial Mexicana, S.A.B. de C.V., como titular de una parte del activo, pasivo y capital, en tanto que otra parte del patrimonio se asignará a "La Comer" sociedad anónima bursátil de capital variable, como sociedad escindida, que surgirá en virtud del acuerdo de escisión, tomándose como base para la escisión, el estado de situación financiera consolidado proforma de la escidente al 30 de septiembre de 2015, que se acompaña como Anexo 2 y que es expresamente aprobado por la asamblea para estos efectos, sujeto a los ajustes contables y de cualquier otra naturaleza que procedan, y otros que aprueben los delegados de esta asamblea conforme al mandato que expresamente se les otorgan en las resoluciones de esta asamblea; habiéndose aprobado previamente los estados financieros de la sociedad escidente durante el último ejercicio social tanto individuales como los consolidados, debidamente dictaminados por auditor externo y con sujeción a la realización de los actos y al cumplimiento de las condiciones que se mencionan en las presentes resoluciones."

II. "Se reconoce que atendiendo a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y a lo determinado en la asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el día 2 de julio pasado, se ha cumplido el plazo y los requisitos previstos para que la escisión pueda efectuarse, pero ahora se acuerda que tal escisión surta efectos ante terceros y para fines fiscales, a más tardar el 31 de diciembre del presente año, y que se proceda a constituir la sociedad escindida, para que la CNBV pueda emitir los oficios en los cuales autorice el que puedan cotizar ante la Bolsa Mexicana de Valores las acciones de la empresa escindida y los de la escidente, respecto de los cuales Soriana hará una oferta pública de adquisición. La emisión de esos oficios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores será condición para que surta efectos la escisión, siendo factible que opere en la fecha en la cual se emitan los oficios en los cuales la CNBV prevea su autorización para la inscripción ante el RNV de las acciones de "La Comer" y la actualización de la inscripción de las acciones de la escidente".

Bolsa Mexicana de Valores S.A.B. de C.V. 1

Fuente: Grupo BMV, "Acuerdo de Asamblea Extraordinaria".⁴³

⁴³Grupo BMV, "Acuerdo de Asamblea Extraordinaria", México, 2015, disponible en: https://www.bmv.com.mx/docs-pub/acueextr/acueextr_632125_1.pdf, consultado el 10 de noviembre de 2019.

Figura 3. Acuerdo de escisión

AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V.

AVISO DE ESCISION

Mediante asamblea general extraordinaria de accionistas de AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., celebrada el día 5 de noviembre de 2012, con fundamento en el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se acordó la escisión de AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., como sociedad escidente y sin extinguirse, aportará \$16'168,000.00 (DIECISEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL PESOS 00/100 M.N.) en activo circulante y \$3'832,000.00 (TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS 00/100 M.N.) en activo fijo a una sociedad de nueva creación resultante de la escisión que se denominará KONTOKIO AUTOMOTRIZ, S.A. DE C.V. La escisión antes citada se registrará de acuerdo a las disposiciones y bases legales contenidas en los incisos que a continuación se mencionan:

a).- La escisión se registrará por los estados financieros auditados de AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., de acuerdo al estado financiero al 31 de diciembre de 2011, así como al estado de situación financiera al 30 de septiembre de 2012, mismo que se anexó al acta de asamblea extraordinaria de accionistas, surtiendo sus efectos la escisión 45 días naturales posteriores a la publicación correspondiente. A partir de la conclusión del término antes citado, queda legalmente constituida la Sociedad escindida KONTOKIO AUTOMOTRIZ, S.A. DE C.V.

b).- En su oportunidad y en caso de ser necesario, los administradores de la sociedad escidente informarán a la asamblea de accionistas, sobre las operaciones realizadas por AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., en el periodo comprendido entre la fecha de los acuerdos de escisión y la fecha en que ésta surta plenos efectos legales, dando cuenta de dichas operaciones.

c).- Al surtir sus efectos legales la escisión, se aportará a la sociedad escindida KONTOKIO AUTOMOTRIZ, S.A. DE C.V., lo que a continuación se detalla:

1.- La cantidad de \$16'168,000.00 (DIECISEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL PESOS 00/100 M.N.) en activo circulante, proveniente de la cuenta de resultados de ejercicios anteriores.

2.- La cantidad de \$3'832,000.00 (TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS 00/100 M.N.), en activo fijo según la relación que obra en el anexo del acta de escisión.

d).- El capital social de AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., queda intocado en virtud de que no hubo variaciones en su capital social.

e).- AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., sociedad escidente, responderá por todas y cada una de las obligaciones de la sociedad escindida, durante un plazo de tres años contados a partir de la última publicación que se realice ya sea en el periódico oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente.

f).- Al surtir sus efectos la escisión, la escidente y la escindida habrán de efectuar los asientos y registros que procedan y en su oportunidad, darán los avisos correspondientes a las diferentes autoridades fiscales y administrativas.

g).- El proyecto de los estatutos sociales y cláusulas transitorias que regirán a la sociedad KONTOKIO AUTOMOTRIZ, S.A. DE C.V., son los que quedaron agregados en el acta de asamblea y que forman parte de la misma.

h).- Toda vez que los accionistas de la sociedad escidente y la Sociedad escindida son los mismos, no existen variaciones en su participación accionaria.

i).- La Sociedad escidente AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., continuará operando bajo su actual denominación, objeto y estatutos sociales.

j).- Los acuerdos de la escisión deberán de protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio de la escidente. Asimismo, la presente publicación se realiza en términos de lo dispuesto por el artículo 228 Bis fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El texto completo de los acuerdos de escisión, se encuentran a disposición de los socios y acreedores en el domicilio social de AUTOMOTRIZ SAN COSME, S.A. DE C.V., en sus oficinas ubicadas en calle Puente de Alvarado número 57, colonia Guerrero, Delegación Cuauhtémoc, código postal 06200, México, Distrito Federal, durante un plazo de 45 días naturales, contados a partir de que se hubiere efectuado la inscripción y practicado ambas publicaciones referidas con antelación.

Ciudad de México, D.F., diciembre de 2012.

Automotriz San Cosme, S.A. de C.V.

Delegado de la Asamblea General de Accionistas

Fuente: Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación del 15 de enero de 2013.⁴⁴

La figura anterior (figura 3) hace notar que la empresa Automotriz San Cosme, en noviembre de 2015 decidió, en asamblea extraordinaria escindir parcialmente, es decir, transmite parte de sus bienes a una empresa diferente, que en este caso específico resulta

⁴⁴Secretaría de Gobernación, "Automotriz San Cosme, S.A. de C.V. Aviso de Escisión", *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, México, 2013, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284764&fecha=15/01/2013, consultado el 10 de noviembre de 2019.

ser de nueva creación, asimismo, es importante observar el inciso h), pues señala que los socios de las empresas son los mismos, estableciéndose así como partes relacionadas la una de la otra, y en estricto sentido, garantiza que los acreedores podrán recuperar su patrimonio de manos de éstos, sin embargo, esto también podría ser una manera de buscar lapidar sus bienes, a fin de volverse insolventes y evitar cubrir sus adeudos.

Como se ha expuesto, la escisión es una modificación estructural de una sociedad mercantil, en la que se lleva a cabo una transmisión de activo, pasivo y capital ya sea de forma total o parcial a sociedades escindidas. Por tal razón resulta importante identificar los efectos de esta figura frente a los socios -en cuanto a su calidad y patrimonio-, así como frente a terceros, quienes constituyen el pasivo de la moral escidente.

- Frente a los socios.

La calidad de los socios, así como sus derechos inherentes no sufren alteración, esto se entiende debido a que éstos conservan la proporción del patrimonio que originalmente se encontraba en la sociedad escidente, en las escindidas.

En consecuencia, conservan sus derechos de: aportación -para formar parte de las escindidas, escidente o ambas, según sea el caso-; consecución -percepción de beneficios sociales-; administrativos -para intervenir en los acuerdos sociales; vigilancia -informar y denunciar actividades sociales; participación en asambleas; de nombramiento para elegir y ser elegido en cargos sociales.

- Frente a terceros.

En el procedimiento de escisión, dice José de Jesús Gómez Coteró que “encontramos efecto frente a terceros, principalmente frente a los acreedores, para quienes el acuerdo de escisión puede significar un gravísimo quebranto por la desaparición de las garantías en el patrimonio de la sociedad con las que contrataron; con objeto de evitar perjuicio en los intereses de los acreedores, el decreto ha recogido diversas garantías en favor de éstos”.⁴⁵

Con base en lo establecido por el autor en cita, al realizarse una transmisión del patrimonio de la sociedad escidente -dentro de la cual se encuentran sus pasivos- no se

⁴⁵Gómez Coteró, José de Jesús, *op. cit.*, nota 26, p. 66.

extinguen las obligaciones contraídas por ésta en relación con acreedores. Por tal razón, existe *certeza* que las garantías que en un inicio tenían los acreedores se mantienen a fin salvaguardar su cobro, dicha situación se analizará posteriormente con la figura de solidaridad de las sociedades escindidas.

1.2.3 Procedimiento de escisión en México

El artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone los requisitos para que se lleve a cabo la escisión, en primer lugar, deberá ser voluntad de los socios o accionistas llevarla a cabo, dicha situación será acordada por resolución de asamblea general extraordinaria, siempre y cuando las acciones o partes sociales de la sociedad escindida se encuentren pagadas.

a) Acuerdo de escisión.

Deberá contener, según el artículo 228 bis, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo siguiente:

1. La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;
2. 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 estas;
3. 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;
4. 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

5. Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.”⁴⁶

Del precepto legal transcrito se deduce que el acuerdo de escisión deberá establecer de manera precisa el bloque de activo, pasivo y capital que será transmitido, así como también a qué escindida corresponderá. En adición, deberá contener los estados financieros de la escidente que contemple por lo menos el último ejercicio social, así como los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

Finalmente, el acuerdo de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Además, deberá publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaria de Economía un extracto del acuerdo de escisión que contenga la información establecida en los incisos a) y d) del numeral citado, asimismo, se deberá indicar que el acuerdo completo se encuentra en el domicilio social a disposición de los socios y acreedores por un plazo de cuarenta y cinco días -para efecto de que se encuentren en aptitud de conocer su contenido y puedan oponerse a la escisión-, transcurrido dicho término, la escisión surtirá plenos efectos legales.

b) Oposición a la escisión.

La fracción VI del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los socios que representen el veinte por ciento del capital social o acreedores podrán oponerse judicialmente al procedimiento de escisión -por considerar que sus intereses son afectados-.

Para tales efectos, el socio o acreedor que se oponga deberá otorgar garantía por daños y perjuicios que se puedan causar a la sociedad, en virtud de que el procedimiento judicial suspenderá el procedimiento de escisión hasta que cause ejecutoria la resolución que declare infundada la oposición.

c) Solidaridad.

⁴⁶Cfr. Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 228 bis.

Con la finalidad de salvaguardar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la escidente a favor de acreedores, la ley establece la figura de la solidaridad. Ésta se encuentra prevista en el inciso d) de la fracción IV del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles que fuera citada en líneas anteriores.

De esta forma, ante el incumplimiento de pago de las sociedades escindidas responderán ante los acreedores que no hayan consentido expresamente la escisión, las demás sociedades escindidas, durante el plazo de tres años -a partir de la última publicación del acuerdo de escisión- y hasta por el importe del activo que se les haya transmitido; si la escidente subsiste, responderá por la totalidad de la obligación.

1.2.4 Derecho *in personam* dentro de la escisión

El concepto en latín *actio in personam* puede traducirse como acción personal. Se presenta cuando se hace un reclamo frente a quién está obligado con una persona, bien sea como consecuencia directa de un contrato o un delito. Un ejemplo puede ser, una deuda: en el supuesto que el deudor no pague, entonces el acreedor tendrá que iniciar un proceso ejecutivo, siempre y cuando medie un título ejecutivo o de lo contrario será procedente iniciar únicamente un proceso ordinario para reclamar los derechos pretendidos.

En otras palabras, una acción es personal es decir *actio in personam*, cuando reclamamos frente a quien está obligado con nosotros, es decir, cuando pretendemos que no debe dar o hacer algo. Las acciones personales tienen como objetivo proteger un derecho de obligación, y las acciones reales para proteger un derecho real.⁴⁷

La *actio in personam* es siempre una acción dirigida a una persona en concreto, previamente determinada, de donde surgen las figuras de demandante y demandado, para este caso, se realiza la exigencia de la restauración o pago de una deuda, señalando que el demandado es el deudor de un crédito en favor del demandante. La acción es personal cuando se considere que debe dar, hacer o prestar. Es real cuando se sostiene que un objeto corporal es del demandante, por ejemplo, el de uso, o el de usufructo, o una servidumbre de

⁴⁷Legalmag, “Actio in personam”, disponible en: <https://definicionlegal.blogspot.com/2019/03/actio-in-personam.html>, consultado el 31 de octubre de 2019.

paso, de vereda o de acueducto, así como cuando el adversario, por su parte, entabla la acción negatoria.

1.3 Cesión de deuda y el consentimiento

La transmisión de las obligaciones es una expresión genérica que se refiere tanto a la transmisión del lado activo (derechos) del vínculo obligacional, como a la transmisión del lado pasivo de la relación jurídica (obligaciones), en que consiste toda relación jurídica.⁴⁸

En tal virtud, la figura de la cesión de deuda constituye una de las formas para transmitir obligaciones ya que permite que el cumplimiento se realice por persona diversa a la que la contrajo.

El mérito de haber aislado conceptualmente la deuda de manera que pudiera sustituirse al deudor sin extinguir la relación jurídica obligatoria, corresponde exclusivamente a la doctrina alemana⁴⁹, dicha situación es compartida por Ernesto Gutiérrez y González pues establece: “Alemania.- En este país, se desarrollaron desde el siglo XVI, una serie de prácticas que permitían operar una verdadera sucesión del deudor por acto entre vivos, sin necesidad de extinguirse la primera obligación y crear una nueva. El Código civil alemán consagró esas prácticas y reguló por primera vez en la historia legislativa de los pueblos europeos y americanos, la asunción o cesión de deuda.”⁵⁰

La escisión puede también entenderse como una forma de transmitir las obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio de sujeto pasivo, mediante un contrato que celebra el deudor y un tercero llamado asuntor o transmisionario, en virtud del cual el asuntor, con el consentimiento del acreedor asume la deuda que es a cargo del deudor, quien se libera de su obligación, la que subsiste con el nuevo deudor sustituto.⁵¹

Asimismo, la cesión de deuda puede considerarse como “un acto jurídico del tipo contrato, en virtud del cual una persona a la que se le llama “cedente” y que es deudora en

⁴⁸Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría general de los contratos*, 3a. ed., México, Porrúa, 2018, p. 163.

⁴⁹Robles Farías, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, México, Oxford, 2011, p. 524.

⁵⁰Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 942.

⁵¹Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 9a Ed., México, Porrúa, 2003, p.363-364.

otro acto jurídico diverso, transmite la deuda que tiene frente a su acreedor en el otro acto, y con la autorización de éste, a otra persona a la cual designa como “transmisionario”.⁵²

En ese orden de ideas, el artículo 2051 del Código Civil Federal, dispone que “para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente”⁵³, así pues, la legislación contempla la figura de la cesión de deuda como una de las formas para transmitir obligaciones, estableciendo como requisito *sine qua non* la existencia del consentimiento del acreedor, derivado de lo anterior, se entiende que las partes en la cesión de deuda son el cedente, el transmisionario y el acreedor, donde el cedente es el deudor primario, en tanto que el transmisionario se configura como el nuevo deudor, estos dos sujetos son lo que celebrarán el contrato de cesión de deuda, en tanto que el acreedor es la persona a quien se le adeuda el crédito que será cedido, el cual se limitará a manifestar su consentimiento.

Durante este procedimiento se presentan una serie de consecuencias, las cuales son asunción de la deuda y liberación del deudor, mismas que se entienden, por una parte, como la obligación del transmisionario de cumplir con la deuda en los mismos términos que lo habría hecho el cedente, por lo que no se extingue la obligación, y por la otra, el deudor primario, al recibir el consentimiento o aprobación del acreedor a la cesión, queda totalmente liberado de toda clase de obligación para con éste.

Si partimos de la afirmación de que las obligaciones son limitaciones a nuestra libertad natural, es evidente que quien pretenda obligarse al celebrar un contrato debe consentir en ello,⁵⁴ bajo esa tesitura, el consentimiento constituye uno de los elementos esenciales de todo contrato y ante su falta, éste devendrá nulo.

Es por tanto que el consentimiento es de gran importancia en la cesión de deudas, pues si los intervinientes no externaran dicho consentimiento no estarían sujetos a lo que la norma jurídica al respecto establece o, es más, no estarían sujetos a lo pactado, pues, en estricto sentido, no hay pacto que deba ser cumplido.

⁵²Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 940.

⁵³Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2051.

⁵⁴Robles Farías, Diego, *op. cit.*, nota 49, p.155.

Para Ernesto Gutiérrez y González, el consentimiento es “el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de Derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior, o dicho en una forma más amplia, que sirve para el convenio y el contrato: es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.”⁵⁵

Tal es la trascendencia del consentimiento en la vida jurídica, que el artículo 1796 del Código Civil Federal dispone que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”⁵⁶

Para el caso de hablar del consentimiento es menester tener en cuenta la existencia de la voluntad, la cual puede ser interna o declarada.

La voluntad interna, también denominada “Teoría de la autonomía de la voluntad”, inspiró a los Códigos francés e italiano; en ella se afirma que, si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato, deberá desarrollar la labor de un psicólogo, para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto.

Para Diego Robles Farías, “la teoría de la voluntad declarada otorga primacía a la voluntad individual, y valor secundario y claramente accidental a su manifestación. Según esta postura, una declaración desprovista de voluntad no es idónea para formar el contrato.”⁵⁷

En cambio, al hablar de la voluntad declarada se hace referencia a una forma de interpretación de los contratos y es el antónimo a la teoría de la voluntad real o interna, en virtud de que en ella prevalece el valor otorgado a la manifestación de la voluntad. De esta forma, la voluntad declarada tiene existencia jurídica real ya que no toma en consideración

⁵⁵Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 203.

⁵⁶Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 1796.

⁵⁷Robles Farías, Diego, *op. cit.*, nota 49, p. 157.

elementos subjetivos de los contratantes; de tal forma que resulta necesario determinar la manera en que se manifiesta la voluntad, lo cual puede ser de manera tácita, expresa, o bien, a través del silencio.

Se dice que hay manifestación tácita de la manifestación cuando se configura la exteriorización de la voluntad de acuerdos que los contratantes han pactado, es decir, resulta en un comportamiento que implícita e inequívocamente significa una exteriorización de la voluntad.⁵⁸

Lo cual se advierte en el artículo 1803 del Código Civil Federal, que señala, entre otros puntos, que el consentimiento se considerará tácito cuando existan hechos o actos que lo señalen o permitan presumirlo, salvo en los casos en que la norma jurídica establezca que dicho consentimiento debe realizarse de manera expresa.

La manifestación expresa se refiere a la emisión de un mensaje reconocido y aceptado por los contratantes, es decir, la aceptación se externa de forma expresa cuando se hace uso de palabras, escritos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra índole tecnológica, o bien, por medio de signos inequívocos.⁵⁹

Lo cual puede observarse en el artículo 1803, fracción I del Código Civil Federal.

Por su parte, cuando se configura la existencia del silencio, que resulta el antónimo por excelencia de la exteriorización de la voluntad, esto debido a que el guardar silencio se refiere a no externar nada, de tal forma que el silencio no debe confundirse con el consentimiento tácito pues el primero no constituye una manifestación de la voluntad, contrario al segundo que permite deducir la aceptación del contratante como consecuencia de una serie de actos.

No obstante, puede “afirmarse que el silencio sólo producirá efectos de derecho, efectos de aceptación por lo que se refiere al contrato, y engendrará un consentimiento cuando la ley así lo determine.”⁶⁰

⁵⁸*Ibidem*, p. 162.

⁵⁹*Cfr.* Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 215.

⁶⁰*Ibidem*, p. 217.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que, como se menciona en el párrafo anterior, el guardar silencio no significa aceptar o estar de acuerdo con lo que acontece, de tal forma que cuando el acreedor de una sociedad que ha decidido escindirse, y aún más, que ha comenzado con el procedimiento de escisión, guarda silencio, no significa que esté de acuerdo con la realización del acto, pues bien podría ser que desconozca este hecho, cuestión que la ley no observa, pues el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala un plazo para presentar oposición por parte de los acreedores, pero nunca señala la exigencia del certero consentimiento, es decir, la norma jurídica señala la existencia del consentimiento por exclusión.

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍAS APLICABLES A LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EQUIPARADA CON LA CESIÓN DE DEUDA

La escisión, al ser una estrategia empresarial que implica el movimiento de capitales, incluidas las deudas de aquella que transferirá su patrimonio a otra, es decir, se realiza una cesión de deudas, para la cual el acreedor debe consentir dicho traspaso, así pues, es necesario examinar la figura jurídica de la escisión de sociedades mercantiles y la cesión de deuda en la legislación aplicable haciendo notar la similitud que tiene la transmisión de bienes por medio de la escisión con la cesión de deudas, así como conocer las diferentes corrientes o teorías que formulan la manera en que el acreedor puede demostrar que consiente la cesión de deuda, excluyendo así la posibilidad de suponer que existe consentimiento, lo cual debería ser aplicable para el caso de la escisión, es decir, se debe determinar si el consentimiento del acreedor debe constituir un requisito de existencia de la modificación estructural de las empresas.

Las teorías que se estudian en el presente capítulo se han tomado en consideración debido a su importancia histórica y la manera en que se concatenan con el tema, como es la teoría kantiana de los contratos y su implicación en la relación jurídica de acreedor-deudor, asimismo, la teoría clásica del patrimonio donde se estipula que el patrimonio incluye tanto los bienes a favor (activos) como los bienes en deuda (pasivos), lo que es aplicable al momento de la escisión, por cuanto a las deudas que la escidente haya adquirido y la manera en que deberán ser cubiertas, aunado a ello, la teoría jurídica del silencio debe analizarse por cuanto a lo que debe entenderse por silencio y su implicación en cuestiones jurídicas, así como lo relativo a la teoría de inexistencia y nulidad.

2.1 Teoría kantiana de los contratos

Las obligaciones contractuales son obligaciones adoptadas voluntariamente, por ello, el consentimiento de las partes es fundamental; una teoría del derecho de los contratos debe dar cuenta del “efecto relativo” de los contratos.

Las obligaciones voluntarias son obligaciones que uno debe a personas determinadas, es por ello por lo que los derechos contractuales son derechos personales o *in*

personam, esto es, derechos cuyo titular puede oponer a otro individuo, que tiene la obligación correlativa de cumplir con lo que prometió.

Las obligaciones contractuales, a su vez, pueden ser obligaciones de hacer, de no hacer o de dar. La naturaleza correlativa de los contratos también explica cuál es la consecuencia en caso de incumplimiento; puesto que el promitente se obligó frente al tenedor de la promesa, y no frente al resto del mundo, sólo el tenedor de la promesa puede pedir compensación ante el incumplimiento.⁶¹

Se entiende pues que los contratos, o más específicamente, la obligación contractual que surge de éstos no puede ser impuesta, sino que debe ser aceptada por todas y cada una de las partes que intervengan en la celebración del contrato, configurándose así la voluntad de las partes para obligarse, respetando, por supuesto, la plena capacidad de los intervinientes para obligarse.

El punto de partida de la teoría jurídica contractual de Kant en la *Doctrina del Derecho*, una de las partes de la *Metafísica*, es la noción de “independencia” y “autonomía”. Para Kant, la autonomía no es una característica de los agentes aislados, sino que es una idea racional, si una persona fuera el único habitante del mundo, si tuviera a su alcance un conjunto de acciones valiosas para hacer, e incluso si pudiera realizarlas, no tendría sentido decir que esa persona es “autónoma”.

La noción de independencia no es universal. No todo ente puede ser autónomo. La independencia presupone la distinción entre personas y cosas. Para Kant, las personas tienen una capacidad para determinar cuáles son sus propios planes. Las cosas, en cambio, son meramente medios para perseguir estos objetivos. Por eso es habitual que los filósofos Morales sostengan que las personas son fines en sí mismos.

Para que las personas puedan establecer sus propios planes necesitan de medios. Los medios incluyen al dominio sobre el cuerpo propio; este derecho es lo que Kant llama como “derecho innato”. Los poderes externos a los que Kant llama “cosas” son los medios que

⁶¹Hevia, Martín, “Kant y la filosofía del derecho contractual: Las teorías basadas en la autonomía”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Spector, Ezequiel (comp.), *Enciclopedia de la filosofía y teoría del derecho*, vol. tres, pp. 2502-2503, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/22.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2020.

tenemos para perseguir los planes que podemos adoptar en virtud de nuestra condición de personas. Decir que una persona es dueña de ciertos medios es decir que las cosas que posee están sujetas a su decisión.

Las personas independientes son las que pueden determinar a qué fines afectar los medios que poseen. Esta idea de independencia es la que lleva a que Kant rechace la esclavitud: el esclavo depende completamente de las decisiones de su amo, que no tiene la obligación de justificar sus decisiones antes su esclavo.

La distinción entre personas y cosas lleva la idea de que hay tres modos en que las personas pueden interactuar y al mismo tiempo tres modos en que se puede interferir con la capacidad de las personas para perseguir sus planes. Cada una de estas interferencias dará lugar a una reacción del derecho estas reacciones estarán justificadas porque la idea de límites recíprocos a la libertad implica que es permisible restringirla para protegerla.⁶²

De esta manera Kant hace notar que la persona es libre de realizar con su ser y sus bienes lo que considere más conveniente, reflejándose así la libertad en sus decisiones, y al mismo tiempo contempla que no existe una autonomía en la toma de éstas, lo cual es entendible al recordar que toda persona, tanto física como jurídica se encuentra bajo el yugo de la normatividad, es decir, la autonomía no es plena, pues se debe respetar lo que el derecho escrito establezca al respecto, tal como sería el caso de cualquier miembro de una sociedad mercantil, no puede disponer de todo su patrimonio si éste es parte del patrimonio colectivo, así pues, se configura la existencia de libertad sujeta a limitaciones.

2.1.1 Independencia y Autonomía

El derecho privado regula la conducta de los individuos y éstos tienen intereses, necesidades y cuestiones prácticas que resolver. El derecho no crea estas cuestiones, sino que, al encontrarlas en la realidad, las reconoce y disciplina, asignándoles efectos jurídicos cuando considera que dichas cuestiones necesitan o merecen ser reguladas.⁶³

Los intereses que el derecho privado disciplina [...] existen en la vida con independencia de la tutela jurídica y se mueven a través de continuas vicisitudes, donde

⁶²*Ibidem*, pp. 2507-2508.

⁶³Wagner de Tizon, Claudia, “Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad”, Argentina, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral, 2013, p. 5.

quiera se reconozcan a los individuos un círculo de bienes de su pertenencia sometido al impulso de su iniciativa individual. Los particulares mismos, en sus relaciones recíprocas proveen a la satisfacción de las necesidades propias según su libre apreciación mediante cambio de bienes o servicios, asociación de fuerzas, prestación de trabajo, préstamos o aportación común de capitales, etc., la iniciativa privada es el mecanismo motor de toda conocida regulación recíproca de intereses privados.⁶⁴

En un sentido muy general se entiende por autonomía privada el poder de autodeterminación de la persona, el sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal, se piensa entonces que la esfera de libertad de la persona para ejercitar sus facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones que le atañen de modo que podría ser definida como aquel poder complejo, reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, que dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derecho sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.⁶⁵

Si bien las personas cuentan con la capacidad de hacer con sus bienes lo que más convenga a sus intereses, todo lo que haga o deje de hacer repercutirá tanto en su persona como en las que lo rodeen, lo que da pie a la necesidad de regular la actividad económica de las personas, derivando así en la complejidad de las relaciones existentes entre los sujetos, pues la manera en que alguno de éstos muevan su capital repercutirá en las transacciones de los demás.

La autonomía de la voluntad significa que en principio todo individuo puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera.⁶⁶

Esta autonomía se manifiesta en dos sentidos, uno negativo, significando que nadie puede ser privado de sus propios bienes o constreñido a ejecutar prestaciones independientemente de su propia voluntad, el otro positivo, en el sentido de que las personas pueden constituir regular o extinguir relaciones patrimoniales; es decir que pueden

⁶⁴Betti, Emilio, "Teoría General del Negocio Jurídico", Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 39.

⁶⁵De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971, p. 10.

⁶⁶Puig Briutau, José, *Compendio de Derecho Civil, volumen II*, Barcelona, Bosch, 1987, p 169.

disponer de sus bienes o pueden obligarse a ejecutar prestaciones en favor de otros. En este sentido positivo, la autonomía de la voluntad es libertad de elegir entre los distintos tipos de contratos previstos por la ley, libertad de crear contratos no previstos, así como de disponer, dentro de los límites impuestos por la ley, el contenido del contrato.⁶⁷

De esta manera el sujeto autónomo se encuentra restringido en su actuar, por tanto, no es posible hablar de una autonomía plena, sino simplemente de una libertad, misma que está sujeta a lo establecido en las normas jurídicas aplicables al caso en concreto del cual sea partícipe el sujeto, tanto si se habla de la vigencia de la norma como si se refiere a la territorialidad de ésta.

La función que está llamada a desempeñar la autonomía guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas es preciso saber entonces si ellas son el producto de su libre decisión o por el contrario una imposición externa del ordenamiento jurídico. La autonomía de la voluntad tiene entonces por función primordial el ser un factor de atribución de la obligación contractual del contrato surge porque las partes han manifestado su voluntad de obligarse.

Y es también la autonomía de la voluntad la que permite a los particulares no sólo utilizar los modelos de contrato previstos por el legislador, o sea los contratos típicos o nominados, sino también ir más allá de las previsiones del legislador de crear nuevas estructuras negociales (contratos atípicos o innominados) a fin de alcanzar nuevas crecientes y complejas finalidades.⁶⁸

La autonomía no es ni puede ser ilimitada; por el contrario, está sometida a límites, dirigidos a la tutela de los intereses generales (aspecto social de la autonomía de la voluntad) y de los intereses de los terceros, los cuales intereses no se podrían dejar a merced de la voluntad del individuo. Dentro de estos límites se puede muy bien decir que la misma es decisiva si no se quiere decir en absoluto que es soberana.⁶⁹

⁶⁷Wagner de Tizon, Claudia, *op. cit.*, nota 63, p. 7.

⁶⁸*Ibidem*, pp. 10-11.

⁶⁹Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial tomo II*, Argentina, Jurídicas Europa-América, 1979, p. 340.

Nuevamente es apreciable la limitación de la autonomía, y se hace notar que la limitación no se configura en perjuicio del sujeto, sino en beneficio de la colectividad, es decir, o se busca afectar a una persona en específico, sino que, por el contrario, se desea establecer un estado de igualdad entre todos los sujetos, a fin de que ninguno pueda causar daño a otro(s).

La libertad contractual por su parte nos remonta al derecho romano, en donde para que surgiera un *contractus* era necesario cumplir con formas especiales, entre ellas el pronunciamiento de ciertas palabras en los contratos *verbis*, y la redacción de un documento en los contratos *litteris*. La simple expresión de voluntad no genera vínculos jurídicos. La máxima *ex nudo pacto activo no nascitur dominó* el panorama incluso después de la aceptación de la existencia de contratos reales que se perfeccionaban con la entrega de la cosa; y consensuales, para los cuales bastaba el simple consentimiento.

Así, la autonomía de la voluntad cristaliza en la libertad contractual, entendida como una manifestación del poder que, en el orden jurídico, corresponde a la persona para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta, en su relación con los demás. El contrato es concebido como el paradigma de este poder inherente a la persona.

Al ser la autonomía de la voluntad, el pilar fundamental de las relaciones contractuales, las partes pueden realizar cuantas convenciones se les ocurran, pues es bien sabido que los derechos de crédito, por su base consensual, no están establecidos en *numerus clausus*. Su forma y contenido sólo encuentra al límite, en principio, en la propia voluntad de las partes y así lo reconoce el legislador al permitir los contratos atípicos. Igualmente, las partes pueden derogar las normas previstas en la ley y modificar la estructura del contrato.

A pesar del reconocimiento de la voluntad común dogma en materia contractual, su relatividad se ha manifestado a través de ciertos límites y limitaciones, derivadas los

primeros de la intrínseca significación de los actos que de ella emanan y, las limitaciones, provenientes de circunstancias externas de carácter político, económico o social.⁷⁰

Entiéndase así que, pese a que los sujetos pueden pactar entre sí lo que a su parecer y sus intereses resulte más conveniente, también es necesario que se observen y respeten las limitaciones que el ámbito jurídico establece al respecto, dicho de otra forma, existe la posibilidad de establecer en los contratos todo aquello que las leyes no sancionen, al mismo tiempo que no podrá pactarse nada que las leyes impidan.

2.1.2 El crédito y el derecho *in personam*

De acuerdo con la teoría Kantiana, el acreedor adquiere la posesión de algo, pero no material, sino más bien de un hecho u omisión (según sea el caso) del deudor. A esta obligación del deudor, Kant la denominó “crédito”.

De esta forma, se adquiere un derecho *in personam*, que consiste en el derecho que se puede ejercitar en contra de una persona, quien, a su vez, debe cumplir con su obligación; dicha situación, conlleva a que el deudor entregue al demandante algo que le corresponda, algo a lo que tenga derecho, en los términos acordados entre el acreedor y deudor.

Resulta importante distinguir la diferencia entre el derecho personal y el real, el primero se constituye de la relación entre personas determinadas, pudiendo consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer; el segundo, se desprende de la titularidad que se ejerce directamente sobre una cosa.

Así, en un contrato de compraventa, el comprador no tiene el derecho directo de usar, disfrutar y disponer del inmueble, hasta en tanto y cuanto se cumplan con los requisitos para la transmisión de dominio. Hecho lo anterior, se genera la obligación a cargo del vendedor para entregar la posesión del inmueble (derecho personal) al comprador, quien se transformará en propietario, y su derecho de personal a real.⁷¹

⁷⁰Madrid Martínez, Claudia, “La libertad contractual: su lugar en el derecho venezolano de nuestro tiempo”, p. 11, disponible en: <https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2020.

⁷¹Hevia, Martín, *op. cit.*, nota 61, pp. 2510-2511.

En consecuencia, se puede definir al derecho personal como el vínculo de derecho por el que una persona se encuentra obligada a realizar a favor de otra una prestación de dar, hacer o no hacer.

Bajo esa premisa, en caso de que el deudor no cumpla con la obligación pactada con el acreedor, éste puede exigir judicialmente la conducta indebida por el deudor. Por tal razón, los derechos personales dotan al acreedor de facultades de demanda en contra del sujeto pasivo de la obligación.

2.1.3 Aplicación en la escisión de sociedades y cesión de la deuda

Cesión de Deuda.

Como se ha expuesto, la cesión de deuda constituye una forma de transmisión de obligaciones que permite que un nuevo deudor, diverso al que contrajo la obligación, la cumpla a favor del acreedor.

Para que pueda darse la cesión de deuda, en un principio debe existir un acuerdo de voluntades en las que una persona denominada deudor se obligue a pagar a favor de otra, denominada acreedor, una prestación determinada.

De esta forma, las partes intervinientes acuerdan los términos y condiciones en que ha de cumplirse la obligación. Por ejemplo, un contrato de mutuo simple con interés, en la que el acreedor entrega una suma de dinero a favor del deudor, con el objeto de que éste último le reintegre la cantidad mutuada más un interés ordinario (y en su caso moratorio) en un plazo y lugar determinado.

En este punto, se cumplen los requisitos distinguidos por Kant en su teoría contractual, en primer lugar, la existencia de una obligación adoptada voluntariamente por las partes, que, en el ejemplo expuesto, se consigna en la celebración del contrato de mutuo simple con interés.

En segundo lugar, el surgimiento del crédito, que se traduce en los actos que deberá realizar el deudor a fin de dar cumplimiento a la obligación pactada a favor del acreedor.

En tercer lugar, la constitución del derecho *in personam* a favor del acreedor, que se traduce en el vínculo que adquiere el acreedor y deudor en relación con el pago de la

obligación, razón por la cual, en caso de incumplimiento, se faculta al acreedor para ejercitar acción idónea tendiente a exigir judicialmente el cumplimiento al deudor.

Una vez que quede establecida la obligación, las partes podrán acordar la cesión de deuda, misma que deberá cumplir con los mismos lineamientos establecidos por la teoría Kantiana contractual:

1. Existe un acuerdo de voluntades entre el deudor/cedente y el nuevo deudor/transmisionario para la transmisión de la deuda en los términos que originalmente fueron pactados entre el deudor/cedente y el acreedor. Cabe destacar que para que pueda llevarse a cabo la cesión se requiere expresa o tácitamente el consentimiento del acreedor.

Dicha situación se encuentra regulada en los artículos 2051 y 2052 del Código Civil Federal, que disponen:

“Artículo 2051.- Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.”

“Artículo 2052.- Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.”⁷²

De tal forma que el consentimiento del acreedor se puede realizar de manera expresa (pudiendo ser por escrito o de manera verbal) y tácita, cuando permite actos que el transmisionario/nuevo deudor ejecute actos que debería realizar el deudor originario.

2. Se transmite el crédito a cargo del transmisionario, una vez que el acreedor otorga su consentimiento para la cesión de deuda.
3. Transmisión del derecho *in personam* a favor del acreedor. Hecha la cesión de deuda, la obligación original deberá ser cumplida en los mismos términos en que fue pactada entre el acreedor y el deudor/cedente, por el transmisionario, salvo

⁷²Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículos 2051-2052.

pacto en contrario. Dicha situación se encuentra contemplada en los artículos 2053 y 2055 del Código Civil Federal:

“Artículo 2053.- El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario.”

“Artículo 2055.- El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda , estas garantías cesan con la substitución del deudor , a menos que el tercero consienta en que continúen.”⁷³

Los preceptos en cita disponen que el derecho *in personam* a favor del acreedor, se transmite con la cesión de deuda, razón por la cual y ante el incumplimiento de la obligación por parte del transmisionario, el acreedor se encuentra facultado para exigirle judicialmente el pago, en los términos pactados originalmente con el deudor/cedente.

En consecuencia, la cesión de deuda cumple con los lineamientos planteados por la teoría contractual de Kant, pues: 1) exige el consentimiento del acreedor para que surta efectos; 2) regula al crédito como consecuencia de la transmisión de la obligación y; 3) reconoce el derecho *in personam* a favor del acreedor para que en caso de incumplimiento del transmisionario, el acreedor pueda demandar el pago vía judicial.

Escisión de sociedades mercantiles.

La escisión de sociedades mercantiles constituye un procedimiento de modificación estructural, mediante el cual una sociedad (escidente), transmite en bloque su activo, pasivo y capital a sociedades de nueva creación (escindidas), pudiendo subsistir o no la primera.

Como se refirió en el párrafo que antecede, en la escisión se realiza una transmisión en bloque del patrimonio de una sociedad, entre la que se encuentran los pasivos, que comprenden las obligaciones de la sociedad susceptibles de valoración.

⁷³*Ibidem*, Artículos 2053 y 2055.

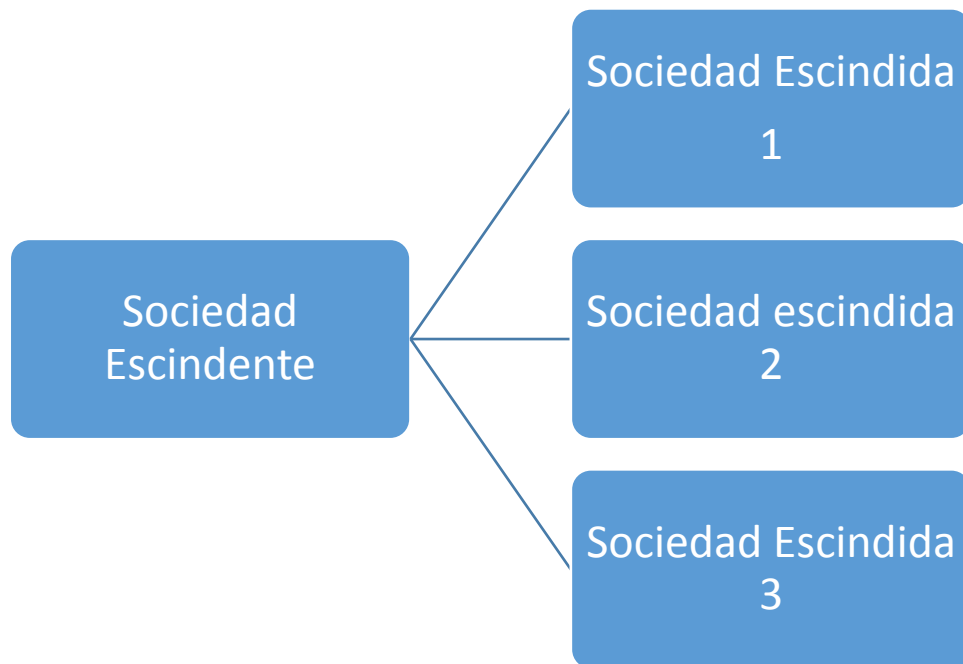
Es por lo anterior que, para efectos de este trabajo, la escisión de sociedades mercantiles se equipara con la figura jurídica de cesión de deuda, pues en ambas se realiza una transmisión de obligaciones a cargo de un tercero diverso a la persona que contrajo la obligación, para que éste la cumpla a favor del acreedor en sustitución del deudor original.

De esta manera, previo al procedimiento de escisión, se cumplen con los requisitos establecidos por Kant en su teoría contractual (tratándose de obligaciones a cargo de la sociedad mercantil), esto es:

1. Existencia de una obligación adoptada voluntariamente, entre una sociedad y su acreedor.
2. Surgimiento del crédito, a cargo de la sociedad mercantil.
3. Constitución del derecho *in personam* a favor del acreedor para demandar a la sociedad mercantil en caso de que ésta incumpla con la obligación.

Cuando una sociedad mercantil realiza el procedimiento de escisión posterior a la obligación, se encuentra en aptitud de transmitirla (como pasivo) a las sociedades que se escindan o en su caso, mantener la obligación. En el primer supuesto y como se refirió en líneas anteriores, la transmisión de obligaciones se equipara con una cesión de deuda, en virtud de la sustitución de la parte deudora, tal y como se ilustra de la siguiente forma:

Figura 4. Disgregación de la sociedad escidente y su conformación en diversas sociedades escindidas.



Fuente: Elaboración propia con datos de Lara Flores, Elías, Mi primer curso de contabilidad, México, Trillas, 2015, p. 25-40.

En este punto, la sociedad escidente (quien contrajo la obligación) podrá determinar el monto que le transmitirá por concepto de pasivo a cada una de las sociedades escindidas, dentro de la cual se encontrará la obligación contraída.

Por ejemplo, previo a la escisión, la sociedad mercantil contrae una obligación mediante la cual se obliga a pagar a favor del acreedor la suma de un millón de pesos en un plazo de dos años. Antes de que se cumpla el plazo para el pago, la sociedad deudora realiza procedimiento de escisión y transmite a la “Sociedad Escindida 1” (según cuadro que antecede) la obligación contraída.

De esta manera, realizada la escisión la “Sociedad Escindida 1” adquiere la obligación que le fue transmitida por la sociedad escidente, transformándose como nueva deudora frente al acreedor. Por tal razón, la sociedad escindida deberá cumplir la obligación que originalmente contrajo la escidente a favor del acreedor, una vez que el plazo se haya cumplido.

En consecuencia, se considera que la escisión de sociedades mercantiles (cuando existe transmisión de pasivos) incumple con la teoría contractual de Kant, pues:

1. No existe un acuerdo de voluntades de las partes que originalmente se obligaron (deudor/acreedor). Lo anterior como se desprende del artículo 228 bis, fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone:

“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.”⁷⁴

El precepto legal en cita establece que la escisión de sociedades mercantiles solo podrá acordarse por resolución de asamblea, es decir, constituye la voluntad del máximo órgano de una sociedad.

Por tal motivo, el acreedor no interviene en el procedimiento de escisión. Así, la modificación estructural se realiza en contravención al acuerdo de voluntades pactado en la obligación original, en donde se establecieron, entre otras cosas, el lugar y la fecha en que la sociedad contratante (no diversa) debería cumplir.

Por lo tanto, el acreedor no otorga su consentimiento para la transmisión de la obligación a un tercero deducida de la escisión, no obstante que con dicha situación se modifiquen los términos de la obligación contraída por éste y la sociedad escidente.

En conclusión, la sociedad sujeta a escisión modifica de manera unilateral la obligación pactada con anterioridad con el acreedor, pues decide transmitirla a su elección a una sociedad escidente para que ésta la cumpla en su lugar, ello sin requerir consentimiento del acreedor.

4. Transmisión del crédito.

⁷⁴Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 228 bis.

Como se expuso en el punto anterior, con la escisión se realiza una transmisión de los pasivos de la sociedad escidente, razón por la cual, el crédito a favor del acreedor se ve modificado, pues se transmite a una persona diversa a la sociedad contratante. Con esto, será la sociedad escindida a la que se transmitió la obligación, la encargada de realizar los actos tendientes para el cumplimiento a favor del acreedor.

5. Transmisión del derecho *in personam*.

Al igual que el crédito, el derecho personal se ve transmitido por la voluntad de la sociedad escidente, dicha situación, se encuentra establecida en el artículo 228 bis, fracción de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la respecto establece:

“Artículo 228 Bis. - Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse [...]

La escisión se regirá por lo siguiente: [...]

IV. La resolución que apruebe la escisión deberá contener: [...]

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.”⁷⁵

El numeral aludido contempla la figura de solidaridad social de las sociedades escindidas, misma que opera por el plazo de tres años a partir de: 1) la inscripción del acuerdo de escisión en el Registro Público del Comercio y; 2) publicación de un extracto del acuerdo de escisión en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía, que contenga los requisitos establecidos en el artículo 228 bis, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁷⁵*Ídem*.

De esta forma, al transmitirse el pasivo de la sociedad escidente a las escindidas, también se transmite el derecho personal inherente a éste. Por lo tanto, el derecho, se ve modificado al de la obligación pactada en un inicio entre la sociedad deudora y el acreedor.

En ese orden de ideas, si la sociedad mercantil no se sometiera al procedimiento de escisión, el acreedor se encuentra facultado a que, en caso de incumplimiento, demande el pago vía judicial, por el contrario, si la sociedad deudora se escinde y transmite la obligación a una sociedad escindida, obliga al acreedor a demandar de la siguiente forma:

- a) Dentro del término de tres años (obligación solidaria).
 - A la sociedad escindida a la que fue transmitida la obligación, en conjunto con las demás sociedades escindidas, cuando la escidente haya desaparecido por la modificación estructural.
 - A la sociedad escindida a la que fue transmitida la obligación, en conjunto con la escidente, cuando esta haya subsistido.
- b) Posterior al término de tres años, en que operación la obligación solidaria.
 - Si la obligación fue transmitida a una sociedad escindida, solo se podrá demandar a ésta.
 - Si la obligación fue mantenida por la sociedad escidente, únicamente se podrá reclamar el cumplimiento vía judicial a ésta.

Como se observa, al transmitirse la obligación de una sociedad escidente a las escindidas, se impone una carga al acreedor para que pueda ejercitar el derecho personal deducido de la obligación pactada, pues para tal efecto, deberá demandar a diversas personas para garantizar el pago y dentro de un plazo determinado. Dicha situación, modifica la obligación original, en la que surge el derecho personal a favor del acreedor y a cargo de la sociedad deudora; contexto en el que, si la sociedad deudora incumpliera con la obligación, el acreedor únicamente reclamaría a ésta el cumplimiento judicialmente.

En conclusión, se considera que la escisión de sociedades mercantiles como medio para transmitir obligaciones incumple con la teoría Kantiana contractual pues: 1) No existe acuerdo de voluntades entre las partes contratantes de la obligación, constituye un acto unilateral; 2) Se transmite el crédito sin consentimiento del acreedor y; 3) Se modifica el

derecho personal a favor del acreedor y se le imponen mayores cargas para demandar el pago de la obligación vía judicial.

2.2 Teoría clásica del patrimonio

La diferencia entre los derechos personales y los derechos reales era estructural: mientras en los primeros había dos extremos subjetivos que se vinculaban para la ejecución de una prestación, en los segundos sólo había una persona que se relacionaba con un bien. Al enlistar las características de ambos derechos, solían afirmar que el personal estaba conformado por tres elementos, mientras que el real lo estaba sólo por dos. El derecho real se describía como un poder directo e inmediato sobre una cosa, dotado de los “derechos” de *persecución* y de *preferencia*, ajenos al derecho personal, los cuales daban cuenta de una eficacia y fuerza superiores.

En relación con el primero de estos derechos, los autores clásicos entendían que la cosa llevaba en sí al derecho real, incluso cosa y derecho se confundía hasta afirmar que éste se encontraba embebido en aquella.

En consecuencia, el titular podría perseguir el bien en manos de quien se encontrase, lo cual constituía el “derecho” de *persecución*. El ejemplo por antonomasia del *derecho de persecución* se encontraba en los derechos reales de garantía, toda vez que el acreedor de una obligación con caución real podía *perseguir* el bien con independencia de enajenaciones posteriores que implicaran la no correspondencia entre el titular del dominio y su deudor; en relación con los derechos reales principales, se mencionaba el caso de la reivindicación.⁷⁶

De esta manera se entiende que el bien que le pertenezca a una persona le otorga el derecho de posesión y usufructo, por lo que el sujeto que tenga el derecho pleno sobre un bien podrá disponer del mismo como mejor le convenga, es decir, toda persona cuenta con la posibilidad de disponer de su patrimonio de la manera que le parezca la más adecuada, por supuesto, respetando las limitaciones que le imponga la ley.

⁷⁶Oviedo Vélez, Manuel, *Conceptos al derecho. Un análisis de la distinción entre derechos personales y reales*, Colombia, Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2013, pp. 34-35.

El segundo de los derechos establecía que en caso de conflicto entre un derecho real y uno personal, se daba prioridad al primero de ellos; por su parte si la disyuntiva versaba sobre dos derechos reales se atendía a la naturaleza de estos o al criterio de primero en tiempo, primero en derecho.

2.2.1 Patrimonio – personalidad de Aubry y Rau

Etimológicamente el término patrimonio viene del latín *patrimonim*, y significa los bienes o el conjunto de cosas corporales que el hijo adquiere por herencia de sus ascendientes, y en sentido figurado significa todos los bienes que pertenecen a una persona adquiridos por cualquier título.

El concepto de patrimonio como entidad abstracta y universalidad jurídica sujeta a una regulación específica, no tiene su origen en el derecho romano clásico.

Nominalmente en el derecho romano al conjunto de cosas pertenecientes a una persona se le designó con el término *bona*. Pero no exclusivamente, en efecto, también se utilizaron indistintamente los términos *res*, *pecunia* o *patrimonium* para referirse tanto a un conjunto de bienes, al patrimonio neto (activo menos pasivo), o a la susceptibilidad de que una cosa fuera objeto del *iuscivile* o del *iusgentium*. Y no para referirse a la institución que explica el fenómeno de que los bienes de una persona conforman una unidad, que a su muerte se transmitirá universalmente a los herederos, ya que en el derecho romano existe la *hereditasiacens*. Ni mucho menos para referirse a la prenda general tácita, a pesar de que la responsabilidad patrimonial del deudor tiene su origen en la *lexPoeteliaPapiri* del año 326 a.C., por la cual el deudor ya no responde con su vida o libertad del incumplimiento de sus obligaciones, sino con sus bienes.

Si bien es cierto que el jurisconsulto Gayo comienza su famosa clasificación de las cosas con la división entre *res in patrimonio* y *res extra-patrimonio*, no se refiere propiamente al conjunto de bienes con un régimen jurídico particular como posteriormente será definido el patrimonio en época histórica.⁷⁷

⁷⁷Herrera Villanueva, José Joaquín, “El patrimonio”, *Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, UNAM, 2016, p. 68.

Entiéndase que el patrimonio de una persona, en el derecho romano se configuraba como el legado de una familia, haciendo claro que ésta ha existido y continuado en el tiempo, dicho patrimonio que, idealmente, se transfiere de padres a hijos después de la muerte de los primeros, se conforma tanto de los valores reales con que se cuentan con ese momento, como de los bienes futuros que se puedan obtener en virtud de la posesión de una cosa, así pues el patrimonio podrá ser de utilidad para aplicarse contra las deudas que se contraigan, y por supuesto, para liquidar las que ya se posean.

El patrimonio es una institución que fue elaborada para explicar los siguientes problemas:

1. La responsabilidad patrimonial del deudor. Los jurisconsultos se preguntaron acerca del fundamento del por qué un deudor responde a sus acreedores con todos sus bienes, salvo aquellos que son inalienables o inembargables.
2. La subrogación real. La cual trata de resolver el problema del por qué ese conjunto es el mismo, a pesar de la variación de los bienes que lo integran, así como el relativo al destino o régimen jurídico que tienen los bienes que ingresan al citado conjunto como consecuencia de la enajenación de un bien perteneciente al mismo.
3. La herencia. El problema que origina la situación de los bienes y obligaciones de que era titular una persona a su fallecimiento.⁷⁸

Charles Aubry y Charles-Frédéric Rau consideraron al patrimonio como el conjunto de los bienes de una persona, considerando como formando una universalidad de derecho. La idea de patrimonio, afirmaron se deduce directamente de la de personalidad.

Aubry y Rau consideraron que la masa de bienes conforma un todo abstracto sometido a un régimen jurídico propio, independiente de sus elementos al ser atribuciones de que es titular una persona.

Los atributos de la personalidad son las cualidades jurídicas que necesariamente tienen todas las personas. En base a este postulado de considerar que el patrimonio es una

⁷⁸*Ibidem*, p. 70.

emanación de la personalidad, Aubry y Rau, en perfecta lógica con su afirmación lo explicaron en función de esta.⁷⁹

Para la escuela clásica francesa el conjunto de bienes toma derechos, obligaciones y cargas integran el patrimonio, no constituye una entidad abstracta, una universalidad del derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica. El patrimonio se manifiesta como “una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal”.

Precisamente esta vinculación estrecha sobre el patrimonio y la persona permitió a la escuela clásica la formación del concepto de patrimonio, como una emanación de la personalidad, a tal grado, que la crítica que se ha hecho a esta doctrina descansa fundamentalmente, en el hecho de que se deriva de la noción de patrimonio de la noción de persona.

Aubry y Rau, entre otros autores de la escuela clásica, mencionan como premisas respecto del patrimonio las siguientes:

- a) El patrimonio es exclusivo de las personas, ya que sólo ellas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.
- b) Todas las personas deben tener un patrimonio, considerándose que el patrimonio se compone no sólo de los bienes presentes, sino también de los bienes por adquirir.
- c) Una persona podrá tener un patrimonio, sólo uno, ya que éste es indivisible, aun cuando se transfiera parte de éste, pues de hacerlo se estaría reduciendo, pero no dividiendo.
- d) El patrimonio no se puede enajenar por completo, ya que el patrimonio es inherente a la persona, el hecho de considerar la enajenación del patrimonio sería tanto como decir que se puede enajenar la personalidad misma.

De acuerdo con estos principios se estableció para la escuela clásica una noción del patrimonio artificial y ficticia vida cómo despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, que en realidad es difícil distinguir ambos conceptos, pues además de considerar al patrimonio como conjunto de bienes presentes, se le considera

⁷⁹*Ibidem*, pp. 72-73.

también como aptitud para adquirir bienes futuros, y más aún, se acepta que en un momento dado existe el patrimonio sin los bienes presentes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro. Es por esto, que toda persona debe tener necesariamente un patrimonio, aunque no posea bienes ni reporte obligaciones, bastando la actitud o posibilidad que tiene para adquirir dichos bienes o llegar a ser sujeto de obligaciones y derechos. Debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad se atribuyen al primero las características de indivisibilidad e inalienabilidad, que son inherentes a la persona.⁸⁰

2.2.2 Proposiciones de Bonnecase sobre las proposiciones de Aubry y Rau

Bonnecase expone en la siguiente forma las 12 proposiciones que formularon Aubry y Rau al exponer la doctrina clásica del patrimonio⁸¹:

1. El patrimonio es el conjunto de bienes, que conjuntamente representan un valor económico, por lo que al ser lesionados merecen una reparación pecuniaria.
2. El patrimonio acompaña a la persona que es su titular.
3. El patrimonio identifica a la persona misma, ya que el patrimonio le permite al sujeto adquirir nuevos bienes, es decir, señala su poder adquisitivo.
4. Toda persona posee, sin duda alguna, un patrimonio, sin importar la cuantía de éste, incluso cuando la suma sea una cantidad en negativo.
5. El patrimonio siempre se considerará con motivo de su valor económico.
6. El patrimonio es inalienable durante la vida de la persona.
7. El patrimonio de una persona es, durante su vida, uno e indivisible.
8. La persona como poseedora del patrimonio cuenta con el derecho de propiedad sobre dicho patrimonio, siendo así, el único derecho real de que puede ser objeto el patrimonio durante la vida de su titular.
9. El patrimonio es inalienable durante la vida de la persona, por lo que sólo cuando se produce la muerte de ésta, aquel podrá ser transferido en su totalidad
10. Al estar constituido el patrimonio por activos y pasivos, el titular deberá garantizar a sus acreedores hasta por el monto de todos sus activos, tanto presentes como futuros.

⁸⁰Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos reales y Sucesiones*, 14a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 10.

⁸¹Herrera Villanueva, José Joaquín, *op. cit.*, nota 77, p. 73.

11. Existe igualdad entre los acreedores en lo referente a la distribución del patrimonio, por lo que todos deben recibir, ya en su totalidad, ya en prorrata, el pago de sus créditos.
12. El patrimonio en su conjunto se encuentra protegido, no sólo por la facultad reivindicar el patrimonio en la forma de una petición de herencia a la muerte de una persona, sino también por la acción que compete ausente, y a mayor abundamiento por la de enriquecimiento sin causa.

De dichas proposiciones se desprende, a modo de conclusión, que el patrimonio es una cualidad que posee una persona, integrándose con sus activos (bienes) y pasivos (deudas), con independencia de los montos que integren cada uno de dichos rubros, es decir, el patrimonio se puede constituir con una suma positiva (cuando los bienes superan la cuantía de las deudas) o con una suma negativa (cuando las deudas superan a los bienes), por tanto, el patrimonio de una persona no necesariamente hace referencia a las cantidades monetarias con que cuenta una persona, sino que además se requiere contemplar dentro del patrimonio las obligaciones que tenga el sujeto con terceros.

2.2.3 Conformación del patrimonio

Dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos aplicables en dinero, y el pasivo al conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos (caracteres reales y personales a la vez) y, en tal virtud, el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales o mixtos. A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor, y cargas u obligaciones reales o *propter rem*, distintas de las personales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, el primero es superior al segundo, su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia. Se

dice que insolvencia, cuando el activo es superior al pasivo, y que hay insolvencia en el caso contrario.⁸²

El patrimonio está constituido por dos elementos: activo y pasivo. El activo está formado por cosas, créditos y derechos. El pasivo está conformado por las cargas, deudas, obligaciones y deberes. Si el activo es superior al pasivo nos encontramos con un haber patrimonial. Hay solvencia cuando el activo es igual al pasivo. Por el contrario, si el pasivo es superior al activo nos encontramos con un déficit patrimonial, o insolvencia.

En el lenguaje común se utiliza el término patrimonio como sinónimo de solvencia, es decir, para hacer referencia exclusivamente al activo. Esta situación tiene su reconocimiento legal y doctrinal en el llamado patrimonio neto. En efecto en el derecho romano tenemos el principio *bona non intelligunt nisi deductio aere alieno*, el cual fue acuñado por caracterizar la posibilidad económica o factibilidad de solvencia del deudor, teniendo como fundamento que lo realmente importante es saber el valor de los bienes de los cuales es titular una persona, qué activo reducido el pasivo. En otras concepciones jurídicas, se indica que el patrimonio únicamente está un puesto por el activo, así para Ludwig Ennecerus, Theodor Kipp y Martin Wolff, el patrimonio es el conjunto de los derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona.⁸³

Entendiendo que el patrimonio se conforma tanto del activo como del pasivo, y en virtud de que el primero puede constituirse con los bienes existentes y los futuros, como es el caso del rendimiento en inversiones; y contemplando además que el pasivo se establece en relación de las deudas y demás obligaciones que una persona tenga con otros.

Este último punto es el que más preocupante resulta para el caso de la escisión de sociedades, pues si bien una persona puede ceder su patrimonio a otro, dicha cesión contemplará el traspaso de las deudas, lo que atañe al interés del acreedor, el cual, en los casos de desconocimiento de dichas acciones no podrá saber si su activo se coloca en las manos adecuadas.

2.2.4 Aplicación en la escisión de sociedades y cesión de la deuda

⁸²Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 80, pp. 7-8.

⁸³Herrera Villanueva, José Joaquín, *op. cit.*, nota 77, p. 90.

Como se ha puntualizado, el patrimonio se encuentra ligado a la personalidad, razón por la cual permite identificar a una persona, concretamente, su capacidad económica y los bienes que en un momento determinado le pertenezcan. Así, el patrimonio se traduce en una masa de bienes activos (bienes, derechos) y pasivos (obligaciones) que representan en su conjunto un valor económico.

De tal suerte que al momento de contraer obligaciones resulta muy importante que las partes distingan su capacidad económica y los bienes que conformen su patrimonio a fin de que se pueda cumplir con lo pactado. Así, si una persona requiere una suma de dinero, el acreedor que realice el préstamo deberá tener certeza que dicha persona cuenta con la capacidad suficiente para cumplir con la obligación.

Aquí, se muestra que el monto del préstamo lo fue por la cantidad de \$100,000.00 que constituyen un activo para el acreedor y un pasivo para el deudor. Además, se distingue que el deudor cuenta con un activo que asciende a la cantidad de \$200,000.00, razón por la cual se puede considerar solvente; cabe destacar que dicha situación no es suficiente para garantizar el pago a favor del acreedor, no obstante, existe mayor certeza de cumplimiento cuando el deudor tiene mayores activos que pasivos.

Hecho lo anterior, la cantidad objeto de préstamo es puesta en posesión del deudor para que éste pueda destinarla a sus fines propios, pero deberá reembolsarla en la forma y fecha pactada.

Ahora bien, cuando se realiza una cesión de deuda, se transmite la obligación a favor de una tercera persona, denominada transmisionario, quien se encargará de pagarla a favor del acreedor. En este sentido y según el ejemplo anterior:

- La cantidad de \$100,000.00 es parte del patrimonio del acreedor.
- El pasivo de \$100,000.00 deja de ser parte del patrimonio del deudor, en virtud de la cesión.
- El transmisionario adquiere el pasivo de \$100,000.00.

En virtud de lo anterior, para que exista la cesión de deuda, es requisito indispensable el consentimiento del acreedor, en primer lugar porque constituye una modificación a la obligación pactada con el deudor; en segundo, porque la cesión

constituye una transmisión de su patrimonio a una persona diversa al deudor y éste no puede disponer del patrimonio del primero y; tercero, previo a la aceptación, el acreedor debe identificar al transmisionario, su capacidad económica y los bienes que le pertenezcan a fin de que se encuentre en aptitud de cumplir con la obligación.

Por el contrario, en la escisión de una sociedad mercantil, se vulnera el patrimonio del acreedor por parte de la sociedad escidente (tratándose de la transmisión de obligaciones), pues:

- La sociedad escidente dispone del patrimonio del acreedor.
- Decide de manera unilateral que una persona ajena (sociedad escindida) a la obligación contraída con el acreedor, cumpla la obligación en lugar de ésta.
- El acreedor no externa su consentimiento para que su patrimonio sea transmitido.
- El acreedor, no se encuentra en aptitud de identificar al nuevo deudor, en lo que concierne a su capacidad económica y bienes que le pertenezcan; contrario a la figura del deudor originario.

En conclusión, se considera que la escisión de una sociedad mercantil transgrede la propiedad del acreedor, ya que la sociedad escidente y que en un principio se obligó con el acreedor, dispone de su patrimonio sin su consentimiento; además, se obliga al acreedor a aceptar la transmisión de su activo sin haber identificado previamente la capacidad económica y bienes de la sociedad escindida a la que se destinó su patrimonio.

2.3 Teoría jurídica del silencio

El silencio es, antes que un acto jurídico, un hecho de la experiencia común con importancia en el proceso de la comunicación donde la palabra y el silencio no se explican como conceptos opuestos sino necesarios, recíprocamente. Como conducta humana, a la que el ordenamiento atribuye unos efectos jurídicos, no debe extrañarnos que algunas de las afirmaciones a las que se llega desde el campo de la lingüística y del habla tengan reflejo en el campo jurídico.

El silencio es inexpresivo, por lo que no puede recibir una traducción plena y certeza, por lo que en el ámbito jurídico el silencio conduce a la incertidumbre, planteando así un problema de interpretación jurídica.

El silencio, por sí solo no posee significado alguno, por lo que para poder interpretarse deberá ir acompañado de gesticulaciones o movimientos, pues de lo contrario, no podría influir en acciones ni tampoco regularlas.

Así pues, se pueden observar dos situaciones claras: el silencio, en estricto sentido no puede considerarse en ni como aceptación ni como negativa ante alguna cuestión, por lo que se requiere de la actitud del sujeto para determinar el significado de su silencio, es decir, se debe observar el lenguaje corporal a fin de evitar confusiones en un conflicto de intereses donde el ordenamiento se ve precisado a intervenir en aras de la seguridad jurídica y para evitar una lesión de los intereses en juego, ya sean particulares o de interés público o general.⁸⁴

El silencio viene a ser como se dice en lo gramatical, la abstención de hablar, y de ahí que es conveniente determinar que hacerse una propuesta, y el destinatario de ella guardar silencio ante la misma, con esa abstención está dando base para que se considere que la propuesta fue aceptada.

O bien, por el contrario, es abstenerse de hablar, signifique lo que ese refrán afirma de “quien nada habla, nada dice”, ya sí te tengo que determinar que, al no haber contestado a la propuesta, no se habrá perfeccionado el consentimiento. Hay necesidad también de diferenciar, si es que en verdad se trata de situaciones jurídicas diferentes, el silencio, de la aceptación tácita, de la ignorancia y del error. Por qué bien se podría confundir, y pensar que viene a ser lo mismo la aceptación tácita, y la ignorancia, que el silencio y el error, para los efectos de la formación del consentimiento.⁸⁵

Así pues, el silencio no podría considerarse como la aceptación de una premisa, siendo entonces una cuestión ambigua, puesto que, pese a que no se configura como una aceptación, tampoco se puede contemplar como una negativa, siendo así una ambigüedad, no obstante, como bien lo señala los autores mencionados, si el silencio se acompaña de algún gesto, el silencio podría configurarse como aceptación o negativa, dependiendo del

⁸⁴Cfr. Pérez Álvarez, María del Pilar, “El valor jurídico del silencio en la teoría del negocio jurídico”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm. 28, 2013, p. 286, disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/664064/RJ_28_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado el 20 de marzo de 2020.

⁸⁵Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 202.

gesto de que se trate, por lo que es importante que se distinga entre el silencio y la aceptación.

2.3.1 Diferencia entre el silencio y la aceptación tácita

Ya que la aceptación puede ser expresa o tácita, y entendiendo que la aceptación tácita es cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan autoricen a presuponer tal aceptación, el silencio debe entenderse como la abstención completa de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumir la voluntad del destinatario de la propuesta.

Es una absoluta falta de exteriorización de cualquier pensamiento al respecto, de ahí que no puede confundirse el silencio con la aceptación tácita.⁸⁶

El valor del silencio como declaración de voluntad es un tema clásico en la doctrina del negocio jurídico, elaborado como un supraconcepto legal o *Oberbegriff* por los Pandectistas alemanes a la vista de las fuentes romanas. En la dogmática jurídica moderna la esencia del negocio jurídico es la voluntad. Es importante destacar que el derecho no entra a regular el ámbito de la voluntad interna, el pensamiento o la mera intencionalidad hasta que ésta es exteriorizada de algún modo. Así, por ejemplo, el hecho de que alguien quiera cometer un robo o concluir un negocio jurídico (comprar o arrendar una casa, por ejemplo) es irrelevante para el ordenamiento jurídico hasta que, de algún modo, se manifiesta o se exterioriza esa voluntad interna. Esta regla general encuentra su excepción, en relación con los vicios del consentimiento, cuando una vez declarada la voluntad, puede probarse que, en la formación de ésta, intervino violencia, dolo, intimidación o error (*vis, dolus, metus, error*), lo que producirá que el negocio no produzca efectos jurídicos bien por nulidad *ipso iure* o bien por nulidad *opeexceptionis* (o anulabilidad).

Por lo tanto, para que el negocio jurídico produzca los efectos jurídicos reconocidos por el ordenamiento y queridos por las partes, será necesario que esa voluntad sea exteriorizada. Lo normal será que su manifestación se haga de forma expresa (es decir, oralmente o por escrito). Sin embargo, hay ocasiones en que el aceptante no exterioriza su voluntad de modo explícito, sino que ésta se deduce de su conducta (*facta concludentia*;

⁸⁶*Ídem.*

facta ex quibus voluntas concludi potest). En estos casos nos hallamos ante la llamada *declaración tácita de voluntad* –los romanos lo llamaron *consentire re*– que es aquella que se realiza a través de gestos o comportamientos concluyentes de los que se deriva la voluntad del sujeto que los realiza.

En teoría, el silencio se distingue netamente de la manifestación tácita de voluntad, sin embargo, en la práctica, esta distinción no es siempre sencilla. Pensemos que es posible que la declaración se realice a través de determinados actos que, en sí mismos considerados, no expresan la voluntad del sujeto y que, por tanto, son equívocos. En estos supuestos deberá ser el intérprete del derecho, generalmente el juez, el que teniendo en cuenta *las circunstancias del caso* y los *usos sociales* (en la propia interpretación del signo), proporcione una interpretación u otra al acto.⁸⁷

Derivado de lo anterior se entiende que el silencio es netamente diferente a la aceptación tácita, pues ésta requiere que se exprese a través de hechos o actos que permitan la presunción, en tanto que el silencio no expresa de ninguna manera la posibilidad de exteriorizar aceptación o negativa de un acto, es decir, es imposible configurar el silencio de una manera diferente a la abstención.

2.3.2 Efectos del silencio en el derecho

El silencio produce efectos de derecho, cuando el legislador lo determine, pero como en ocasiones el legislador quiere que una persona no se quede sin hablar aun cuando ésta sea muda, pues entonces o puede hacer por escrito, o por medio del idioma de los mudos, y en ese caso, decide ese legislador establecer una consecuencia a tal silencio.

Y así ha resuelto el legislador en ocasiones, el silencio, no tiene consecuencias de derecho, y en otras que sí, por ello puede afirmarse que el silencio sólo producirá efectos de derecho, efectos de aceptación por lo que se refiere al contrato, y engendrará un consentimiento, cuando la ley así lo determine.⁸⁸

De esta manera es que el silencio puede convertirse en una forma de aceptación, sin embargo, lo preocupante de esto es que, si en la escisión de sociedades el acreedor

⁸⁷Pérez Álvarez, María del Pilar, *op. cit.*, nota 84, p. 290.

⁸⁸Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 203.

desconoce el acto y guarda silencio, dicho silencio no podría ser considerado como una forma de abstenerse a la oposición, pues se deriva de la ignorancia, y no de la aceptación o negativa a la oposición, siendo entonces una desventaja para el acreedor.

Cuando se habla del silencio, se alude a un estado, o más concretamente a la ausencia de un tipo determinado de actividad, esto es, del discurso; así, la primera acepción que se contiene de este término dentro del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la de “abstención de hablar”, parece, por tanto, evidente, que el silencio ha de ser entendido como la ausencia de todo discurso, de todo sonido, de todo ruido, siendo ya apreciado de este modo en el mundo antiguo.

Otro hecho constatado e innegable es que el ser humano puede incluso expresarse a través del silencio, pues el ser humano habla; hablamos despiertos y en sueños; hablamos continuamente; hablamos incluso cuando no pronunciamos palabra alguna, siendo, no obstante, la principal dificultad que plantea el silencio descubrir el significado que éste tiene en cada contexto o supuesto en el cual nos encontramos con él; ya que el silencio puede expresar cosas totalmente opuestas.⁸⁹

Entiéndase que, si bien el silencio puede configurarse como una forma de expresión, lo cierto es que el aceptar el silencio como una opinión, no implica que se entienda el significado de éste, dicho lo anterior, es necesario comprender que el silencio puede ser, al mismo tiempo, una manera de aceptar o una forma de negarse, entonces, el silencio no es ni lo uno ni lo otro, sino una ambigüedad.

Todo silencio “lógicamente, siempre que sea intencionado” tiene, sin duda, un significado, siendo en realidad el problema determinar cómo ha de ser interpretado dicho silencio por la persona frente a quien se ha mantenido, o incluso por un observador, teniendo en cuenta el específico contexto en el cual se ha producido.

Es precisamente el ámbito del derecho, uno de aquellos en los cuales es posible apreciar con mayor claridad este carácter ambiguo del silencio. En todo caso, ha de

⁸⁹Martínez Vela, José Antonio, “Algunas claves sobre el valor jurídico del silencio”, *Revista de Derecho UNED*, España, núm. 10, 2012, p. 400, disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/download/11103/10631>, consultado el 20 de marzo de 2020.

precisarse igualmente que cuando se plantea el problema jurídico del silencio, éste ha de ser entendido no sólo como la falta de palabra “oral o escrita”, sino como la ausencia de cualquier acto o comportamiento del cual fuera posible deducir una determinada manifestación de voluntad, pues no sólo se habla con la lengua y por medio de la palabra oral o escrita, sino que también se hace con los ojos, con las manos, con la mímica con los gestos.⁹⁰

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, el silencio, por sí solo, no podría considerarse en una negativa o aceptación del tema o asunto de que se trate, de tal forma que el silencio no debería tener efecto alguno en el derecho, es decir, al no poder configurarse de una manera inequívoca al silencio, no es factible que se suponga ni lo uno ni lo otro respecto al silencio, por tanto, no debería otorgársele carácter alguno en el ámbito jurídico.

2.3.3 Ignorancia, silencio y consentimiento

La ignorancia, de acuerdo con la RAE se define como la falta de conocimiento, y por su parte, el diccionario del español jurídico define a la ignorancia como la ausencia completa del conocimiento o el desconocimiento total acerca de una realidad concreta.

Así, no se puede configurar la ignorancia como similar al silencio, puesto que en este no se desea dar a conocer una opinión, en tanto que en la primera se desconoce la necesidad de otorgar una opinión.

Es fundamental entender la diferencia entre silencio e ignorancia: en el silencio no se dice “esta boca es mía”, pero se tiene un conocimiento del hecho, en cambio, en la ignorancia, hay absoluta falta del conocimiento, y no puede por lo mismo asimilarse una situación con la otra.⁹¹

El error es un concepto equivocado o juicio falso, en el derecho se constituye como un vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si se afecta a lo esencial de él o de su objeto.⁹²

⁹⁰*Ibidem*, p. 403.

⁹¹Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 206.

⁹²Real Academia Española, *op. cit.*, nota 19.

Hay también quien pudiera decir que se puede confundir el error con la ignorancia, porque no solo pues la persona a la que se le hace una propuesta deja de contestarla, pensando que con su desconocimiento ya se forma, o no se forma el consentimiento.

Tal símil de la ignorancia con el error es del todo desafortunado, pues en el caso de la ignorancia como ya se expuso, hay un absoluto desconocimiento de la propuesta, y en el error hay un conocimiento, aunque equivocado.

“La oposición, discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, o bien, un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad; de modo que el error, generalmente hablando, consiste en creer verdadero lo que es falso, o en creer falso lo que es verdadero, en suponer una cosa que no existe, o en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir. El error no es absolutamente lo mismo que la ignorancia, la cual consiste sólo en no saber tal o cual cosa, pero a veces se confunde con ella en cuanto a la ignorancia de una cosa o de un hecho puede dar lugar a suponer la existencia de otra cosa.”⁹³

Así pues, cada uno de estos conceptos es totalmente diferente a los otros, y sus consecuencias son, por supuesto, enteramente diferentes.

2.3.4 El silencio en la cesión de deuda y la escisión

Como ya se ha hecho notar, la cesión de deuda no es sino la transmisión de obligaciones crediticias que tiene una persona respecto de otra, dicha transmisión se realiza entre el deudor y un tercero, el cual será considerado como el nuevo deudor o transmisionario. En el Código Civil Federal establece, respecto de la cesión de deudas, lo siguiente:

“Artículo 2051.- Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.”

“Artículo 2052.- Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de

⁹³Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 207.

réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.”⁹⁴

El código es muy explícito respecto de en qué momento el acreedor acepta la existencia de la cesión de deudas por parte de su deudor, y para ello señala que, si el acreedor permite que un tercero cumpla con las obligaciones de alguno de sus deudores, sin mencionar que es a cuenta de dicho deudor, sino que es por cuenta de este tercero.

“Artículo 2053.- El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario.”⁹⁵

Evidentemente cuando el acreedor acepte la cesión de deudas, entiende, por lógica que su deudor originario ya no es el responsable directo del pago de la obligación, pues será un nuevo deudor el que se haga cargo de la extinción del crédito.

“Artículo 2054.- Cuando el deudor y el que pretenda substituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la substitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehúsa.”⁹⁶

Este artículo es de gran importancia, pues en él se establece que el hecho de que el acreedor guarde silencio respecto de la sustitución del deudor no puede configurarse como una aceptación, sino todo lo contrario, se entenderá como una negativa, con independencia del plazo que se le otorgue para que otorgue su respuesta.

“Artículo 2055.- El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la substitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen.”⁹⁷

En este sentido se entiende que el tercero que haya fungido como fiador del deudor original podrá rehusarse a continuar con dicha obligación, lo cual es entendible, pues el

⁹⁴Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículos 2051-2052.

⁹⁵*Ibidem*, Artículo 2053.

⁹⁶*Ibidem*, Artículo 2054.

⁹⁷*Ibidem*, Artículo 2055.

fiador se obliga por alguna relación existente con el primer deudor, pero no está obligado a tener una relación con el deudor que sustituye.

Es claro que esto podría dejar en desventaja al acreedor, pues al no existir un fiador, prenda o hipoteca que sirva como garantía de pago, el deudor sustituto podría desaparecerse o declararse en quiebra, dejando al acreedor sin la posibilidad de recuperar lo que se le adeude.

Ahora bien, en relación con el citado artículo 2051, la aprobación del acreedor al convenio entre su deudor cedente y el transmisionario puede ser hecha en forma:

- a) Expresa.
- b) Tácita.

Se considera ratificación o aprobación expresa cuando el deudor y el transmisionario una vez celebrado el contrato, solicitan al acreedor su voluntad y que ratifique la asunción, y éste externa su voluntad por medio de la palabra, por escrito o por medio de signos inequívocos.

La ratificación o aprobación tácita se puede presumir con lo establecido en el artículo 2052 del mismo ordenamiento.

Lo antes mencionado sería la única manera en que se podría contemplar la aprobación tácita por parte del acreedor, y no, como ya se ha mencionado, considerar al silencio como una manera de aprobación del acto.

Respecto del silencio en la escisión, el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia al hecho de guardar silencio, claramente no lo menciona de manera explícita, pero sí hace notar que existe la posibilidad de que no se emita una opinión, claro está que la ley en comento hace notar que el acreedor cuenta con la posibilidad de darse por enterado de las actividades de sus deudores, esto a través del Registro Público de Comercio, otorgándole un plazo de 45 días naturales para oponerse, en este caso, la escisión de las sociedades, y en caso de que el acreedor no se oponga, se entiende que acepta la realización del hecho.

Si bien la ley busca la manera de no permitir la transgresión por parte del deudor hacia el acreedor, en los casos de la escisión, también es evidente que no existe la exigencia de notificarle claramente al acreedor acerca de dicha escisión, lo cual coloca a éste en una clara posición de desventaja, pues no puede considerarse que el acreedor se mantenga vigilante del Registro Público de Comercio todos y cada uno de los días, configurándose así la posibilidad de ignorar el hecho, siendo entonces la ignorancia el motivo del silencio, y no necesariamente el consentimiento o la aceptación, es decir, el acreedor puede guardar silencio por diferentes razones que no necesariamente pueden adjudicarse a la aceptación.

Ya se ha mencionado que el silencio no configura aceptación, por lo que en el caso de la escisión de sociedades el guardar silencio no se puede configurar como otorgar una aceptación, pues se debe tomar en cuenta que el aceptante debe llevar la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derecho que desee respetar, y que quiera cumplir, esto es, se integre el consentimiento. La aceptación de ser lisa y llana implica la adhesión a la propuesta, reduciéndose a un “sí”.⁹⁸

Una vez entendido que el silencio no puede configurarse como una forma de aceptación, y considerando que la aceptación debe manifestarse con un “sí”, es claro que el desconocimiento de un hecho, en este caso, de la escisión de las sociedades mercantiles, si bien provoca que los acreedores de la sociedad escidente guarden silencio respecto de su aceptación u oposición, esto es, ignorar el hecho, coloca a los acreedores de la sociedad en una posición de desventaja, puesto que no le es posible oponerse si es que a su parecer la modificación estructural no les es ventajosa.

De esta forma, es claro que la intención primordial del acreedor es el cuidado y la protección de su patrimonio, mismo que es únicamente suyo, por lo que su deudor no puede disponer de él (como ocurre en la escisión cuando la sociedad escidente transmite, a su libre voluntad, los pasivos a las sociedades escindidas). En conclusión, se debe requerir la existencia de notificación a los acreedores respecto del procedimiento de escisión, para que, en su caso, puedan otorgar su consentimiento u se opongan al mismo, ya que de lo contrario se estarían violando sus derechos patrimoniales.

⁹⁸Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 212.

2.4 Teoría de la inexistencia y nulidades

La inexistencia se encuentra cuando al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, o sean los elementos esenciales, de definición, dichos elementos son de dos clases:

- a) Psicológico. – que se materializa en la manifestación de voluntad del autor del acto, o el acuerdo de las voluntades (consentimiento), si son dos o más autores.
- b) Los materiales. – los cuales se pueden dar de dos formas:
 - a. El objeto del acto. – la cosa que se vende, lo que se paga, o lo que se ejecuta.
 - b. La forma. – pero solamente cuando ella está prescrita por el derecho con el carácter de “solemnidad”, como ocurre por ejemplo en el matrimonio.

Si falta un solo de estos elementos, el acto será inexistente, por estar desprovisto de un elemento orgánico o específico.⁹⁹

Se entiende que el acto que se ejecute de una manera incompleta, en virtud de que los elementos previamente mencionados, se declarará como inexistente, toda vez que no ha sido perfeccionado.

Respecto de la nulidad, ésta se da cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se presentan completos.

La nulidad se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.¹⁰⁰

Un acto que se realice de manera imperfecta se declarará nulo cuando todos sus elementos se encuentren presentes, pero, por lo menos uno de ellos se contemple como imperfecto, o cuando la ley lo declare, como es el caso de los vicios del consentimiento.

⁹⁹*Ibidem*, p. 135.

¹⁰⁰*Ibidem*, pp. 138-139.

Si la conducta de una o unas personas no reúnen los elementos de existencia no existirá esa conducta como acto jurídico, y si se dan esos elementos y existe, pero no se cumplen los requisitos de validez, no tendrá valor pleno como acto jurídico.

Esto ha dado lugar a que se elaboren diversas teorías sobre si la conducta humana que no cumple con esos elementos y requisitos es o no fuente creadora de obligaciones, y si puede o no también producir ciertas consecuencias jurídicas, o no procede ninguna.

Dichas teorías son:

1. Teoría clásica.
2. Tesis de Japiot, acerca de la inexistencia.
3. Tesis de Piedelievre, referente a la nulidad.
4. Tesis de Julián Bonnecase.¹⁰¹

2.4.1 Inexistencia

Una conducta humana es inexistente como acto jurídico para el derecho o es un “acto inexistente” cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica. El acto inexistente se confunde con la nada, y el derecho no tiene porqué ocuparse de él, toda vez que ocuparse de ese acto, sería elaborar la teoría de la nada. Este supuesto no produce, en consecuencia, efecto jurídico alguno.¹⁰²

De acuerdo con Bonnecase, la inexistencia se presenta cuando al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, esto es, sus elementos esenciales, que son: uno psicológico, que se materializa con la manifestación de voluntad del autor del acto o el acuerdo de voluntades, o consentimiento, y otro material, que se manifiesta a través del objeto del acto jurídico; y la forma, cuando la misma tenga el carácter de solemne y por consecuencia, sea un elemento de esencia del acto mismo.

Las características de la inexistencia aportadas en la teoría de Bonnecase, coinciden con las que señala la tesis clásica, en el siguiente tenor:

¹⁰¹*Ibidem*, p. 121.

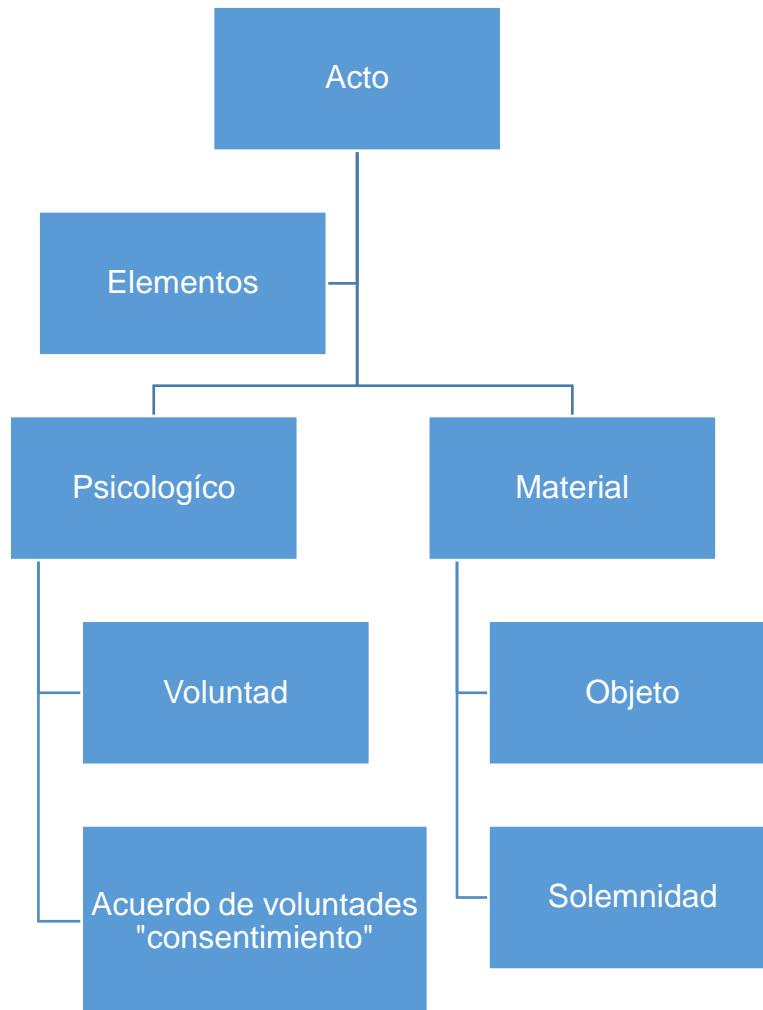
¹⁰²*Ibidem*, pp. 121-122.

- a) El acto inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico, ningún efecto jurídico.
- b) No es susceptible de convalidarse, ni por confirmación, ni por prescripción.
- c) Toda persona interesada, cualquiera que sea puede prevalerse del estado del acto y tiene derecho a invocarla.
- d) No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto, por lo tanto, no será necesario comparecer ante un juez, a través del ejercicio de una acción, para que así lo declare, por lo que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo “constatará” la inexistencia de este.

Sin embargo, para Bonnecase, a pesar de considerar que el acto inexistente no genera efecto como acto jurídico alguno, nada impide que, como hecho material o jurídico en sentido estricto, genere ciertos efectos de derecho.¹⁰³

Figura 5. Diagrama de la teoría de la inexistencia de Bonnecase.

¹⁰³Miramón Parra, Araceli, “Teoría de las nulidades e ineficacias del acto jurídico”, *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2011, pp. 76-77.



Fuente: Elaboración propia con datos de Miramón Parra, Araceli, “Teoría de las nulidades e ineficiencias del acto jurídico”, *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencia en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2011, p. 77.

El Código Civil Federal, en su artículo 2224 establece:

“Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”¹⁰⁴

Derivado de lo antes establecido, las características de la inexistencia son:

Es inconfirmable, la inexistencia es la nada, la supuesta confirmación sería de la nada y nada resultaría.

¹⁰⁴Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2224.

Es imprescriptible, por lo tanto, ni el transcurso del tiempo, así fuere por demás prolongado, puede crear algo que no existe. Puede oponerse por cualquier interesado, cualquiera que sea tiene derecho a prevalerse de la inexistencia de un acto jurídico. Para que tenga lugar la inexistencia no se requiere de la intervención judicial; cuando la hubiere el juez se limitará a declararla, es decir a resolver la duda de que el acto es o no existente.

Por ejemplo, los actos simulados; actos celebrados por un sujeto afectado de sus facultades mentales; adquisición de un inmueble por un extranjero en tierra y aguas ubicadas en la porción del territorio nacional; falta de objeto porque se quedó destruido antes de la celebración del acto, o por falta de solemnidad.¹⁰⁵

Bajo esa premisa, es factible mencionar la siguiente tesis aislada:

“INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE. Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente (2a. CLXIII/2008).”¹⁰⁶

En consecuencia, es notorio que la legislación civil adopta la tesis de Julián Bonnacase y reconoce que el acto jurídico que carezca de uno o todos los requisitos orgánicos deviene inexistente, por tal razón no nace a la vida jurídica. Así, cualquier persona puede invocarla y el Órgano jurisdiccional simplemente comprobará tal situación.

¹⁰⁵Miramón Parra, Araceli, *op. cit.*, nota 103, p. 79.

¹⁰⁶Tesis 2a. CLXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 785.

2.4.2 Consecuencias del acto inexistente

Cuando en la celebración de un negocio jurídico participan tanto sus elementos esenciales, como los condicionantes de su validez, es un negocio plenamente válido. Por el contrario, si en su estructura no participa cualquiera de los esenciales o bien, la o las manifestaciones de voluntad requeridas para su celebración provienen de un incapaz, no observan las formalidades establecidas en el ordenamiento legal para su composición, no se expresan consistente y libremente, o si su objeto fin, motivo o condición son ilícitos, la figura negocial no será válida.

La configuración deficiente de un acto jurídico, al verse privado de alguno de sus elementos esenciales, trae consigo consecuencias negativas que pueden ser de tres diversos grados: puede padecer de inexistencia por faltar de la manifestación de voluntad o el consentimiento en su caso; por imposibilidad de sus objetos; o por no observarse la solemnidad.

Puede sufrir, en segundo término, una nulidad absoluta, si su objeto, directo o indirecto, su motivo, fin o condición contrarían disposiciones de orden público o buenas costumbres.

Por último, también puede suceder que su padecimiento sea una nulidad relativa, cuando faltare algún otro de los elementos de validez comentados, como lo son: falta de capacidad de forma o por vicios en la voluntad.¹⁰⁷

El acto jurídico inexistente está en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuencia jurídica cualquiera.

Pero Bonnecase recordando sin duda la tesis de Piedelievre en donde éste anota aparentes fallas a ese principio, manifiesta que, si bien es cierto que esos pretendidos actos jurídicos a los que les falta algún elemento de existencia no pueden considerarse actos jurídicos, nada impide que se les considere como hechos materiales, y resulta innegable que, como hechos materiales, sí pueden producir ciertas consecuencias de derecho.¹⁰⁸

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

¹⁰⁷Miramón Parra, Araceli, *op. cit.*, nota 103, p. 78.

¹⁰⁸Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 137.

“Si por actos inexistentes debe entenderse, aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto, y que no reúnen los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia; y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presenten completos, ya que al haber sido celebrados sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley, carecen de perfección conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así, asegurar la protección de un interés privado. [...] Por lo cual, si el matrimonio es un contrato civil, como así se establece en el párrafo tercero del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias de los actos jurídicos pueden afectar el matrimonio, en razón de ser un contrato; y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos, de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y, consecuentemente, las sanciones civiles que se aplicaren, en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia, sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencias, por lo que los hijos habidos dentro de un matrimonio declarado nulo, deben conservar su filiación, según lo estatuye el artículo 326 del Código Civil del Estado de México.”¹⁰⁹

En conclusión, los actos jurídicos inexistentes llevan como consecuencia la inaplicabilidad de dicho acto, por lo tanto, todo lo ocurrido por motivo de su efectuación debe ser invalidado, y en su caso, devuelto a su forma original, como es el caso de una compraventa, si se realiza por medio de un acto inexistente, dicha compraventa deberá ser nulificada, y los bienes que se hayan traspasado entre las partes, deberán ser devueltos a aquellos que fueron propietarios de éstos hasta antes de la operación realizada.

¹⁰⁹Tesis 239988, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 205-216, p. 116.

No obstante, lo antes mencionado no implica que no existan otras sanciones, de tipo civil o penal, pues esto podría constituirse por medio de la comisión de un ilícito, como puede ser el fraude o la extorsión, así como lo señalado en la tesis previamente mencionada, que menciona la existencia de hijos de un matrimonio declarado inexistente, los cuales tendrán derechos iguales a los de los hijos nacidos dentro de un matrimonio jurídicamente correcto.

2.4.3 Nulidad

La nulidad se configura cuando, a pesar de que se presenten todos los elementos para celebrarse un acto jurídico, éstos se muestren de manera imperfecta.

“Dentro de la teoría general de la nulidad de los actos civiles, se reconocen varios grados de invalidez, y la doctrina clásica admitida por nuestra legislación, señala la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. El acto inexistente está definido, como el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales, es lógicamente imposible concebir su existencia. En otros términos "un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o más de sus elementos orgánicos, o quizá más exactamente, especificados. Estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico, y elementos de orden material... En la base de este acto se encuentran en efecto: 1o. una manifestación de voluntad; 2o. un objeto; 3o. según los casos, un elemento formalista... Símbolo de nada, el acto inexistente, se comprende que no puede ser el objeto de una confirmación, ni el beneficio de una prescripción extintiva que haga desaparecer con el tiempo el vicio de que está manchado... si eventualmente el acto jurídico inexistente se invoca en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia. [...] "La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos, voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin que perseguían los autores del acto, esta

directa o expresamente condenado por la ley, o implícitamente prohibido por ella, porque contraría el buen orden social.»¹¹⁰

De esta manera, la nulidad se observa en la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.¹¹¹

Las características de la nulidad, de acuerdo con Bonnecase son:

- a) El acto jurídico nulo es el que presenta una malformación en uno o en todos sus elementos de existencia, pero éstos se realizan. Esa malformación puede ser interna, o encontrar su origen fuera del acto, en el medio social que reacciona sobre él.
- b) Si el acto nulo es una realidad, y lo es desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, por imperfecto que sea, efectúa, en tanto que no es destruido, la función de un acto regular.
- c) No es de la esencia de la nulidad que, al destruirse el acto, todo desaparezca con él, pues la idea de retroactividad no está de modo absoluto ligada a la noción clásica de nulidad. La estabilidad social unida a la comprobación de la existencia temporal del acto determina que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado; este resultado no será posible de obtenerse en numerosas hipótesis sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado. Que se haga intervenir en esta ocasión la idea de buena fe o cualquiera otra es perfectamente justo. Pero la explicación no vale sino reposando previamente sobre la idea de que la nulidad de un acto no impide su existencia.

Bonnecase hace una doble clasificación de ella, y la distingue como de interés general y de interés privado, aunque en verdad puede afirmarse toda nulidad se inspira en el interés general y tiene por fin protegerlo.

Siguiendo la terminología de la tesis clásica, se puede hablar de:

- a) Nulidad absoluta o en interés general.
- b) Relativa o en interés privado.¹¹²

¹¹⁰Tesis 346289, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCIV, p. 791.

¹¹¹Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2225.

La nulidad absoluta se origina con el nacimiento de un acto; cuando el acto va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe una ley imperativa o prohibitiva, esto es, una ley de orden público.¹¹³

De acuerdo con el Código Civil Federal, la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.¹¹⁴

Es importante señalar que, al derivarse la nulidad absoluta de fallos en los sustentos que los actos deben tener, es decir, se efectúa por un error en la base, ésta no prescribe, por lo que puede ser invocada en el momento que se detecte, sin importar cuánto tiempo haya transcurrido entre la celebración del acto y la observancia de su nulidad absoluta.

La nulidad absoluta se asimila a la inexistencia, en un caso de este tipo, el juez no tiene nada que hacer, así que se limita únicamente a constatar que efectivamente existe la nulidad absoluta.¹¹⁵

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala “Nulidad absoluta del acto jurídico. El artículo 2226 del Código Civil Federal que prevé que aquella no desaparece por prescripción, no afecta el principio de seguridad jurídica”, estableciendo que dicho precepto al establecer que la nulidad absoluta no desaparece por la prescripción y no afecta al principio de seguridad jurídica, incluyéndose el derecho a ampararse en los plazos de prescripción por la necesidad de que las relaciones patrimoniales entre las personas no permanezcan inciertas de manera indefinida, de tal forma que el tiempo no puede convertir en acto jurídico lo que no tiene dicho carácter, por lo que la nulidad es perpetua y puede invocarse por cualquier interesado en cualquier momento, tan es así que la ley establece la destrucción retroactiva de los efectos que provisionalmente hubieren tenido lugar.¹¹⁶

¹¹²Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 138.

¹¹³*Ibidem*, p. 122.

¹¹⁴Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2226.

¹¹⁵Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 123.

¹¹⁶Tesis 1a. CCXXXV/2017, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre 2017, p. 430.

Es de observarse que esta nulidad reposa sobre el supuesto de la violación a una regla de orden público, y al decir de Bonnecase, difiere de la tesis clásica en que no se asimila a la inexistencia, sino por el contrario, permite al acto producir todos sus efectos mientras no es destruido, y tiene las siguientes características:

- a) Puede invocarse por cualquier interesado.
- b) No desaparece por la confirmación del acto, ni por prescripción.
- c) Necesita ser declarada por un juez.
- d) Una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.¹¹⁷

Así pues, la nulidad absoluta al ser invocada por un interesado y resuelta como tal, por el órgano jurisdiccional, surtirá efectos, de manera retroactiva, para desaparecer el acto que se haya realizado, restaurando las cosas al punto previo a que éste se haya efectuado.

Al igual que la absoluta, nace con el acto y lo viciado desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

Por ejemplo, la ley determina que los menores de edad no tiene pleno discernimiento de sus conductas, y que por lo mismo pueden ser objeto de abusos por parte de personas capaces, mayores de edad, de ahí se les considera incapaces y se les prohíbe celebrar ciertas contratas, salvo que lo realizan representados por quien sobre ellos, ejerza patria potestad o tutela; si no lo hacen así, el acto que celebren existirá, pero estará viciado de nulidad relativa, por falta de capacidad. Pero el acto produce efectos jurídicos provisionales, mientras no lo aniquile retroactivamente una decisión judicial.¹¹⁸

En el Código Civil Federal, respecto de este tipo de nulidad se establece:

“Artículo 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”

¹¹⁷Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 139.

¹¹⁸*Ibidem*, pp. 122-123.

“Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”¹¹⁹

Como puede observarse la nulidad relativa se sustenta en vicios existentes en el acto que se celebra, pero no en la forma de este, como es el caso de la nulidad absoluta.

En la nulidad relativa, el juez interviene para anular el acto, para decretar la nulidad, mientras no lo haga, el acto produce plenamente sus efectos.

Es destacable que la nulidad relativa sólo la pueden invocar las personas en cuyo interés la establece la ley.¹²⁰

Lo anterior se observa en el artículo 2230 del ordenamiento en comento, en el que se establece:

“Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.”¹²¹

Debe tenerse en cuenta que el acto afectado de nulidad relativa sí es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Es bien sabido que la prescripción, en el ámbito legal, se refiere al cese del período que la ley estipula como efectivo para realizar alguna acción; en el caso de los actos que se afecten por la nulidad relativa la prescripción se establece de la siguiente manera:

“Artículo 2236.- La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido.”

“Artículo 2237.- La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento.”¹²²

¹¹⁹Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículos 2227 y 2228.

¹²⁰Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 123.

¹²¹Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2230.

Los artículos anteriores son sumamente claros respecto de su contenido, sin embargo, el primero de éstos nos remite a otro artículo del mismo ordenamiento, en el que se establece:

“Artículo 638.- La acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.”¹²³

Ahora bien, se habla de convalidación de un acto que posee nulidad relativa, Convalidar es dar valor, tácita o expresamente, a algo que parecía de él, presentarse conformación, algún vicio desde su nacimiento.

Los casos en que dichos actos pueden ser convalidados son:

a) Convalidación voluntaria.

Es el acto unilateral de voluntad, tácito o expreso, por medio del cual se da valor a un acto jurídico que carecía de él, renunciando a la facultad de invocar la nulidad del propio acto.

a. Convalidación voluntaria tácita.

Se realiza cuando la persona que puede invocar la nulidad del acto jurídico verifica un acto unilateral tácito de renuncia a su Facultad de pedir la nulidad, y convalida con ello y le da valor, al acto que pudo impugnar de nulo.

Puede igualmente considerarse convalidación tácita, cuando hay un principio de ejecución del acto, por aquel que podría invocar la nulidad; de ahí que la ejecución total o parcial del acto, implica su convalidación.¹²⁴

Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 2234 del Código Civil Federal, que establece:

“Artículo 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.”¹²⁵

¹²²*Ibidem*, Artículos 2236 y 2237.

¹²³*Ibidem*, Artículo 638.

¹²⁴Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 126.

b. Convalidación voluntaria expresa.

Se verifica cuando la persona que puede promover la nulidad e impugnar la validez del acto, expresa su voluntad en una declaración formal, renunciando a ese derecho.¹²⁶

En este caso, el precepto legal aplicable es el artículo 2231 del mismo ordenamiento, que versa de la siguiente manera:

“Artículo 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.”¹²⁷

b) Convalidación legal.

Este momento jurídico en que un acto viciado, obra pleno valor por ministerio de la ley, pues la persona que tenía la facultad de pedir su nulidad dejó transcurrir el plazo que la ley le otorgaba para ese efecto.¹²⁸

Este tipo de convalidación, como puede apreciarse, se configura una vez que prescribe la acción del sujeto que podría oponer dicha nulidad, esto, en los términos que establecen los preceptos jurídicos de los que cuales se ha hecho mención en líneas anteriores.

2.4.4 Aplicación en la escisión de sociedades y cesión de la deuda

Cesión de Deuda.

Respecto de esta figura, el Código Civil Federal, en sus artículos 2051 y 2052 establece:

“Artículo 2051.- Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.”

“Artículo 2052.- Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de

¹²⁵Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2234.

¹²⁶Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 127.

¹²⁷Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 2231.

¹²⁸Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 23, p. 127.

réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.”¹²⁹

De los preceptos legales en cita, se desprende que uno de los requisitos de existencia de la cesión de deuda es el consentimiento del acreedor, mismo que podrá ser externado de forma expresa o tácita.

Bajo esa premisa, si el acreedor no externa su consentimiento para la cesión de deuda, no se generarán consecuencias jurídicas, a pesar de que el deudor originario y el que pretende sustituirlo ejecuten actos tendientes a la realización de la cesión. En consecuencia, al no existir consentimiento del acreedor, el acto deviene inexistente y no requiere declaración judicial que confirme tal situación.

Escisión de sociedades mercantiles.

Contrario a lo que acontece en la cesión de deuda, en la escisión, no se requiere como elemento de existencia del acto jurídico, el consentimiento del acreedor. Dicha situación se establece en el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

“Artículo 228 Bis. - Se da la escisión cuando una sociedad [...]

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. [...]
- V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. [...]
- 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, [...]
- 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.”¹³⁰

¹²⁹Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículos 2051 y 2052.

De acuerdo con la legislación en cita, los requisitos de existencia para la escisión de sociedades mercantiles son: 1) el acuerdo de voluntades de los socios o accionistas, a través de resolución de asamblea, con el quorum exigido para la modificación del contrato social; 2) el objeto (licitud) y; 3) la forma (que se encuentra establecida dentro del artículo 228 bis de la ley general de sociedades mercantiles).

En caso de que el procedimiento de escisión no cuente con alguno de estos elementos, el acto deviene inexistente y no se requiere resolución judicial que lo declare, generando que no se produzcan consecuencias legales.

Ahora bien, cabe destacar que, no obstante que la escisión se equipara con la figura de cesión de deuda, por realizarse una transmisión de pasivo (obligaciones), no existe disposición legal que exija el consentimiento del acreedor para que pueda surtir efectos; razón por la cual, constituye un acto unilateral de la sociedad sujeta a este procedimiento. De esta forma, si la sociedad deudora decide escindirse y lo resuelve a través de asamblea con el quorum exigido en ley, se cumple con el requisito consistente en la existencia de voluntad de los actos jurídicos.

Por tal motivo, acreedor se encuentra imposibilitado para ejercitar acción de nulidad tendiente a destruir la eficacia de la escisión realizada por la sociedad deudora. El único medio a través del cual el acreedor puede inconformarse respecto de la modificación estructural, lo es la oposición; dicho procedimiento deberá interponerse por los acreedores (también por el socio o grupo de socios que represente por lo menos el veinte por ciento del capital social) dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la publicación de la escisión en el Registro Público del Comercio y Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía, así en caso de declararse infundada o no haberse presentado oposición en el término señalado, la escisión surtirá efectos legales plenos y no habrá forma de revertirla.

¹³⁰Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 228 bis.

CAPÍTULO TERCERO

LAS REPERCUSIONES GENERADAS A LOS ACREEDORES Y LA NECESIDAD DE GARANTIZAR SUS DERECHOS

La intención del presente capítulo es distinguir los perjuicios ocasionados a los acreedores como consecuencia de las escisiones de sociedades mercantiles sin su consentimiento, para proponer lineamientos que permitan salvaguardar sus derechos crediticios.

Toda vez que la escisión puede generar perjuicios a los acreedores de la empresa escidente, resulta necesario conocer cuáles serán dichas repercusiones, así como buscar la manera de garantizar los derechos que asisten al acreedor durante la transmisión de sus bienes, para, finalmente, proponer la forma que se considere más adecuada para lograr este fin.

3.1 Contravención a la regla general consistente en que toda cesión de deuda debe consentirse por el acreedor

Contravenir se refiere a ir en contra de una ley, orden o precepto ya establecido, en este caso, de una regla existente relacionada con la cesión de deuda.

La mencionada regla se entiende de la siguiente manera:

“Aunque el contrato de cesión de deudas se celebra entre el deudor primitivo y el nuevo deudor, requiere en todo caso el consentimiento expreso o tácito del acreedor; de manera que la relación jurídica deriva de la voluntad de las partes, lo que indica que para la solución de cualquiera dificultad respecto de la existencia de dicho contrato, debe examinarse si existe esa voluntad expresa o tácita. De todas maneras, debe tenerse en cuenta que cualquiera que sea la forma que revistan las estipulaciones entre los tres sujetos de la relación jurídica, el objeto de ésta es el mantenimiento íntegro del derecho del acreedor, y basta con que éste manifieste ese consentimiento en cualquiera forma y en cualquier momento, para que surta efectos la sustitución. Ahora bien, toda duda a propósito del contrato de cesión de deudas, debe resolverse conforme a las reglas de interpretación de la voluntad de las partes, y desde el momento en que la ley requiere el

consentimiento expreso o tácito del acreedor, nunca puede presumirse la liberación del deudor primitivo, sino que dicho consentimiento ha de constar de modo cierto y positivo y prestarse con el deliberado propósito de exonerar de su obligación al primer deudor. De acuerdo con lo expuesto, es de concluirse que la interpretación que debe darse a los artículos 2051 y siguientes del Código Civil, es en el sentido de que el contrato de cesión de deuda se opera por un convenio entre los deudores, sometido a la aceptación expresa o tácita del acreedor; porque si sólo fuera un acuerdo entre el acreedor y el primer deudor, no obligaría al segundo, y si ese acuerdo sólo tuviera lugar entre el nuevo deudor y el acreedor, existiría la subrogación o el mandato, o cualquiera otra operación, pero no la cesión de deuda.”¹³¹

Es decir, la cesión de la deuda es la transmisión de dicha obligación entre el deudor primario y un nuevo deudor, el cual cubrirá el pago en los plazos que aquel haya convenido con el acreedor, para lograr que la cesión de la deuda sea efectiva, se requerirá en todo momento que el beneficiario de la contraprestación pactada consienta, de manera tácita o expresa, que se lleve a cabo la sustitución del deudor.

A propósito de esto, debe tomarse en consideración que, para el caso de la escisión, no resulta necesario que el o los acreedores de la empresa notifiquen que están de acuerdo con dicha operación, de esta manera, se deja de lado la regla mencionada previamente.

Lo anterior resulta relevante puesto que, como es bien sabido, para que se configure la existencia de uno o más acreedores, debe existir una o más deudas, entendiéndose de esta manera que la empresa escindida cede sus deudas a otra, denominada empresa escidente, es decir, se establece una cesión de deudas, por lo que, en estricto sentido, se requiere que los acreedores consientan el acto jurídico.

Así, el consentimiento del acreedor tratándose de la cesión de deuda tiene como finalidad:

- 1) La subsistencia del crédito y la transmisión del derecho personal a cargo del transmisionario.

¹³¹Tesis 353746, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXVIII, p. 524.

Hecha la cesión de deuda, la obligación contratada entre el acreedor y el deudor original deberá mantenerse en los términos acordados (salvo pacto en contrario), por tal motivo el transmisionario la adquiere, por lo que el crédito y el derecho personal a favor del acreedor, también recaerán sobre el nuevo deudor. Por tal consideración, el acreedor deberá identificar plenamente a la persona a quien se transmitirá la obligación, ya que ésta adquirirá el crédito y será quien, en caso de no cumplir, se le demande el pago.

2) Garantizar su patrimonio.

Atendiendo a este punto, si bien es cierto que una persona puede disponer de sus bienes a su libre albedrío y en atención a sus necesidades, también lo es que nadie puede ser obligado a destinar su patrimonio, en su totalidad o de manera parcial a ninguna causa. No obstante, tratándose de la cesión de deuda, el deudor al momento de adquirir una obligación económica recibe una determinada suma de dinero que conformará parte de su patrimonio (pasivo), por otro lado, el acreedor transmite parte de su patrimonio (activo), generando como consecuencia que el deudor se encuentre impedido para disponer del patrimonio de su acreedor; dicho en otras palabras, el deudor no se encuentra dotado de autonomía para la transmisión de la obligación.

De esta forma, el consentimiento del acreedor en la cesión de deuda tiene como finalidad la aceptación, en primer lugar, de la modificación de la obligación original en la que se encuentra inmerso su patrimonio; en segundo, la transmisión de la obligación a favor de una persona diversa al deudor original, ya que éste no puede disponer del patrimonio del acreedor. Además de lo expuesto, el acreedor deberá tener certeza plena de que el transmisionario cuenta con la capacidad económica para el cumplimiento de la obligación.

En consecuencia, en caso de que la cesión de deuda no sea consentida por el acreedor, la misma devendría inexistente por carecer de aquel elemento esencial y por consiguiente el deudor original se mantendría obligado en los plazos y términos pactados.

Por otro lado, tratándose de la escisión de sociedades mercantiles, se ha comentado a lo largo del presente trabajo de investigación, que constituye propiamente una cesión de deuda, porque en ésta se realiza una transmisión de los pasivos de la sociedad. No obstante,

la escisión no exige como elemento de existencia el consentimiento del acreedor, en virtud de tiene como finalidad la reorganización positiva de la persona moral.

Así pues, el hecho de exigir el consentimiento del acreedor para su realización generaría dos inconvenientes:

- La obtención del consentimiento de los acreedores complica y ralentiza la operación societaria¹³².

De acuerdo con el punto en cita, el hecho de que la escisión deba ser consentida por el acreedor, genera como consecuencia que su realización se encuentre supeditada a su voluntad, pudiendo entorpecerla, incluso sin fundamento y con condicionantes.

- Confiere a los acreedores una facultad que excede la naturaleza de su derecho de crédito: la de poder vetar la modificación de la sociedad.¹³³

Al respecto, dice José de Jesús Gómez Cotero que “los socios pueden expresar su voluntad para dirigir la marcha de los negocios y, por tanto, la asamblea en la que se delibera la escisión de la sociedad, no es otra cosa que la modificación al contrato social, modificación que deriva de la voluntad de los socios que integran dicha sociedad, es decir que la validez de los acuerdos de escisión deviene del consentimiento de los socios mas no de la voluntad de la sociedad misma.¹³⁴

Bajo esa premisa, la decisión para llevar a cabo la modificación estructural corresponde a los socios de la persona moral que pretenda escindirse, pues ellos, a través de Asamblea General, tienen la potestad para dirigir el curso de la empresa. Por tal razón, los acreedores de la sociedad no pueden impedir la realización de la escisión. En consecuencia, la teoría de las nulidades es inaplicable cuando los acreedores pretendan reclamar la declaratoria judicial de inexistencia o nulidad del acuerdo de asamblea que determina la escisión, por falta de consentimiento de aquellos.

¹³² Rojas Martínez del Mármol, José Javier, “Comentario a la Resolución de la DGRN de 15 de octubre de 2014 sobre el Derecho de oposición de los Acreedores en las Modificaciones Estructurales de las Sociedades de Capital”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, España, núm 63, 2015, p. 213, disponible en: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=10&sid=8562ac39-afee-4ca4-8f73-5d8efb546d84%40sessionmgr101>, consultado el 02 de mayo de 2020.

¹³³ *Ídem*.

¹³⁴ Gómez Cotero, José de Jesús, *op. cit.*, nota 26, p. 59.

3.2 Ventajas a favor de la sociedad mercantil como consecuencia de la escisión

En consideración a que una sociedad mercantil se configura bajo la premisa de obtener beneficios, generalmente, monetarios, es lógico pensar que la escisión repercutirá de manera favorable para dicha sociedad, aun cuando esto no se contemple en valores monetarios.

Considerando que la figura de la escisión de sociedades mercantiles debió ser creada para permitir a los contribuyentes gozar de una serie de beneficios, ya que, de no ser así, simplemente a esta transmisión de bienes que se efectúa con motivo de esta se le hubiera dado el tratamiento para efectos fiscales de una enajenación lisa y llana.

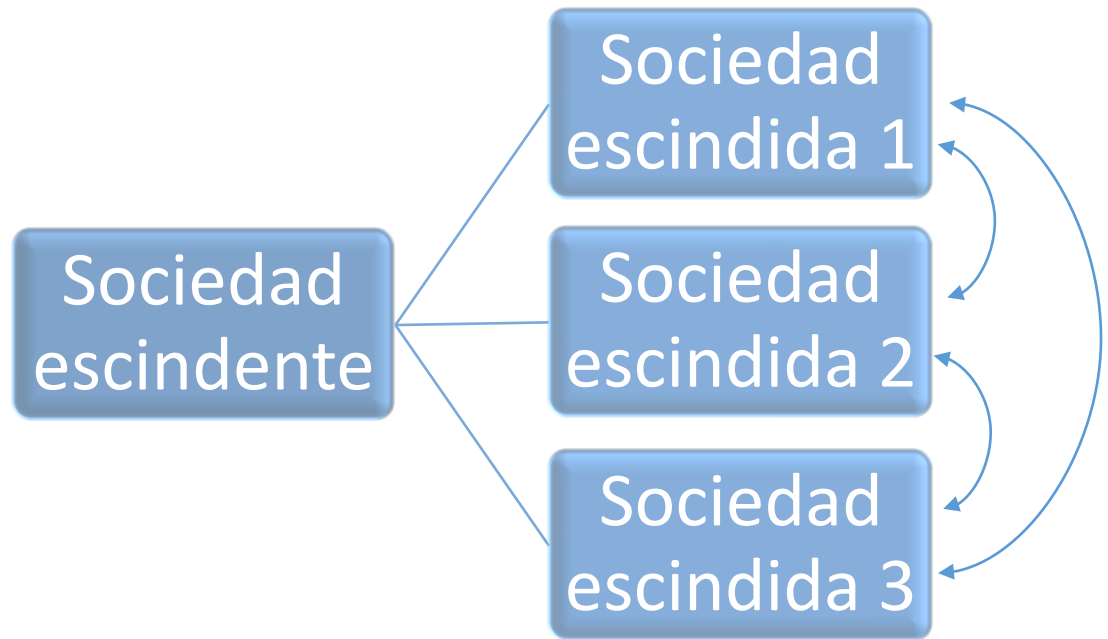
La principal ventaja que refleja la escisión es que al traspaso de activos, pasivos y capital no se le reconoce como acto de enajenación de acuerdo con la legislación, siempre y cuando, como ya se ha mencionado, se cumplan con los requisitos establecidos principalmente en el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

En el supuesto de que esto no resultare así, la escisión no existiría, ni tendría razón de ser, ya que simplemente se le daría a este tipo de actos, el tratamiento de enajenación, ocasionando a los contribuyentes un trato discriminatorio, ya que se estaría dando un trato desigual, lo cual es erróneo, pues la finalidad de la escisión en gran parte se debe a la reorganización de empresas y no precisamente a un fin de lucro.¹³⁵

En consideración de lo establecido en el artículo 14-B fr. II del código fiscal de la federación, se requiere que, en una escisión, las sociedades escindidas sean conformadas por al menos el 51% de los socios o accionistas de la sociedad escidente, ya que en caso contrario la transmisión de los bienes se deberá considerar como enajenación, así pues, las sociedades escindidas serán partes relacionadas, lo que a su vez permite considerar la solidaridad entre éstas frente a los deudores.

Figura 6. Diagrama de obligación solidaria entre las sociedades escindidas.

¹³⁵Au Ahumada, Azucena, “Implicaciones y Limitantes Fiscales en la Escisión de Sociedades Mercantiles en México”, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001, p. 69, disponible en: <http://eprints.uanl.mx/810/1/1020145763.PDF>, consultado el 03 de abril de 2020.



Fuente: Elaboración propia con datos del Código Fiscal de la Federación, 2020, texto vigente (2020), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 14, disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_090120.pdf

Asimismo, se establece como una ventaja, propia de la escisión de sociedades la división de las pérdidas entre las sociedades escidente y escindidas, en la misma proporción en que se divida el capital social con motivo de la escisión, en este punto conviene señalar que el derecho de disminuir las pérdidas fiscales se podrá realizar únicamente por la persona que las sufre, ya física, ya jurídica, y es por tanto que se considera una ventaja en cuanto de la escisión, pues como ya se ha mencionado, bajo esta figura sí es posible que la(s) pérdida(s) fiscal(es) se comparta(n) con otros sujetos, disminuyendo dicha pérdida de las utilidades fiscales presentes y/o futuras.

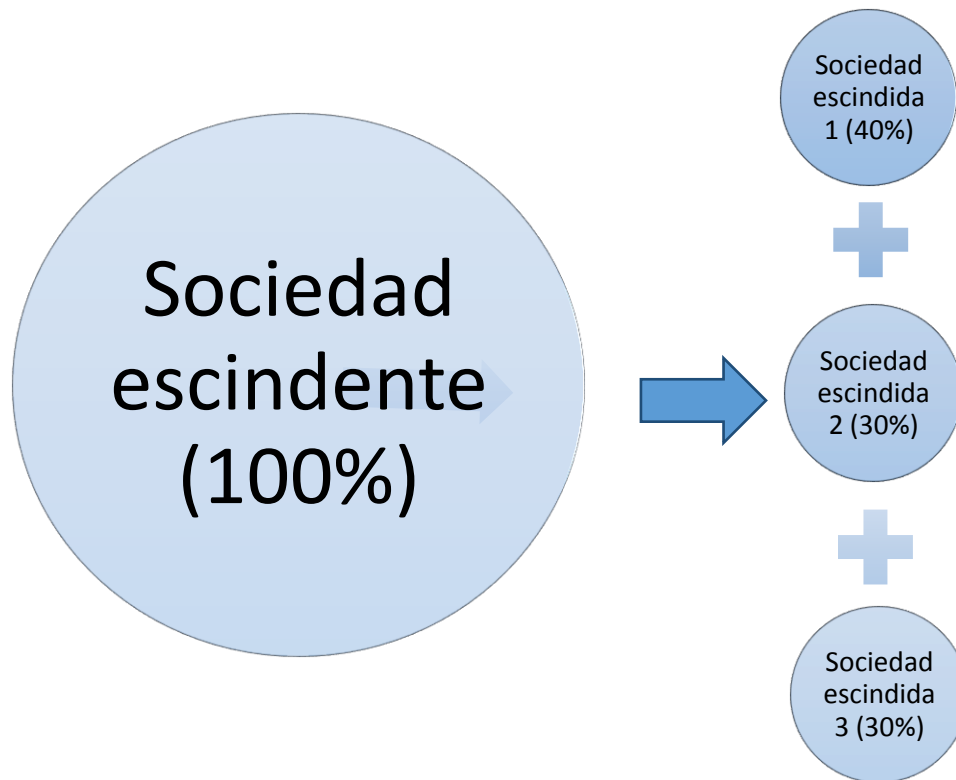
Cabe mencionar que la cuenta de utilidad se define como “la cantidad que se obtenga de restar al resultado fiscal del ejercicio, el impuesto sobre la renta pagado en los términos del artículo 9 de esta Ley, el importe de las partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto, excepto las señaladas en las fracciones VIII y IX del artículo 28 de la Ley

citada, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas a que se refiere la fracción I del artículo 9 de la misma.”¹³⁶

La mencionada cuenta de utilidad fiscal neta de una sociedad solamente puede ser transmitida mediante fusión o escisión. En el caso de escisión, dicho saldo se dividirá entre la sociedad escidente y las escindidas, en la proporción en que se efectúe la participación del capital con motivo de la escisión.

Por ejemplo, en el caso de una sociedad escidente que transmitirá la totalidad de sus bienes en tres sociedades escindidas, cada cual obtendrá un porcentaje que pudiera ser igual al de las otras o diferente, en relación con lo que se pacte en los estatutos de la escisión, siempre que, en suma, los porcentajes que cada una de estas sociedades obtenga sean iguales al valor que poseía la sociedad escidente (100%).

Figura 7. Distribución de los bienes de una sociedad escidente durante la escisión.



Fuente: Elaboración propia con datos del artículo 77 de la Ley al Impuesto Sobre la Renta.

¹³⁶Ley del Impuesto Sobre la Renta, 2020, texto vigente (2020), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 77, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_091219.pdf, consultado el 03 de abril de 2020.

Cuando ocurra una fusión o una escisión de sociedades, el saldo de la cuenta de capital de aportación se deberá transmitir a las sociedades que surjan o que subsistan con motivo de dichos actos, según corresponda. En el caso de fusión de sociedades, no se tomará en consideración el saldo de la cuenta de capital de aportación de las sociedades fusionadas, en la proporción en la que las acciones de dichas sociedades que sean propiedad de las que subsistan al momento de la fusión, representen respecto del total de sus acciones. En el caso de escisión de sociedades, dicho saldo se dividirá entre la sociedad escidente y las sociedades escindidas, en la proporción en la que se divida el capital contable del estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas y que haya servido de base para realizar la escisión.¹³⁷

Como se puede observar, se sigue el mismo principio que en la transmisión de la cuenta de utilidad fiscal; además, el artículo 18, fracción IV, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que se consideran ingresos acumulables, entre otros, la ganancia que se derive de fusión y escisión de sociedades y la proveniente de reducción de capital o liquidación de sociedades mercantiles de residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista, no obstante, no se considerarán ingresos los conceptos antes mencionados, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados en el mencionado artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.¹³⁸

Las inversiones que se hayan realizado por la sociedad escidente y las mismas que aún no se hayan deducido durante los ejercicios correspondientes y hayan sido objeto de transmisión a una o varias sociedades escindidas, de acuerdo con la Ley del Impuesto Sobre la Renta, éstas podrán continuar deduciéndose bajo las siguientes reglas.¹³⁹

- Cuando los bienes se adquieran con motivo de fusión o escisión, se considerará como fecha de adquisición, la que le correspondió a la fusionada o escidente.¹⁴⁰
- En los casos de bienes adquiridos por fusión o escisión, los valores sujetos a deducción no deberán ser superiores a los valores pendientes de deducir en la sociedad fusionada o escidente.¹⁴¹

¹³⁷*Ibidem*, Artículo 78.

¹³⁸*Ibidem*, Artículo 18, fr. IV.

¹³⁹Au Ahumada, Azucena, *op. cit.*, nota 135, p. 71.

¹⁴⁰Ley del Impuesto Sobre la Renta, *op. cit.*, nota 136, Artículo 31.

La finalidad de las disposiciones antes mencionadas es regular principalmente el que las sociedades escindidas no revaloren el costo de los bienes adquiridos con motivo de la escisión; es decir, protege el que las inversiones no se deduzcan más allá de lo que corresponda.

Así mismo, la figura de la escisión de sociedades mercantiles permite a los grupos empresariales reagruparse o reorganizarse en diferentes sectores, a fin de hacerle frente a la competencia comercial, sin que esto represente una fuerte inversión o menoscabo en su patrimonio por la transmisión que se efectúa, por no considerarse a dicha transmisión como enajenación de bienes.¹⁴²

De esta manera, una empresa que, originalmente, se dedicara a cierta actividad podría dividirse para posicionarse en el mercado desde dos o más frentes, tal como sucedió con el caso de “Telmex”, que en 2007 decidió escindirse parcialmente, creando así “Telmex Internacional”, la cual continuaría con la actividad de telecomunicaciones que la original posee, al mismo tiempo que cotizaría en la bolsa de valores.¹⁴³

Así pues, las ventajas de la escisión se pueden establecer de la siguiente manera:

- Crear nuevas empresas sin recurrir a nuevas aportaciones o a la liquidación de la sociedad existente.
- Poder dividir a las actividades productivas y lograr un máximo de eficiencia en cada una de ellas.
- Las escindidas cuentan desde su nacimiento con una organización más experimentada comparadas con las empresas de nueva creación.
- Llevar a cabo la escisión no afecta los intereses de los acreedores de la escidente, ya que las deudas están avaladas con el patrimonio de las escindidas, reservándose para los acreedores el derecho de oposición.
- Ventajas fiscales en materia de transmisión de bienes.

¹⁴¹ *Ibidem*, artículo 36, fr. IV.

¹⁴² Au Ahumada, Azucena, *op. cit.*, nota 135, p. 72.

¹⁴³ González G., Susana, “Accionistas de Telmex aprueban escisión de la empresa en dos” en *La Jornada*, 22 de diciembre de 2007, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2007/12/22/index.php?section=economia&article=017n2eco>, consultado el 03 de abril de 2020.

3.3 Perjuicios causados al acreedor por falta de exteriorización de consentimiento

Como se ha expuesto, para las sociedades mercantiles, la escisión resulta una opción importante para la reorganización de la empresa, pues permite la separación de ramas prioritarias, actividades e incluso de socios y administradores, generando como consecuencia una mejora económica y financiera. No obstante, los acreedores de la sociedad sujeta a escisión pueden ver afectados sus derechos crediticios por el resultado de la reestructuración corporativa.

De esta forma, el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita, que se pudo haber obtenido con el cumplimiento de la obligación. En ese sentido, el artículo 2043 del Código Civil para el Estado de Veracruz establece: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."¹⁴⁴

Entiéndase pues que el que el perjuicio se considera como la manera en que una persona genera a otra u otras un menoscabo en sus haberes patrimoniales, es decir, el perjuicio se establece como un daño patrimonial. En ese orden de ideas, se identifican los siguientes causados a los acreedores por el procedimiento de escisión:

- a) Notificación electrónica e inscripción de la escisión en el Registro Público de Comercio.

Previo al desarrollo del presente punto, resulta importante analizar el contenido del artículo 228 bis, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que establece:

“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.

¹⁴⁴Tesis VII.2o.C.187 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2019, p. 2417.

La escisión se regirá por lo siguiente: [...]

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.”¹⁴⁵

El numeral en cita, establece que el acuerdo de Asamblea de socios o accionistas que resuelva la escisión de una sociedad mercantil deberá ser protocolizado ante fedatario público y se le dará publicidad a través del sistema electrónico de la Secretaría de Economía e inscripción en el Registro Público de Comercio.

Cabe destacar que no se realizará publicación en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía de la totalidad del contenido de la resolución de asamblea que determina la escisión, sino que únicamente deberá constar: la descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los activos, pasivo y capital serán transferidos, así como también la determinación de las obligaciones que asumirán la(s) sociedad(es) escindida(s). Además, se informará que el texto completo de la resolución estará a disposición de socios y acreedores en el domicilio social durante los cuarenta y cinco días naturales posteriores a la inscripción y publicación referidas.

De esta forma, durante el plazo de cuarenta y cinco días en comento, el socio o grupo de socios que mínimamente representen el veinte por ciento del capital social y acreedores que tengan interés, podrán oponerse judicialmente a la escisión.

Luego entonces, basta con la inscripción de la protocolización del acuerdo de escisión en el Registro Público de Comercio y publicación del extracto de dicho acuerdo en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía para que, en el caso que nos ocupa, los

¹⁴⁵Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 228 bis.

acreedores tengan conocimiento de la escisión y, en su caso, se encuentren en aptitud de oponerse judicialmente. No obstante, se destacan los siguientes inconvenientes:

1) Registro Público de Comercio.

El Registro Público de Comercio (RPC) tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros , y de esta manera brindar certeza jurídica a los comerciantes . La operación del RPC está a cargo de la Secretaria de Economía y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en las entidades federativas.¹⁴⁶

Así, deberán inscribirse en el Registro los actos de naturaleza mercantil y aquellos que se relacionen con los comerciantes. Por tal razón, será obligatoria para las sociedades mercantiles en cuanto a su constitución, transformación, fusión, escisión, liquidación, entre otras. En atención al presente punto, cobran aplicación los siguientes criterios:

“Acción de oposición al acuerdo de escisión de una sociedad. Cualquier acreedor tiene interés jurídico para formularla, aunque no exista sentencia firme que condene a la prestadora de servicios (interpretación del artículo 228 bis, fracción VI, de la ley general de sociedades mercantiles), que indica que la escisión se da, entre otros supuestos, cuando una sociedad sin extinguirse aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación, motivo por el cual se debe proceder a la protocolización del acuerdo de donde derive la decisión por parte de la escidente, inscribiéndose en el Registro Público de Comercio y divulgarse en el sistema electrónico que establezca la Secretaría de Economía, incluyendo el texto completo de la resolución a disposición de socios y acreedores en el domicilio social durante cuarenta y cinco días; con respecto al interés jurídico, la Ley General de Sociedades Mercantiles no lo define, sin embargo, este término se refiere a que la persona que tiene interés o derecho para exigir para exigir que se cumpla una obligación, necesita,

¹⁴⁶Secretaría de Economía, “Inscripción en el Registro Público de Comercio (RCP)”, México, 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/202337/Inscripci_n_en_el_Registro_P_blico_de_Comercio__RPC_.pdf, consultado el 18 de julio de 2020.

únicamente, demostrar que la escidente contrajo una deuda con ella, sin la necesidad de especificar el tipo de deuda ni el monto, así pues, es suficiente demostrar la existencia del interés jurídico, de esta manera, la norma busca proteger a los acreedores, sin discriminar el tipo de interés jurídico con el que cuentan, así como la cuantía del crédito que la escidente les adeuda, derivado de lo anterior, el acreedor es sujeto activo de un vínculo jurídico con la oportunidad de exigir al pasivo que cumpla con la prestación o la actividad patrimonialmente valorable, aunado a ello, toda vez que la fracción VI del mencionado precepto no lo establece expresamente, en atención al principio de legalidad, donde la ley no distingue al intérprete no compete hacerlo.”¹⁴⁷

“Fusión de sociedades mercantiles. El término de tres meses a que se refiere el artículo 224 de la ley general de sociedades mercantiles para oponerse a la fusión, empieza a correr a partir de que quedaron inscritos en el registro público de comercio, los acuerdos relativos de todas las sociedades mercantiles involucradas en el acto comercial, que indica que los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no establecen de manera expresa si la inscripción del acuerdo de fusión para iniciar el plazo de tres meses a que se refiere el mismo artículo 224, el cual señala la oportunidad de oposición a la fusión por parte de terceros, por lo que, en atención al principio de seguridad jurídica y a los efectos que surgen de la fusión de sociedades, se debe entender que para que surta efectos la inscripción, debe ser realizada de manera integral, lo que implica la inscripción en todos los folios mercantiles de las sociedades involucradas en esta operación, aún más cuando el artículo 19 del Código de Comercio establece la obligación por parte de todas las sociedades mercantiles de inscribir sus acuerdos de fusión, derivando, de esta manera, que cuando las inscripciones de la fusión se realicen en los folios de las sociedades involucradas en fechas distintas, la última fecha de inscripción será la que se

¹⁴⁷Tesis III.5o.C.52 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2158.

tenga en cuenta, aplicándola a todas las sociedades y siendo el punto de partida para la contabilización del período de oposición, considerando, además, que en el caso, opera el principio general de derecho que establece: "Donde la ley no distingue, no ha lugar a distinguir".¹⁴⁸

Los criterios transcritos, reconocen lo establecido por el artículo 228 bis fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por cuanto determina que el derecho de oposición del socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social, así como los acreedores de la sociedad sujeta a escisión que tengan interés jurídico, podrán oponerse al procedimiento de escisión. En adición, se dispone que el plazo para el ejercicio de la acción de oposición al procedimiento de escisión será de cuarenta y cinco días a partir de la inscripción del acuerdo de escisión y publicación del extracto de éste en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía.

Contrario a lo establecido en el artículo 228 bis fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles y tesis transcrita, emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, mediante tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronunció lo siguiente:

“Registro público, efectos de las inscripciones hechas en él. Conforme al criterio de la Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, que el Pleno hace suyo, las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio no tienen efectos constitutivos, sino solamente declarativos, y las consecuencias provienen del acto jurídico celebrado pero no de la inscripción. Este criterio aparece en la tesis número 301 del Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1965, Cuarta Parte, Tercera Sala (tesis 317 de la Cuarta Parte del Apéndice 1917-1975).”¹⁴⁹

De acuerdo con el Pleno de nuestro máximo Tribunal, las inscripciones realizadas en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, no generan consecuencias jurídicas,

¹⁴⁸Tesis I.11o.C.228 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1313.

¹⁴⁹Tesis 232800, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. noventa, primera parte, p. 39.

ya que solamente tiene efectos declarativos. Así, las consecuencias derivan estrictamente del acto jurídico celebrado. La Institución Registral de referencia no constituye un medio para que los acreedores de la sociedad mercantil que se sujeta a escisión tengan conocimiento de ésta, pues no existe certeza jurídica de que se encontrarán en aptitud de allegarse del contenido del acuerdo que la resuelva. De ser así, supeditaría a que los acreedores realizaran consultas ante el Registro Público de Comercio para poder tener conocimiento de la modificación estructural.

En conclusión, debe decirse que la finalidad del Registro Público de Comercio únicamente es dar publicidad a los actos jurídicos que requieran surtir efectos contra terceros, por lo que no puede considerarse como un medio de notificación de la modificación estructural, ni mucho menos para el establecimiento del plazo para ejercitar la acción de oposición.

2) Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía.

Su denominación correcta es Sistema Electrónico de Publicación de Sociedades Mercantiles (PSM), pertenece a la Secretaría de Economía e inició su vigencia el 15 de junio de 2015. En él, se deberán realizar las publicaciones ordenadas en las leyes mercantiles, entre las que se encuentran las convocatorias y acuerdos de asambleas, balances, estados financieros y resoluciones. Como se expuso anteriormente, además de la inscripción del acuerdo de escisión en el Registro Público de Comercio, deberá realizarse la publicación de un extracto de dicho acuerdo en el Sistema Electrónico, lo anterior y en el caso concreto, para que los acreedores de la sociedad objeto de escisión, tengan conocimiento de la modificación estructural y, de considerarlo pertinente, ejerciten acción de oposición.

En ese orden de ideas, se debe precisar que la publicación en el Sistema Electrónico tampoco es un medio a través del cual exista certidumbre jurídica de que los acreedores de la sociedad mercantil a escindirse tengan conocimiento de la modificación estructural. Por lo que no constituye una notificación, ni mucho se puede considerar para determinar el plazo para la oposición. Además de lo anterior, no se puede considerar para la oposición en virtud de que la publicación en comento solo contiene un extracto del acuerdo de asamblea que determina la escisión, como a continuación se ilustra:



Dehabit Poblano, Aviso resolución de escisión

Resolución de Escisión

2020-0000015120

Fecha 2020-07-15 17:00

**DEHABIT POBLANO, S.A. DE C.V.
AVISO DE ESCISIÓN**

EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 228 BIS, FRACCIÓN V DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, SE PUBLICA UN EXTRACTO DE LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS EN LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE DEHABIT POBLANO, S.A. DE C.V. (DP), CELEBRADA EL 01 DE NOVIEMBRE DE 2019.

1. DP, sin extinguirse, se escindirá mediante la aportación en bloque de parte de su activo, pasivo y capital social, a tres sociedades de nueva creación denominadas CUMBRE 100, S.A. DE C.V., CUMBRE 200, S.A. DE C.V., y CUMBRE 300, S.A. DE C.V.
2. Como resultado de la escisión, el capital social de DP se reducirá en la cantidad de \$30,000.00 (Treinta mil pesos 00/100 M.N.) quedando su capital social mínimo fijo en \$20,000.00 (Veinte mil pesos 00/100 M.N.).
3. DP transmitirá a CUMBRE 100, S.A. DE C.V. los siguientes derechos, obligaciones y capital, conforme al siguiente balance general con cifras al 31 de octubre de 2019, en miles de pesos:

| | | | | | |
|-------------------|----|--------|-----------------------------------|----|----------|
| Activo circulante | \$ | 0 | Pasivo circulante | \$ | 61'000 |
| Terreno | | 1'875 | Pasivo fijo | | |
| Edificio | | 2'680 | Pasivo diferido | | |
| Obra terminada | | 17'907 | | | |
| | | | Capital social | | 10 |
| | | | Prima por suscripción de acciones | | 1'739 |
| | | | Otras cuentas de capital | | (40'287) |
| Activo total | \$ | 22'462 | Pasivo y capital contable | \$ | 22'462 |

4. DP transmitirá a CUMBRE 200, S.A. DE C.V. los siguientes derechos, obligaciones y capital, conforme al siguiente balance general con cifras al 31 de octubre de 2019, en miles de pesos:

Figura 8. Ejemplo de resolución de escisión.

| | | | | | |
|-------------------|----|------|-----------------------------------|----|------|
| Activo circulante | \$ | 0 | Pasivo circulante | \$ | 20 |
| Terrenos | | 448 | Pasivo fijo | | 0 |
| Edificios | | 1911 | Pasivo diferido | | 0 |
| | | | Capital social | | 10 |
| | | | Prima por suscripción de acciones | | 2329 |
| Activo total | \$ | 2359 | Pasivo y capital contable | \$ | 2359 |

5. DP transmitirá a CUMBRE 300, S.A. DE C.V. los siguientes derechos, obligaciones y capital, conforme al siguiente balance general con cifras al 31 de octubre de 2019, en miles de pesos:

| | | | | | |
|-------------------|----|-------|-----------------------------------|----|-------|
| Activo circulante | \$ | 0 | Activo circulante | \$ | 50 |
| Terrenos | | 2617 | Pasivo fijo | | 0 |
| Edificio | | 11147 | Pasivo diferido | | 0 |
| | | | Capital social | | 10 |
| | | | Prima por suscripción de acciones | | 13704 |
| Activo total | \$ | 13764 | Pasivo y capital contable | \$ | 13764 |

6. Las sociedades escindidas adquirirán la titularidad de los activos, pasivos y capital que se les transfieren y asumirán cualquier pasivo u obligación que resultare al momento de surtir efectos la escisión acordada.

Asimismo, los derechos y obligaciones que deriven de las aportaciones antes mencionadas, serán igualmente a favor o a cargo de las sociedades escindidas, en el entendido de que, en los términos de lo previsto en el artículo 228 Bis, fracción IV inciso d) de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad escidente responderá solidariamente por el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que las sociedades escindidas asuman por virtud de la escisión aprobada.

Toda vez que la escidente no se extingue con motivo de la escisión, ésta responderá por la totalidad de las obligaciones antes mencionadas.

7. La escisión surtirá sus efectos entre las partes para todos los efectos legales, fiscales y contables el 1ro. de noviembre de 2019 y ante terceros una vez transcurrido un plazo de 45 días naturales, contado a partir de la publicación y de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de acuerdo a lo previsto en las fracciones V, VI y VII del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

8. De las acciones del capital social fijo escindido, cada una de las sociedades escindidas realizará el canje de las acciones, emitiendo en favor de cada uno de los accionistas acciones representativas de su capital social fijo, por un monto igual al capital social escindido.

El texto completo de las resoluciones se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de DP durante un plazo de 45 días naturales contados a partir de la fecha de publicación de este aviso y de su inscripción en el Registro Público de Comercio de Puebla, Estado de Puebla.

Ciudad de Puebla, Estado de Puebla, a 01 noviembre de 2019.

Sr. Adolfo Mauricio Blanco Núñez
Administrador Único

Fuente: Secretaría de Economía, “Publicaciones de Sociedades Mercantiles”, 2020, disponible en: https://psm.economia.gob.mx/PSM/busqueda_resultados.jsf, consultado el 20 de julio de 2020.

Del ejemplo de publicación del acuerdo de escisión, se puede observar que se establece la forma y plazos en que el activo, pasivo y capital de la escidente serán transmitidos y las obligaciones que asume cada sociedad escindida, no obstante, no se detalla el destino del o los créditos a favor de los acreedores, que permita la identificación de su nuevo deudo, en su caso.

Luego entonces, además de no existir certeza de que los acreedores tienen conocimiento de la escisión, se les impone otra carga: acudir al domicilio de la sociedad escidente para poder estar en aptitud de conocer la totalidad del acuerdo de escisión, así como del destino de su crédito, y de esta manera, poder determinar el ejercicio de la acción de oposición.

De tal forma que el silencio de los acreedores frente a la publicación del extracto del acuerdo de escisión en el Sistema Electrónico de Publicación de Sociedades Mercantiles no

puede configurarse como aceptación, pues no existe certidumbre jurídica del conocimiento del acto.

b) Prescripción.

Como es sabido, la prescripción de acciones corresponde a la extinción de un derecho que no fue ejercitado dentro del término fijado en la ley, generando como consecuencia, la imposibilidad de reclamarlo en la vía judicial.

Bajo esa premisa, la Cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el siguiente criterio:

PRESCRIPCION MERCANTIL. Si bien el artículo 2º del Código de Comercio previene que serán aplicables las disposiciones de derecho común cuando dicho precepto no señale disposiciones para los actos mercantiles, debe tenerse en cuenta que esto será aplicable sólo cuando haya disposición expresa sobre el particular, y siempre que no pugnen con otras que indican la intención del legislador, por lo que el 1038 del código mercantil establece que la prescripción que derive de actos de comercio se rijan con arreglo a las disposiciones que señala dicho código, asimismo el artículo 1044, fracción I, determina la prescripción de las acciones procedentes de letras de cambio, libranzas, pagarés de comercio, cheques, talones y documentos de giro o cambio, cuando se cumplan los tres años a partir de su fecha de exigibilidad, siendo irrenunciable dicha prescripción, máxime, cuando éste dispone en su artículo 1039, que los términos para la prescripción en materia mercantil, son fatales, circunstancia que implica no dejar al arbitrio de las partes contratantes el prorrogarlo, de donde se sigue que los términos dichos son irrenunciables, por la razón de que las leyes relativas a la prescripción mercantil, son de orden público.¹⁵⁰

La tesis en cita dispone que el plazo para que opere la prescripción de acciones (que actualmente comprende también la de la vía), será el establecido en la legislación mercantil, razón por la cual, no podrá aplicarse la legislación civil de forma supletoria. Además, la prescripción no es prorrogable por las partes, razón por la cual, el término para que opere es fatal.

¹⁵⁰Tesis 358518, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLVIII, p. 246.

En el caso particular, la Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa en establecer los efectos de la prescripción ante la escisión, generando incertidumbre jurídica a los acreedores, cuando:

1) No se ha ejercitado el derecho en contra de la sociedad escidente y el término para que opere la prescripción fenece entre la inscripción de la escisión en Registro Público de Comercio y publicación del extracto en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía y hasta que la modificación estructural surta efectos legales plenos.

2) No se ha ejercitado el derecho en contra de la sociedad escidente y el término para que opere la prescripción fenece con posterioridad a que la escisión surta efectos legales.

Los puntos enunciados se agravan, pues los acreedores no son notificados personalmente de la modificación estructural, lo que conlleva al desconocimiento de su nuevo deudor, en caso de que la moral escidente haya transmitido su crédito a alguna escindida e, incluso, a la ilocalización de la sociedad deudora original, cuando no subsista a la escisión. Esta situación, vulnera los derechos de los acreedores, ya que, ante la omisión en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sus créditos podrían prescribir, deviniendo en la imposibilidad para su cobro.

c) Derecho de oposición.

El derecho de oposición al procedimiento de escisión tiene su fundamento en el artículo 228 bis fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone:

“Artículo 228 Bis. - Se da la escisión cuando una sociedad [...]

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.”¹⁵¹

El derecho de oposición podrá promoverse por cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social, así como por el o los acreedores de la sociedad escidente que tengan interés jurídico, durante el plazo de cuarenta y cinco días posteriores a la inscripción del acuerdo de escisión en el Registro Público de Comercio y publicación del extracto en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía. El procedimiento de escisión se suspenderá siempre que el opositor diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse.

Luego entonces, los inconvenientes de este derecho son:

1) Se obliga al exhibir garantía.

Dicha situación transgrede el derecho de los acreedores, pues se impone una carga a la defensa de sus intereses, máxime que el procedimiento de escisión se realiza sin su consentimiento, en el que existe un detrimento patrimonial de su deudor e, incluso, la imposición de nuevo, diverso al original. Además, en caso de no prosperar la oposición, deberá responder por los daños y perjuicios que se puedan generar.

2) El procedimiento concluye con: sentencia que declare infundada la oposición; resolución que de por terminado lo de por terminado sin que hubiere procedido y; se llegue a un convenio.

En primer lugar, el precepto legal no contempla cuales son las consecuencias jurídicas en caso de que la oposición se llegare a declarar fundada. En segundo, se puede inferir que el único supuesto para que la oposición se declare fundada, lo sea por la contravención a acuerdos pactados en la obligación entre el acreedor y la sociedad escidente (por ejemplo: la disposición de una garantía establecida) y no por la afectación patrimonial o disminución económica de la escidente o escindida (en caso de que la obligación haya sido transmitida), pues existe la figura de solidaridad social. Tercero, será hasta la acción de oposición cuando se contemple la celebración de un convenio, esto genera que la sociedad se pueda negar a llegar a acuerdos previos al procedimiento de

¹⁵¹Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, nota 13, Artículo 228 bis.

escisión con sus acreedores, obligándolos a ejercitar su derecho con el otorgamiento de fianza y con la posibilidad de que se pueda declarar infundado o improcedente.

d) Solidaridad.

La solidarias, se encuentra establecida en el artículo 228 bis, fracción IV, inciso d) de la Ley General de Sociedades Mercantiles y dispone:

“Artículo 228 Bis. - Se da la escisión cuando una sociedad [...]

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

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.”¹⁵²

Existe una responsabilidad solidaria entre la(s) sociedad(es) escindida(s) y la escidente, respecto de las obligaciones que ésta hubiere contraído con terceros, en el supuesto de que el(los) acreedor(es) no hubiere(n) manifestado su conformidad con la escisión, en este punto se debe considerar que la obligación solidaria no es por el plazo de tres años a partir de la última publicación en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía e inscripción en el Registro Público de Comercio.

La figura en mención opera de la siguiente forma:

1) Si la obligación fue transmitida a una escindida y no subsiste la escidente, las demás escindidas serán obligadas solidarias.

2) Si la obligación fue transmitida a una escindida y subsiste la escidente, ésta última responderá por la totalidad de la obligación.

¹⁵² *Ídem.*

Luego entonces, si bien es cierto que existe una responsabilidad solidaria de pago entre la sociedad escidente y la(s) sociedad(es) escindida(s), ello no significa que las deudas se cubran dentro del plazo de la solidaridad, razón por la cual, una vez que el plazo ha concluido, la(s) sociedad(es) escindida(s) pueden declararse en quiebra y evitar así cubrir la totalidad de las deudas que le hayan sido transmitidas por motivo de la escisión. Además, en caso de que la escidente subsista, las demás escindidas no serían solidarias, ya que ésta respondería por la totalidad de la obligación, pudiendo ser insolvente o tener menor capacidad económica que las demás escindidas.

Por otro lado, no se consideran los siguientes aspectos:

1) La obligatoriedad de que las nuevas empresas conserven el patrimonio dentro del país, por lo que podrían poner en riesgo la solvencia económica.

2) No se puede exigir a ninguna persona que siga siendo socio de la(s) sociedad(es) escindida(s), lo que podría generar la pérdida de bienes. Pues, en caso de que las sociedades solidarias devengan insolventes y, se procediera a demandar a los socios (por la naturaleza de la sociedad), serían diversos a los que originalmente contrajeron la deuda, pudiendo tener una menor capacidad económica.

3) La(s) sociedad(es) escindida(s) puede(n) optar por el tipo de sociedad en que mejor le(s) parezca constituirse, siempre que se apegue a lo establecido por el artículo 1° de la ley general de sociedades mercantiles. Dicho lo anterior, se puede optar porque la(s) sociedad(es) escindida(s) se constituyan en alguna sociedad en la que los socios o accionistas respondan por las deudas sociales de manera limitada, esto es, sin comprometer su patrimonio, cuando las morales sean insolventes.

4) Al ser la(s) sociedad(es) escindida(s) libre(s) de seleccionar el destino del patrimonio que se le(s) ha proporcionado por parte de la sociedad escidente, es de considerar que ésta(s) podrán dilapidar los bienes que posean o incluso realizar un mal manejo del negocio, pues la ley no restringe la forma en que dicha(s) sociedad(es) deberá(n) disponer sus activos.

En conclusión, se considera que la solidaridad de las sociedades resultantes del procedimiento de escisión no constituye una verdadera garantía para los derechos crediticios de los acreedores.

e) Una vez que surte efectos la escisión, no se puede deshacer.

Una vez que surte efectos legales la escisión, ya sea porque: no existió oposición; se ejerció derecho de oposición, pero fue declarado infundado o; los acreedores de la sociedad hayan dado su consentimiento para que se llevara a cabo, la modificación estructural no podrá deshacerse, pues se realiza la transmisión patrimonial y cambio de titularidad a sociedades de nueva creación, quienes adquieren personalidad y capacidad para celebrar nuevos actos jurídicos.

De esta forma, Marina Rebollo Rodríguez menciona que “en el caso de una escisión los efectos restitutorios que pretendan deshacer la operación implicarían que las sociedades beneficiarias devolvieran a las transmitentes el bloque patrimonial adquirido por sucesión universal, con revocación de su extinción, si esta se hubiera producido, y los socios de estas últimas regresaran a las beneficiarias la contraprestación obtenida a cambio de la transmisión patrimonial.”¹⁵³

En consecuencia, deshacer la escisión podría constituir consecuencias económicas y jurídicas considerables, además de la complejidad para retrotraer las cosas en el estado que se encontraban antes de que surtiera efectos legales, pues como se ha comentado, las nuevas sociedades están en aptitud de disponer su patrimonio y celebrar actos jurídicos con terceros. De esta manera, en caso de que existiera una resolución que declarara nula la escisión, devendría nulos los innumerables actos jurídicos que pudieron celebrarse con posterioridad a la escisión.

El problema para los acreedores es el siguiente:

1) No tienen conocimiento de la modificación estructural, pues como se expuso previamente, no se exige notificación personal, esto genera como consecuencia que no ejerciten su derecho de oposición para la defensa de sus intereses. Por tal motivo, realizada

¹⁵³Rebollo, Rodríguez, Marina, “La rescindibilidad en el concurso de las operaciones de escisión de sociedades”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, España*, No. 37, 2018, p. 447, disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/10228/11871>, consultado el 01 de julio de 2020.

la escisión, no existe medio jurídico para inconformarse en contra de la modificación estructural.

2) Cuando la sociedad que adquirió su obligación deviene insolvente y ha transcurrido el término para la solidaridad. En esta situación, el acreedor se ve imposibilitado para cobrar su crédito y no puede realizar acto tendiente para deshacer la escisión y así reclamar el pago a la sociedad escidente.

En conclusión, el hecho de que la escisión no pueda ser declarada nula, brinda certeza jurídica a los actos que se realizan con posterioridad a esta, salvaguardando los derechos de los terceros con quienes se realicen, no obstante, deben brindarse garantías eficientes para que los acreedores de la sociedad a escindirse puedan cobrar sus créditos.

3.4 Lineamientos para salvaguardar los derechos del acreedor

Los lineamientos son la manera en que se ha de seguir un procedimiento para lograr un fin específico, que para este caso es la protección de los derechos del acreedor de una empresa escidente, dicho de otra manera, es la búsqueda de la protección de los bienes que un sujeto a depositado en manos de otro, el cual decide transmitirlos a un tercero.

Dichos lineamientos se basan en la notificación al acreedor, el pago de la garantía de deuda, y la oportunidad de oposición a la escisión por parte del acreedor, así como la respuesta solidaria de la sociedad escidente para el caso de que el nuevo deudor no cumpla con sus obligaciones frente al acreedor.

3.4.1 Notificación de la escisión

Las notificaciones se consideran como la manera en que un sujeto le hace saber a otro(s) acerca de una decisión tomada o un suceso próximo, es decir, las notificaciones son el medio por el cual se le informa a un tercero acerca de una resolución.

Al respecto, el Código de Comercio se realizarán en alguna de las siguientes formas:

- Personales o por cédula.
- Por boletín judicial, gaceta o periódico judicial.
- Por estrados.

- Por edictos
- Por correo certificado.
- Por telégrafo certificado.

Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Civiles establece la posibilidad de notificaciones personales y no personales, respecto de las primeras indica que “las notificaciones, citaciones y emplazamientos se efectuarán, lo más tarde, el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el tribunal, en éstas, no dispusiere otra cosa.”¹⁵⁴, asimismo, señala el uso de las notificaciones personales en los siguientes casos:

- Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso en que se trate de la primera notificación en el negocio;
- Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo; en este caso, si se ignora el domicilio de una parte, se le hará la notificación por edictos;
- Cuando el tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que, por alguna circunstancia, deban ser personales, y así lo ordene expresamente, y
- En todo caso, al Procurador de la República y Agentes del Ministerio Público Federal, y cuando la ley expresamente lo disponga.¹⁵⁵

Referente a las notificaciones no personales hace notar que “las notificaciones que no deban ser personales se harán en el tribunal, si vienen las personas que han de recibirlas a más tardar el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que han de notificarse, sin perjuicio de hacerlo, dentro de igual tiempo, por rotulón, que se fijará en la puerta del juzgado.”¹⁵⁶

Aunado a lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles de Puebla establece, en su artículo 5° que la notificación es el acto procesal mediante el cual los tribunales dan a conocer el contenido de una resolución judicial a las partes.

¹⁵⁴Código Federal de Procedimientos Civiles, 2020, texto vigente (2020), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 303, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, consultado el 12 de abril de 2020.

¹⁵⁵*Ibidem*, Artículo 309.

¹⁵⁶*Ibidem*, Artículo 316.

La notificación es un elemento de gran importancia en el derecho procesal y de vital impacto para la vigencia del propio derecho y de la justicia dentro del sistema jurídico mexicano.¹⁵⁷ Las notificaciones, en el ámbito civil se pueden dar de diferentes maneras, mismas que son:

- Personales.
- Domiciliarias.
- Por lista.
- Por oficio.
- Por edictos.

Figura 9. Tipos de notificaciones.



Fuente: Elaboración propia con datos del Código Federal de Procedimientos Civiles y Código de Comercio.

¹⁵⁷Lugo González, Juan Carlos, "La conflictividad en relación a la notificación personal. Breves consideraciones", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol. 60, núm. 254, 2010, p. 219.

La notificación personal es aquella que se efectúa de manera oral, directa y personalmente al propio interesado, o en su caso, a su representante, en los tribunales, cuando aquel que deba ser notificado acuda a éstos, en caso contrario, la notificación personal se realizará en el domicilio del sujeto.

En el caso de la notificación por cédula¹⁵⁸, ésta se realizará de forma similar a la personal, con la salvedad de que en este caso se requiere que el notificador se constituya en el domicilio de aquel que deba ser notificado, por supuesto, para esto es menester que se conozca el domicilio de dicho sujeto, pues en caso contrario esta notificación no podrá llevarse a cabo, ahora bien, una vez que el notificador se encuentre en el domicilio señalado, podrá entregar la cédula al interesado, o en caso de no encontrarse éste, a cualquiera persona que se encuentre en el domicilio, siempre y cuando sea mayor de edad, para que la notificación sea acreditada, se requerirá de autos por diligencia, es decir, se deberá realizar mediante un diligenciarío, cumpliendo con todas las formalidades que la diligencia debe cubrir, entre ellas, la presencia de testigos.

Las notificaciones domiciliarias se deberán realizar en el domicilio que el sujeto que será notificado haya designado para ello, o en su caso, el que haya proporcionado aquel que desee se le notifique a éste, para que dicha notificación sea efectiva se debe acompañar de un documento en físico, y deberán ser entregadas al sujeto que deba notificarse, o en manos de cualquiera otra persona mayor de edad que se encuentre en el domicilio, debiendo identificarse la misma y asentar que ha recibido dicha notificación, con el compromiso de entregársela al interesado.

Por lo que toca a la notificación en boletín judicial, gaceta o periódico judicial, esta se realiza en el denominado boletín judicial, el cual es el periódico en el que se publican las listas de juicios en los que se ha pronunciado alguna resolución judicial para hacerla saber a los interesados a fin de que concurran a los tribunales a enterarse del acuerdo respectivo.

La notificación por edictos se realiza cuando se desconoce el domicilio del destinatario de ésta, el problema que se observa con este tipo de notificación es que no es

¹⁵⁸Entiéndase como la citación autorizada por un funcionario judicial, que fija un plazo para que la persona concurra en un plazo determinado, así pues, es la comunicación de providencias, autos o sentencias a los interesados.

posible que se verifique la recepción de la notificación, es decir, no es posible considerar que la persona ha sido notificada.

Las notificaciones por estrados es un sistema que obliga a la parte a acudir al despacho o estrado en días determinados, para recoger las notificaciones disponibles, y en caso de que no acudiere, la notificación se tendrá por practicada al día siguiente hábil, al respecto conviene señalar que los estrados son lugares públicos destinados para la exhibición de las listas de procesos con resoluciones que requieran ser notificadas.

La notificación por correo certificado es aquella que se practica a través del servicio postal mexicano, el cual deberá hacer llegar el documento al destinatario y constatar la recepción ante el remitente, tal como lo establece el artículo 42 de la Ley del Servicio Postal Mexicano, el cual, a la letra señala:

“Artículo 42.- El servicio de acuse de recibo de envíos o de correspondencia registrados, consiste en recabar en un documento especial la firma de recepción del destinatario o de su representante legal y en entregar ese documento al remitente, como constancia.”¹⁵⁹

Sin embargo, es necesario que para poder llevarse a cabo dicha notificación se requiere que la persona que ha de ser notificada se encuentre en el domicilio a la hora de practicarse ésta, pues de lo contrario no se podrá verificar su realización.

La notificación por telégrafo certificado se lleva a cabo a través de la presentación de telegramas, que requieren del mismo método que el correo certificado.

Además de estas notificaciones, a la fecha, por medio de la tecnología que avanza con gran velocidad, se pueden llevar a cabo las notificaciones por medio electrónicos, sin embargo, lo preocupante de esto es la validez que se les puede atribuir a dichas notificaciones, es importante mencionar que la validez es la calidad del acto jurídico que no se halla afectado por vicio alguno y que, por lo tanto, es idóneo para surtir efectos característicos.

¹⁵⁹Ley del Servicio Postal Mexicano, 2018, texto vigente (2018), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 42, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/98_310518.pdf, consultado el 15 de abril de 2020.

La notificación electrónica es aquel acto mediante el cual, con las formalidades legales preestablecidas, se da a conocer a los interesados a través de medios electrónicos y telemáticos, tales como una página web y el correo electrónico, una resolución judicial o administrativa, recaída en un trámite o en un asunto judicial, en donde se le requiere; para que cumpla un acto procesal.

Estas notificaciones se pueden realizar de dos formas:

- a) A través de página web: se realizan publicando en una única página web todas las notificaciones, sin embargo, resulta difícil para los usuarios o destinatarios encontrar la notificación que les corresponde, además, no es posible garantizar la debida confidencialidad de las notificaciones.
- b) A través del correo electrónico: consisten en el envío de las notificaciones a través de redes cerradas y abiertas, a las direcciones procesales electrónicas de las partes, las cuales están conformadas por casillas o cuentas de correo electrónico, las cuales están almacenadas en un servidor de correo electrónico con acceso a internet.¹⁶⁰

No obstante, el problema con estas notificaciones es que no se puede tener la certeza de que la persona que deba ser notificada se mantenga día con día a la espera de una notificación, es decir, es posible considerar que el sujeto no se entere de la notificación, en tanto que ésta surtirá sus efectos sin tener en consideración lo anterior.

Se debe tener en cuenta que, fuera del procedimiento judicial, se puede llevar a cabo una notificación entre particulares, en la que un fedatario público constata su realización. De tal forma, que los artículos 4º y 16 de la Ley del Notariado del Estado de Puebla, disponen que el notario público es el profesional del derecho investido de fe pública, que le otorga el estado, ejerciendo una función de orden público y tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de los sujetos que soliciten sus servicios, ejerciendo su función dentro de la demarcación territorial que le haya sido asignada, los actos que se celebren ante su presencia, y los hechos de que dé fe dentro de la

¹⁶⁰Salgado Ponce, Thania Coral, “Validez de las notificaciones electrónicas en la administración pública”, 2019, pp. 5-6, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/166.pdf>, consultado el 15 de abril de 2020.

demarcación territorial que le corresponde podrán referirse a personas o bienes que no se encuentren en la misma demarcación.¹⁶¹

Por su parte la Ley Federal de Correduría Pública, establece que los corredores públicos podrán efectuar sus funciones fuera de la plaza que les corresponda, excepto cuando actúen como fedatarios con independencia del lugar al que pertenezcan los actos que se celebren ante su fe, para llevar a cabo su función, redactarán la póliza correspondiente, donde se puede registrar el acto jurídico, convenio o contrato en el que interviene, dicha póliza deberá elaborarse en español, y en el supuesto de presentarse en idioma extranjero se deberán traducir por un perito que sea reconocido por alguna autoridad.¹⁶²

De acuerdo con los preceptos en cita, tanto los notarios como los corredores públicos, se encuentran investidos de fe pública, razón por la cual, otorgan certeza jurídica de los actos y hechos pasados ante su fe. Así, tratándose de una notificación entre particulares, el fedatario público podrá trasladarse en compañía de la persona que pretenda realizar la notificación al domicilio de la persona a notificar y otorgar su fe sobre lo acontecido, dotando de certeza que la notificación fue realizada al destinatario o persona facultada para recibirla.

Ahora bien, en el caso concreto de la escisión, la notificación que se realiza a los acreedores de la sociedad mercantil sujeta a este procedimiento, únicamente será por medio de la inscripción del acuerdo que la resuelve, en el Registro Público de Comercio y, la publicación de un extracto en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía. Dicha situación no brinda certeza jurídica de que los acreedores tendrán conocimiento de la modificación estructural de la sociedad deudora, por tal razón se considera la necesidad de una notificación personal.

¹⁶¹Ley del Notariado del Estado de Puebla, 2018, texto vigente (2018), Gobierno del Estado de Puebla, Secretaría General de Gobierno, México, Artículos 4º y 16, disponible en: http://www.ircep.gob.mx/pdf/Ley_del_Notariado_del_Estado_de_Puebla.pdf, consultado el 02 de julio de 2020.

¹⁶²Ley Federal de Correduría Pública, 2012, texto vigente (2012), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículos 5º, 18 y 19, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/105.pdf>, consultado el 02 de julio de 2020.

Bajo esa premisa, resulta trascendente conocer cómo se regula el procedimiento de escisión en la legislación extranjera, que permita brindar un panorama más amplio sobre el tema de investigación. Así, la legislación española, denominada Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, dispone:

“Artículo 43. Publicación del acuerdo.

1. El acuerdo de fusión, una vez adoptado, se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio. En el anuncio se hará constar el derecho que asiste a los socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de la fusión, así como el derecho de oposición que corresponde a los acreedores.

2. No será necesaria la publicación a que se refiere el apartado anterior cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquel en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad.”¹⁶³

La legislación en comento dispone dos supuestos, el primero realizar la publicación del acuerdo de fusión en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (electrónico) y en un periódico de gran circulación del lugar de las sociedades a fusionarse, informando el derecho de obtener el texto completo del acuerdo y el derecho de oposición. Por otro lado, en caso de que el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, no será necesaria la publicación aludida. No obstante, debe considerarse la importancia de que la modificación estructural se notifique de manera personal a los acreedores de la sociedad sujeta a escisión. Cabe destacar que ésta podría realizarse además de las que se contemplan en el artículo 228 bis, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a través de:

- 1) El órgano jurisdiccional.
- 2) Correo Certificado con acuse de recibo.

¹⁶³Ley 3/2009, de 3 de abril de abril, sobre notificaciones estructurales de sociedades mercantiles, 2014, texto vigente (2014), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, Artículo 43, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-5614-consolidado.pdf>, consultado el 02 de julio de 2020.

3) Telégrafo Certificado con acuse de recibo.

4) Vía Electrónica.

5) Con apoyo de un fedatario público.

Debiendo de existir certeza de la notificación personal (incluso correo electrónico) de acuerdo con la información de los acreedores que obre en los registros de la sociedad a escindirse.

3.4.2 Establecimiento de garantías y derecho de oposición

Este punto resulta de gran importancia, pues la garantía es la promesa de respaldar un acto o hecho, es decir, la garantía es una forma de asegurar que no existirá un perjuicio para aquel que se ve inmerso en la acción realizada.

Ahora bien, en cuanto a la escisión de sociedades, la garantía debe cubrir los pasivos que la sociedad escidente posea al momento de la escisión; esto cobra mayor relevancia cuando durante la escisión alguno o varios de los socios de la sociedad escidente deciden separarse del ente, lo que claramente debilita la capacidad económica de la sociedad para cubrir sus obligaciones, y pese a que ésta trasladará sus pasivos a otra u otras, la solvencia económica sigue quedando en entredicho. De esta forma, la doctrina reconoce dos sistemas de defensa de los acreedores ante las modificaciones estructurales:

1) *A posteriori*.

De acuerdo con José Javier Rojas Martínez del Mármol, este sistema “no permite a los acreedores impedir la fusión, pero les faculta a exigir una garantía tras la inscripción de esta si demuestran que la misma supone un riesgo para el cobro de su deuda. Además, para reforzar la posición de los acreedores, se introduce la responsabilidad personal de los administradores en caso de insolvencia de la sociedad y un sistema de inoponibilidad de la confusión de los patrimonios fusionados a los acreedores.”¹⁶⁴

2) *A priori*.

¹⁶⁴Rojas Martínez del Mármol, José Javier, *op. cit.*, nota 132, p. 214.

El mismo autor refiere que este sistema supone: “dar al acreedor el derecho a impedir la fusión hasta que su crédito no quede suficientemente garantizado.”¹⁶⁵

Bajo esa premisa, debe decirse que nuestra legislación constituye un sistema *a posteriori*, pues comprende el derecho de oposición y la responsabilidad solidaria de las sociedades escidentes, pero no, la exigibilidad de garantías.

En relación con los sistemas *a priori*, se puede distinguir la legislación española, que reconoce en su artículo 44 el derecho de oposición de los acreedores, señalando que la fusión no podrá realizarse antes de que transcurra un mes, contabilizado a partir de la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo que apruebe la fusión, y dentro de este plazo, los acreedores podrán oponerse hasta que se les garanticen sus créditos, si la empresa no presenta garantía para dichos acreedores, la fusión no podrá realizarse hasta que se notifique a los acreedores la prestación de fianza por sí o de manera solidaria por parte de una entidad de crédito, por la cuantía del crédito y hasta en tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento.¹⁶⁶

De acuerdo con la legislación extranjera, el derecho de oposición tiene como finalidad el establecimiento de garantías para que la modificación estructural pueda surtir efectos legales; no obstante, no podrán ejercitar este derecho:

- 1) Los acreedores que tengan créditos suficientemente garantizados.

Esta situación puede considerarse subjetiva, en virtud de que no existe certeza de cuándo una obligación se encuentra suficientemente garantizada.

- 2) Los acreedores cuyos créditos hayan vencido antes de la modificación estructural.

Desde el punto de vista particular, la restricción vulnera a los acreedores que se encuadran en el supuesto, pues en caso de que la sociedad escidente no haya cumplido con el pago de la obligación y además haya trasladado el adeudo a una sociedad escindida, su deudor tendría un detrimento patrimonial que pudiera generar en algo momento, el

¹⁶⁵ *Ídem.*

¹⁶⁶ Ley 3/2009, de 3 abril de abril, sobre notificaciones estructurales de sociedades mercantiles, *op. cit.*, nota 163, Artículo 44.

incumplimiento de pago. Sin embargo, el criterio adoptado en el sistema jurídico español sirve de base para elaborar lineamientos para el derecho de oposición y garantías, siendo estos:

1) El término para el ejercicio de la acción de oposición deberá transcurrir a partir de la fecha en que se haya realizado notificación personal al acreedor del acuerdo de escisión.

2) Podrán ejercitarlo, los acreedores cuyos créditos hayan nacido o vencido con anterioridad a la modificación estructural.

3) Los acreedores cuyos créditos se encuentre garantizados, no podrán ejercitar este derecho.

4) A fin de evitar el ejercicio de oposición con la finalidad de entorpecer la modificación estructural o que en su caso se declare infundada, el acreedor deberá otorgar fianza que garantice los daños y perjuicios que se puedan ocasionar.

5) El objeto de la acción de oposición será la constitución de garantías a satisfacción del acreedor, hasta en tanto no prescriba la acción para el cumplimiento de la obligación o, el impedir que se lleve a cabo la escisión.

6) El acreedor deberá acreditar la necesidad de la constitución de garantía, así como también, que la modificación estructural podría generar el incumplimiento del pago de su crédito.

Así se evita una desigualdad entre las partes, generando como consecuencia que los acreedores posean una mayor certeza del cumplimiento de las obligaciones que conforman su patrimonio.

3.4.3 Plazo para que las sociedades escindidas respondan solidariamente en caso de incumplimiento

Una vez que se lleva a cabo la escisión, la sociedad escidente deberá responder solidariamente de los pasivos que le haya transferido a la o las sociedades escindidas, esto con la finalidad de que el o los acreedores se vean afectado en cuanto a su posibilidad de recuperar sus bienes, aun cuando sea de manos de un tercero.

“Lo que se pretende es mantener la operatividad y funcionamiento de las sociedades intervinientes en el proceso de escisión, sobre la base de que el patrimonio de las involucradas responderá, en vía de solidaridad, por todas las obligaciones contraídas por tales sociedades. Adviértase que la responsabilidad se extiende no solamente a la sociedad en cuyo seno se originó la nulidad, sino en todas las intervinientes.”¹⁶⁷

Es importante considerar que las obligaciones solidarias son aquellas en que concurren varios acreedores, o varios deudores, o varios acreedores y varios deudores, de manera que cada acreedor puede pedir y cada deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación.

Lo cual se consagra en el artículo 1984 del Código Civil Federal, que a la letra establece:

“Artículo 1984.- Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad.”¹⁶⁸

La responsabilidad solidaria es aquella en la que surge la pluralidad de sujetos, con indeterminación de partes en la exigencia u obligación, que a su vez genera una relación interna entre acreedores o deudores, tal como lo establece el artículo 1985 del mismo ordenamiento, el cual indica que la simple mancomunidad de deudores o acreedores no hace que cada uno de los deudores deba cumplir de manera íntegra la obligación, al mismo tiempo que tampoco otorga al acreedor la exigencia del cumplimiento total de ésta, sino que la deuda se considera dividida en tantas partes como acreedores o deudores existan, derivando en créditos distintos unos de otros.

La característica esencial de la solidaridad es la posibilidad de que el acreedor exija de manera indistinta y hasta por el total de la deuda, a cualquiera de los deudores solidarios. Así, el acreedor puede dirigirse a cualquiera de los deudores, sin necesidad de buscar a alguno en específico; al respecto, el artículo 1987 de la norma en cita establece que habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir el cumplimiento

¹⁶⁷Laroza, Enrique Elías, *op. cit.*, nota 41, p. 282.

¹⁶⁸Código Civil Federal, *op. cit.*, nota 17, Artículo 1984.

de la obligación, y la solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, la totalidad de la prestación debida.¹⁶⁹

Ahora bien, respecto de los deudores, éstos son, ante el acreedor, deudor por la totalidad de la obligación, y entre sí, deudor únicamente por la parte que se haya fijado, lo anterior se consagra en los numerales 1989 y 1999 del mismo ordenamiento que señalan que cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de uno solo de ellos, el pago total o parcial de la deuda, si el deudor resultara insolvente, la deuda se podrá exigir a cualquiera otro de los deudores; el deudor que haya solventado el crédito de manera total o parcial, podrá reclamar a todos los demás la solidaridad de la parte que a cada cual le corresponda, salvo convenio en contrario; en este punto es importante tener en cuenta que en la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor.¹⁷⁰

La solidaridad protege al acreedor, facilitándole el cobro de toda la deuda de cualquiera de los deudores, con independencia de que la prestación sea divisible o no. Se establece como garantía de los perjudicados de actos ilícitos extracontractuales para reforzar el cumplimiento de los contratos, de aquí que sea importa que el plazo de la responsabilidad solidaria no se vea limitada al tiempo sino hasta el momento en que se cubra la totalidad de las deudas, pues de lo contrario se vería violentado el derecho del acreedor.

Por tal motivo la solidaridad deberá seguir los siguientes lineamientos:

1) Operará a favor de todos los acreedores, los que no tengan garantía y los que, teniéndola, sea insuficiente para el cobro de la obligación con accesorios, cuando la sociedad escidente o escindida (según sea el caso), incumplan con su obligación de pago.

2) Serán obligadas solidarias, la totalidad de las sociedades resultantes de la escisión, es decir, la escidente en caso de que subsista y las escindidas.

3) La solidaridad aplicará de manera particular a favor de los acreedores, hasta en tanto y cuanto no hayan sido satisfecha la totalidad del crédito.

¹⁶⁹*Ibidem*, Artículo 1987.

¹⁷⁰*Ibidem*, Artículos 1989 y 1999.

3.5 Propuesta de modificación al procedimiento de la escisión

Como se expuso a lo largo del presente capítulo, existen diversas repercusiones que se generan a los acreedores de una sociedad mercantil cuando ésta se escinde, por tal razón se genera la necesidad de establecer lineamientos que regulen la modificación estructural, y de esta manera, se garanticen los derechos crediticios de los acreedores.

La base para el establecimiento de lineamientos jurídicos parte del punto de que la modificación estructural constituye un acto unilateral de los socios o accionistas de la sociedad deudora, en la que no interviene el consentimiento de los acreedores para que se lleve a cabo, pues como se comentó, son voluntad de éstos, las decisiones que se tomen para el rumbo de la sociedad. Luego entonces y al no requerirse el consentimiento del acreedor para que su deudor se someta a la escisión, en la que transfiera su patrimonio, deberán regularse los siguientes aspectos:

- Notificación personal al deudor respecto de la escisión de la sociedad deudora.
- Forma en que deberá operar la prescripción, tratándose de las acciones de los acreedores.
- Derecho de oposición.
- Solidaridad social como verdadera garantía del crédito a favor del acreedor.

Lo anterior cobra relevancia al observar que, si bien el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles define el procedimiento de escisión, el reconocimiento de la voluntad de la escisión, por parte de los miembros de la escidente, y se señala la manera en que se observará la equidad patrimonial, se advierte una falta de verdadera garantía a los acreedores respecto de las obligaciones a su favor, es decir, las obligaciones que la escidente contrajo con aquellos.

Respecto de la resolución del acuerdo de escisión, es sumamente necesario que se inscriba en el Registro Público de Comercio, lo anterior con la finalidad de dar publicidad al acto y generar consecuencias frente a terceros. Además, se requiere que contrario a lo expuesto al texto vigente del artículo 228 bis, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se realice publicación en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía de la resolución de escisión completa. Esta medida tiene como finalidad que los socios y

acreedores tengan acceso al documento sin necesidad de constituirse en el domicilio de la sociedad escidente, permitiendo que se encuentren en aptitud de oponer su derecho de oposición, en caso de considerarlo pertinente.

Aunado a lo anterior, es menester que se exija la notificación personal a los socios y acreedores, esto a través de un procedimiento que permita garantizar su recepción en el domicilio de aquellos, esto debido a que esta situación genera certeza jurídica de que los acreedores tendrán conocimiento pleno de la modificación estructural, con lo que, en caso de considerarlo pertinente, ejerciten su derecho de oposición.

Se propone la reforma para regular la prescripción de las acciones derivadas de los créditos a favor de los acreedores a fin de salvaguardar sus derechos. Las acciones que prescriban en el transcurso de la inscripción de la modificación estructural en el Registro Público de Comercio, publicación del extracto de la resolución de escisión en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía y notificación personal y, hasta que surta efectos legales plenos, el plazo para la prescripción se suspenderá.

Además, es necesario delimitar que la acción de oposición a la escisión, tiene como finalidad el establecimiento de garantías a favor de los derechos crediticios de los acreedores. Por tal razón, debe delimitarse que solo los acreedores cuyos créditos no se encuentren garantizados, podrán oponerse al procedimiento de escisión. De esta forma, los créditos que cuenten con garantía no podrán ejercitar este derecho, pero si operará a su favor la solidaridad de las sociedades resultantes de la escisión.

Continuando con la oposición, el plazo para ejercitar este derecho deberá partir de la fecha que los acreedores fueron notificados personalmente y no, desde la inscripción de la escisión en el Registro Público de la Propiedad y/o la publicación en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía. Esto permitirá tener certeza jurídica que los acreedores conocerán el contenido de la resolución de escisión y así, de considerarlo pertinente, ejercitar su derecho de oposición.

Finalmente, surge la necesidad de generar un cambio respecto de la solidaridad entre la(s) escindida(s) y la escidente, la reforma al artículo en lo relativo a la solidaridad se propone con la intención de proteger el patrimonio de los acreedores, bajo dicha premisa,

el hecho de que en el procedimiento de escisión se transmita en bloque el activo, pasivo y capital de la sociedad escidente a las escindidas, pudiendo subsistir la primera, constituye un detrimento patrimonial de la sociedad originalmente deudora (cuando el crédito del acreedor no sea transmitido a las escindidas) o en su caso, una nueva deudora escindida que no tendría la misma capacidad económica que la deudora original antes de la escisión, situación que podría generar como consecuencia el incumplimiento del pago a favor de los acreedores.

Ahora bien, la solidaridad se aplica de la siguiente forma:

1. Cuando desaparezca la escidente, serán solidarias las escindidas hasta por el importe del activo neto que les hubiere sido transmitido por la escisión.
2. Si la escidente subsiste, ésta responderá por la totalidad de la obligación.

No obstante, la señalada solidaridad no resulta suficiente para establecer una verdadera garantía a favor de los acreedores, esto debido a que el plazo del que se trata es sumamente breve, teniendo en cuenta la vida de una sociedad mercantil, lo que podría ser generador de perjuicios para los acreedores, ya que una vez transcurridos los tres años que señala la norma jurídica, la deudora primaria que ha desaparecido, en los casos de escisión total, estaría, jurídicamente hablando, exenta de cubrir las deudas que se hayan adquirido, lo cual, en combinación con una deficiente administración de la(s) sociedad(es) escindida(s) bloquearía el derecho de cobro por parte del acreedor.

Lo mismo se advierte cuando surja la escisión parcial, esto debido a que, si la sociedad escidente subsiste y la obligación a favor de un acreedor fuese transmitida a una escindida, ante el incumplimiento, únicamente será solidaria la moral escidente y no con las demás escindidas, denotando una capacidad económica menor a la que la sociedad deudora tenía antes de la escisión.

Por tales consideraciones, la propuesta de reforma busca salvaguardar el patrimonio y el derecho personal del acreedor. Debido a que:

1. La solidaridad operará a favor de acreedores cuyos créditos sean adquiridos con anterioridad a la escisión y no tengan garantía o, ésta sea insuficiente (en atención al plazo para el cumplimiento de la obligación).

Esta medida permite salvaguardar los derechos crediticios frente a las obligaciones futuras de las sociedades sujetas a la escisión, ya que los nuevos acreedores de las sociedades resultado de la escisión solo podrán exigir el pago a aquella con la que se obligaron.

Además, derivado del plazo para el cumplimiento de la obligación, si no cuentan con garantía o ésta es insuficiente, ante el incumplimiento de la sociedad deudora, podrán reclamar el pago solidario.

2. La solidaridad aplicaría respecto de la totalidad de las sociedades resultado de la escisión, incluyendo a la escidente en caso de que subsista, sobre el importe del activo actual (al momento de reclamar el pago, por incumplimiento) de las sociedades.

Esta posibilidad permitiría a los acreedores cobrar sus créditos a cualquiera de las sociedades que resulten de la escisión y no reclamar solo el importe que les haya sido transferido por la modificación estructural. De tal forma que, si una sociedad sea insolvente, otra se encuentre en aptitud de pagar las cantidades adeudadas al acreedor.

En consideración a lo expuesto en los párrafos anteriores, se propone la reforma al artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como a continuación se presenta:

Tabla 2. Propuesta de reforma al artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

| Texto Anterior | Propuesta de Reforma |
|--|---|
| <p>“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</p> | <p>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</p> |

| | |
|---|--|
| <p>sociedades de nueva creación.</p> <p>La escisión se regirá por lo siguiente:</p> <p>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;</p> <p>II.- Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;</p> <p>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;</p> <p>IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:</p> <p>a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;</p> <p>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 estas;</p> <p>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</p> | <p>sociedades de nueva creación.</p> <p>La escisión se regirá por lo siguiente:</p> <p>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;</p> <p>II.- Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;</p> <p>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;</p> <p>IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:</p> <p>a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;</p> <p>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 estas;</p> <p>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</p> |
|---|--|

| | |
|---|--|
| <p>realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;</p> <p>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, esta responderá por la totalidad de la obligación; y</p> <p>e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.</p> <p>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 Secretaria 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</p> | <p>administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;</p> <p>d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si la sociedad escidente, en caso de subsistir, o escindidas incumplieran alguna de las obligaciones generadas con motivo de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores anteriores a la escisión, cuyo crédito no se encuentre garantizado o existiendo garantía, ésta sea insuficiente. La solidaridad operará por la totalidad del importe del activo neto de la sociedad escidente, en caso de subsistir, así como de las escindidas y hasta el pago total de las obligaciones a su cargo.</p> <p>e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.</p> <p>V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, la resolución se publicará en el sistema electrónico establecido por la Secretaria de Economía. Realizadas las publicaciones, la resolución deberá notificarse individualmente a los socios y acreedores, mediante procedimiento que asegure la recepción de aquella en el</p> |
|---|--|

| | |
|--|--|
| <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>VIII.- Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozaran del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el</p> | <p>domicilio que figure en la documentación de la sociedad o vía electrónica, cuando el documento que da origen a la obligación permita este tipo de notificaciones. En la notificación referida, deberá informarse a los socios y acreedores que la resolución completa se encuentra publicada en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía.</p> <p>VI.- Dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la notificación, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor cuyo crédito haya nacido o vencido antes del procedimiento y no se encuentre garantizado , podrá oponerse judicialmente a la escisión, misma que se realizará conforme a lo establecido por el artículo 228 ter.</p> <p>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;</p> <p>VIII.- Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozaran del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en</p> |
|--|--|

| | |
|---|---|
| <p>artículo 206 de esta ley;</p> <p>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;</p> <p>X.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.”</p> | <p>el artículo 206 de esta ley.</p> <p>Tratándose de las acciones a favor de acreedores y a cargo de la sociedad sujeta a escisión, el término para que opere la prescripción se suspenderá a partir de la inscripción de la resolución de escisión en el Registro Público de Comercio y hasta que surta efectos legales plenos.</p> <p>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;</p> <p>X.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.</p> |
|---|---|

Fuente: Elaboración propia.

Asimismo, se propone la creación del artículo 228 ter, esto debido a que el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles no dispone los lineamientos para la acción de oposición, bajo esa premisa, la acción de mérito deberá realizarse conforme a lo dispuesto por el numeral 224 de la misma legislación, aplicado por analogía, no obstante, el precepto aludido únicamente establece que la oposición a la fusión procederá judicialmente en la vía sumaria.

Ahora bien, la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece la forma en que se substanciará la vía sumaria, asimismo, el Código de Comercio tampoco comprende dicha vía, no obstante, se puede inferir un procedimiento abreviado conforme a lo establecido por el artículo 1079.

Por tales consideraciones, se propone la adición del artículo 228 Ter, que contemple la vía sumaria en la que se tramitará la acción de oposición de socios y acreedores de una sociedad sujeta a escisión. De esta forma, el planteamiento que se realiza tiene por objeto:

1. La constitución de garantías favor de los socios y acreedores de la sociedad sujeta a escisión, razón por la cual deberá acreditarse la necesidad de su ejercicio.
2. Que la vía sumaria mercantil para el ejercicio de la acción de oposición siga los lineamientos del juicio oral, pero de manera abreviada. La razón para partir del juicio oral corresponde a que las audiencias serán orales, permitiendo a las partes conciliar en todo momento, fijar acuerdos sobre hechos no controvertidos y probatorios, así como el desahogo de las probanzas dentro de dichas audiencias, generando un procedimiento expedito. Aunado a expuesto, el juicio oral mercantil no admite recurso ordinario alguno.

Así, el artículo 228 ter de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establecería de la siguiente forma:

Artículo 228 Ter.- El procedimiento de oposición referido en el artículo 228 bis, fracción VI, se regirá por los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad, concentración.

El objeto de la acción de oposición consistirá en la constitución de garantías hasta en tanto no prescriba la acción o, en su caso, impedir que se lleve a cabo la escisión.

Se substanciará en la vía sumaria mercantil y seguirá las reglas para los juicios orales, de conformidad con lo siguiente:

- I. El acreedor presentará demanda de oposición, dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la notificación personal de escisión, misma que deberá contener los requisitos establecidos en los artículos 1061 y 1390 bis 11 del Código de Comercio.
- II. Admitida la demanda, el Juez fijará garantía para la suspensión de la escisión y por los daños o perjuicios que se pudieran ocasionar a la moral demandada por el ejercicio de la oposición.

La garantía deberá exhibirse en cualquiera de las formas establecidas en la ley dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del acuerdo que la señala.

Exhibida la garantía, se emplazará al demandado, corriéndole traslado con copia de ésta y documentos anexos para que dentro del plazo de tres días realice su contestación, misma que deberá reunir con los requisitos establecidos para el escrito de demanda.

- III. La acción de oposición no admitirá reconvenición, por tal motivo, contestada la demanda, el juez citará dentro de los diez días siguientes para la celebración de audiencia preliminar, misma que se desarrollará conforme a la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título Especial del Libro Quinto del Código de Comercio.

En caso de que el demandado ofrezca prueba pericial en su contestación de demanda, se le dará vista a la parte actora para que dentro del término de tres días siguientes al que surta efectos el acuerdo que tenga por contestada la demanda, designe perito de su parte.

- IV. Desahogada la audiencia preliminar, el Juez citará para audiencia de juicio, misma que tendrá verificativo dentro de los diez días siguientes.

La audiencia de juicio se desarrollará conforme a lo establecido en la Sección Cuarto del Capítulo Segundo del Título Especial del Libro Quinto del Código de Comercio.

- V. Para todo aquello que no se encuentre establecido en el presente artículo, aplicará lo dispuesto para el Juicio Oral Mercantil.

- VI. Las resoluciones dictadas en el presente procedimiento no admitirán recurso ordinario alguno.

Así, la reforma al artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles y adición del artículo 228 ter propuestos, que salvaguardan los derechos crediticios de los acreedores de la sociedad sujeta a escisión, es viable ya que:

- Se exige la notificación personal de la escisión.
- El término para la oposición partirá de la notificación personal.

- Se establece un procedimiento de oposición que tendrá como finalidad el establecimiento de garantías, por medio de un procedimiento expedito.
- Se delimita que la prescripción de las acciones derivadas de las obligaciones contraídas entre la sociedad escidente y los acreedores, durante la inscripción en el Registro Público del Comercio y hasta que surta efectos legales plenos, se suspenderá.
- La solidaridad social se extenderá en cuanto al plazo en que operará y sobre el límite de las obligaciones que comprende; respecto del primero, la solidaridad operará hasta que se cubra el pago total de la obligación y, sobre el importe total del activo neto de las sociedades, ya sea escidente o escindidas.

CONCLUSIONES

La sociedad mercantil es un actor protagonista del comercio, que puede conformarse por una o más personas y que tiene como finalidad la realización de un objeto social para obtener ganancias o, en su caso, pérdidas. De esta forma, la sociedad mercantil constituye una organización que permite competir en un mercado donde las exigencias son cada vez más grandes, donde se requiere de mayor inversión y una distribución de trabajo.

La escisión de sociedades es una estrategia que las sociedades mercantiles pueden utilizar a fin de mejorar sus condiciones en el mercado, sin embargo, el hecho de que para lograrla deban trasladar la totalidad o una parte de su patrimonio podría generar conflictos cuando éste incluye parte del patrimonio de un tercero, máxime que la Ley General de Sociedades Mercantiles no exige el consentimiento de los acreedores para la realización de la escisión.

La escisión puede ser identificada como un fenómeno de desconcentración de empresas, ya que implica la segregación patrimonial de una sociedad que desaparece parcelándose en unidades independientes.

Así pues, resulta esta figura como una forma de impulsar y desarrollar la empresa, ya que por medio de ésta se puede lograr el crecimiento, diversificación y reorganización de la empresa original, es decir, se considera una forma de crecimiento que busca la eficiencia productiva y que permite la descentralización organizativa empresarial. Bajo esa premisa, se puede:

- 1) Establecer filiales.
- 2) Separar actividades de una empresa.
- 3) Separar socios de una misma sociedad y aquellos con intereses contrarios.
- 4) Evitar que los administradores de la sociedad pasen a ser sus controladores.

En México, existen motivos que dieron origen a la escisión, como son el proteccionismo del patrimonio de los particulares en contra de las expropiaciones gubernativas durante la época de expropiación de la banca en 1982, esta figura permitió el

separar activos bancarios de los no bancarios y salvar de esta manera parte del patrimonio evitando que cayera en manos del gobierno al nacionalizarse los bancos.

Actualmente, cualquiera de las sociedades que reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden acordar la escisión, lo que no establece es, si las sociedades escindidas deben de ser de la misma naturaleza que la escidente, parecería lógico pensar que las sociedades deberían ser de igual especie, para evitar el conflicto que pudiera suscitarse en cuanto a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales se refiere; sin embargo, en la práctica la escindida puede ser cualquier tipo de sociedad reconocida por la ley de la materia.

La escisión modifica sustancialmente la composición patrimonial de las sociedades escindidas, ello es determinante para que la decisión de llevar adelante un procedimiento de escisión deba ser adoptada en el seno de las sociedades intervinientes, con arreglo a los requisitos que la ley establece para la modificación del pacto social y estatutos.

Por tal razón y tratándose de pasivos, la escisión de sociedades constituye una cesión de deuda, pues la sociedad escidente transmite a las escindidas las obligaciones que originalmente tenía ésta para que, en su lugar, una nueva sociedad (escindida), la cumpla en su lugar. Dicha situación genera como consecuencia, incertidumbre jurídica a los acreedores, pues:

- 1) La sociedad escidente dispone del patrimonio de los acreedores.

- 2) Se incumple con la teoría contractual, pues se realiza una modificación al derecho personal a favor del acreedor y a cargo de la sociedad escidente. Así, en caso de incumplimiento, el acreedor deberá exigir el pago judicialmente a persona diversa a su deudor original.

- 3) Se considera al silencio, como una forma de aceptación de los acreedores sobre el procedimiento de escisión, cuando no existe certidumbre jurídica de que éstos tienen conocimiento de aquella, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles no exige la realización de una notificación personal, sino únicamente: la publicación de un extracto del

acuerdo de escisión en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía e, inscripción de la modificación estructural en el Registro Público del Comercio.

4) La Ley General de Sociedades Mercantiles, no establece las consecuencias jurídicas en caso de que la oposición se llegare a declarar fundada. En segundo, se puede inferir que el único supuesto para que la oposición se declare fundada, lo sea por la contravención a acuerdos pactados en la obligación entre el acreedor y la sociedad escidente (por ejemplo: la disposición de una garantía establecida) y no por la afectación patrimonial o disminución económica de la escidente o escindida (en caso de que la obligación haya sido transmitida), pues existe la figura de solidaridad social. Tercero, será hasta la acción de oposición cuando se contemple la celebración de un convenio, esto genera que la sociedad se pueda negar a llegar a acuerdos previos al procedimiento de escisión con sus acreedores, obligándolos a ejercitar su derecho con el otorgamiento de fianza y con la posibilidad de que se pueda declarar infundado o improcedente.

5) La solidaridad social no constituye una verdadera garantía para los acreedores de la sociedad escidente, pues el término para que opere es de tres años a partir de la última de las publicaciones referidas en el artículo 228 bis, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Dicha situación no garantiza que las deudas se cubran dentro del plazo de la solidaridad, razón por la cual, una vez que el plazo ha concluido, la(s) sociedad(es) escindida(s) pueden devenir insolventes o, en su caso, declararse en quiebra y evitar así cubrir la totalidad de las deudas que le hayan sido transmitidas por motivo de la escisión. Además, si la escidente subsiste, las demás escindidas no serían solidarias, ya que ésta respondería por la totalidad de la obligación, pudiendo ser insolvente o tener menor capacidad económica que las demás escindidas.

6) La Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa en establecer la forma en que opera la prescripción, tratándose de las acciones derivadas de las obligaciones contraídas con anterioridad a la escisión y a favor de acreedores.

Por tales consideraciones, resulta imprescindible la reforma y adiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permita salvaguardar los derechos de los acreedores, frente al procedimiento de escisión, en los que se establezca:

- 1) Notificación personal al deudor respecto de la escisión de la sociedad deudora.
- 2) Forma en que deberá operar la prescripción, tratándose de las acciones de los acreedores.
- 3) Derecho de oposición y el procedimiento para ejercitarlo.
- 4) Solidaridad social como verdadera garantía del crédito a favor del acreedor.

FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

Bibliografía:

ARCE GARGOLLO, Javier, *Aspectos prácticos de la escisión de la sociedad anónima mexicana*, Ars iuris, núm. 9, Universidad Panamericana, 1993.

BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1989.

BOGGERO, Boffi, *Tratado de las obligaciones, t. III*, Argentina, Astrea, 1975.

CASTRILLÓN Y LUNA, Victor M., *Sociedades Mercantiles*, 5a. ed., México, Porrúa, 2014.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil. Primer curso*, México, Herrero, 1997.

DÁVALOS TORRES, María Susana, “Generalidades de las sociedades mercantiles”, *Manual de Introducción al Derecho Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Nostra Ediciones, 2010.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971.

ELIZONDO LÓPEZ, Arturo, *Proceso contable 4, Contabilidad del capital*, 5a. ed., México, Thomson, 2006.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría general de los contratos*, 3a. ed., México, Porrúa, 2018.

GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades mercantiles*, 2a. ed., México, Oxford UniversityPress, 2002.

GÓMEZ COTERO, José de Jesús, *Fusión y escisión de sociedades mercantiles (efectos fiscales y aspectos corporativos)*, 10a. ed., México, Themis, 2011.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 21a. Ed., México, Porrúa, 2015.
- LARA FLORES, Elías, *Mi primer curso de contabilidad*, México, Trillas, 2015.
- LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford UniversityPress, 2016.
- LEÓN TOVAR, Soyla H. y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *Derecho mercantil*, México, Oxford UniversityPress, 2007.
- LLAMBÍAS, José Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, t. II*, Argentina, Perrot, 1982.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29a. ed., México, Porrúa, 2003.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 9a. ed., México, Porrúa, 2003.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial tomo II*, Argentina, Jurídicas Europa-América, 1979.
- MIRAMÓN PARRA, Araceli, “Teoría de las nulidades e ineficacias del acto jurídico”, *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2011.
- OLEO BANET, Fernando, *La escisión de la sociedad anónima*, España, Civitas, 1995.
- OVIEDO VÉLEZ, Manuel, *Conceptos al derecho. Un análisis de la distinción entre derechos personales y reales*, Colombia, Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2013.
- PUIG BRIUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil, volumen II*, Barcelona, Bosch, 1987.
- QUEVEDO CORONADO, Ignacio, *Derecho Mercantil*, 4a. ed., México, Pearson, 2016.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Ciencia del derecho mercantil*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.
- REYES VILLAMIZAS, Francisco, *Derecho societario*, 3a. ed., t. II, Bogotá, Temis, 2017.
- ROBLES FARÍAS, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, México, Oxford, 2011.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos reales y Sucesiones*, 14a. ed., México, Porrúa, 2008.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles*, 10a. ed., México, Porrúa, 2006.

VAIE LUSTGRATEN, Salomón, *Fusión y escisión de sociedades*, Bogotá, Temis, 2014.

Legisgrafía:

Código Civil Federal, 2019, texto vigente (2019), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_270320.pdf, consultado el 10 de octubre de 2019.

Código Federal de Procedimientos Civiles, 2020, texto vigente (2020), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, consultado el 12 de abril de 2020.

Código Fiscal de la Federación, 2020, texto vigente (2020), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_090120.pdf, consultado el 03 de abril de 2020.

Ley 3/2009, de 3 abril de abril, sobre notificaciones estructurales de sociedades mercantiles, 2014, texto vigente (2014), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, Artículo 43, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-5614-consolidado.pdf>, consultado el 02 de julio de 2020.

Ley de Nacionalidad, 2019, texto vigente (2019), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 8, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/53.pdf>, consultado el 10 de octubre de 2019.

Ley del Impuesto Sobre la Renta, 2020, texto vigente (2020), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 77, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_091219.pdf, consultado el 03 de abril de 2020.

Ley del Notariado del Estado de Puebla, 2018, texto vigente (2018), Gobierno del Estado de Puebla, Secretaría General de Gobierno, México, Artículos 4º y 16, disponible en: http://www.ircep.gob.mx/pdf/Ley_del_Notariado_del_Estado_de_Puebla.pdf, consultado el 02 de julio de 2020.

Ley del Servicio Postal Mexicano, 2018, texto vigente (2018), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 42, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/98_310518.pdf, consultado el 15 de abril de 2020.

Ley Federal de Correduría Pública, 2012, texto vigente (2012), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículos 5º, 18 y 19, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/105.pdf>, consultado el 02 de julio de 2020.

Ley General de Sociedades Mercantiles, 2019, texto vigente (2019), Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, Artículo 1º, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf, consultado el 10 de octubre de 2019.

Hemerografía:

AU AHUMADA, Azucena, “Implicaciones y Limitantes Fiscales en la Escisión de Sociedades Mercantiles en México”, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001, disponible en: <http://eprints.uanl.mx/810/1/1020145763.PDF>, consultado el 03 de abril de 2020.

BETTI, Emilio, “Teoría General del Negocio Jurídico”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

CENTENO HUAMAN, Joe, y ALMEYDA LÓPEZ, Sandro, “La responsabilidad de la Sociedad Beneficiaria de la Escisión y de la Parcialmente Escindida frente a las Acreencias Laborales: Salvaguardando la Constitucionalidad del Art. 389° de la LGS”, Perú, Universidad de Lima, 2017, disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/162615122.pdf>, consultado el 12 de noviembre de 2019.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 20 de diciembre de 1991, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff/CFF_ref14_20dic91_ima.pdf, consultado el 31 de octubre de 2019.

DORR ZEGERS, Juan Carlos, “De la cesión de deudas y contratos”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, 1989, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649628.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2020.

FAUS PUJOL, Manuel, “Duración de la sociedad”, *Aspectos comunes a las sociedades mercantiles. Capital y aportaciones*, España, 2016, disponible en: <https://practico-sociedades.es/vid/duracion-sociedad-380390650>, consultado el 10 de octubre de 2019.

GARRIDO CERDA, Emilio, “La denominación social”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXX, España, 2014, disponible en: https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/denominacion-social-231436?_ga=2.37038185.87216990.1599163654-925699246.1599163654, consultado el 10 de octubre de 2019.

GONZÁLEZ G., Susana, “Accionistas de Telmex aprueban escisión de la empresa en dos” en *La Jornada*, 22 de diciembre de 2007, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2007/12/22/index.php?section=economia&article=017n2eco>, consultado el 03 de abril de 2020.

- HERRERA VILLANUEVA, José Joaquín, “El patrimonio”, *Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, UNAM, 2016.
- HEVIA, Martín, “Kant y la filosofía del derecho contractual: Las teorías basadas en la autonomía”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Spector, Ezequiel (comp.), *Enciclopedia de la filosofía y teoría del derecho, vol. tres*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/22.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2020.
- LAROZA, Enrique Elías, “La escisión de las sociedades”, *Themis*, núm. 36, Perú, 1977, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109715.pdf>, consultado el 10 de noviembre de 2019.
- LUGO GONZÁLEZ, Juan Carlos, “La conflictividad en relación a la notificación personal. Breves consideraciones”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol. 60, núm. 254, 2010.
- MADRID MARTÍNEZ, Claudia, “La libertad contractual: su lugar en el derecho venezolano de nuestro tiempo”, disponible en: <https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2020.
- MARTÍNEZ VELA, José Antonio, “Algunas claves sobre el valor jurídico del silencio”, *Revista de Derecho UNED*, España, núm. 10, 2012, disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/download/11103/10631>, consultado el 20 de marzo de 2020.
- PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, “El valor jurídico del silencio en la teoría del negocio jurídico”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm. 28, 2013, disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/664064/RJ_28_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado el 20 de marzo de 2020.
- ROJAS CASTAÑEDA, Aída, “Escisión de sociedades mercantiles”, *Alegatos*, México, núm. 76, septiembre-diciembre 2010, disponible en:

<http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/318/309>, consultado el 12 de abril de 2020.

ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, José Javier, “Comentario a la Resolución de la DGRN de 15 de octubre de 2014 sobre el Derecho de oposición de los Acreedores en las Modificaciones Estructurales de las Sociedades de Capital”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, España, núm 63, 2015, p. 213, disponible en: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=10&sid=8562ac39-afee-4ca4-8f73-5d8efb546d84%40sessionmgr101>, consultado el 02 de mayo de 2020.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Automotriz San Cosme, S.A. de C.V. Aviso de Escisión”, *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, México, 2013, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284764&fecha=15/01/2013, consultado el 10 de noviembre de 2019.

Tesis I.11o.C.228 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1313.

Tesis III.5o.C.52 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2158.

Tesis VII.2o.C.187 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2019, p. 2417.

Tesis 1a. CCXXXV/2017, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre 2017, p. 430.

Tesis 2a. CLXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 785.

Tesis 232800, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. noventa, primera parte, p. 39.

Tesis 239988, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 205-216, p. 116.

Tesis 346289, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCIV, p. 791.

Tesis 353746, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXVIII, p. 524.

Tesis 358518, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLVIII, p. 246.

Tesis P. XXXVI/2010, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 245.

WAGNER DE TIZON, Claudia, “Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad”, Argentina, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral, 2013.

Cibergrafía:

COLEGIO DE CONTADORES PÚBLICOS DE MÉXICO, “Escisión de Sociedades Mercantiles. Aspectos legales y fiscales”, México, 2006, disponible en: <https://www.ccpm.org.mx/avisos/boletines/boletinindependiente16.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2020.

GRUPO BMV, “Acuerdo de Asamblea Extraordinaria”, México, 2015, disponible en: https://www.bmv.com.mx/docs-pub/acueextr/acueextr_632125_1.pdf, consultado 10 de noviembre de 2019.

LEGALMAG, “Actio in personam”, disponible en: <https://definicionlegal.blogspot.com/2019/03/actio-in-personam.html>, consultado el 31 de octubre de 2019.

PRADOS RAMOS, Luis, “La oposición de los acreedores en la fusión y escisión de sociedades”, 2015, disponible en: <http://notarialuisprados.com/1594-2/>, consultado el 05 de abril de 2020.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/?w=escisión>, consultado el 31 de octubre de 2019.

SALGADO PONCE, Thania Coral, “Validez de las notificaciones electrónicas en la administración pública”, 2019, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/166.pdf>, consultado el 15 de abril de 2020.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA, “Inscripción en el Registro Público de Comercio (RCP)”, México, 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/202337/Inscripci_n_en_el_Registr_o_P_blico_de_Comercio__RPC_.pdf, consultado el 18 de julio de 2020.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA, “Publicaciones de Sociedades Mercantiles”, 2020, disponible en: https://psm.economia.gob.mx/PSM/busqueda_resultados.jsf, consultado el 20 de julio de 2020.