

Informe de Investigación

Título: Lecturas sobre escisión

Rama del Derecho: Derecho Comercial	Descriptor: Sociedades Mercantiles
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Escisión, concepto, naturaleza jurídica, formas, características, nueva sociedad, Revista Ivstítia
Fuentes: Doctrina	Fecha de elaboración: 03 - 2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
a)Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles.....	2
Introducción.....	2
Concepto y naturaleza jurídica de la escisión.....	3
Razones que fundamentan la escisión.....	5
Formas de escisión.....	6
Características de la escisión.....	7
Procedimiento de escisión.....	8
Sobre la nulidad del acuerdo de escisión:.....	12
Creación de una nueva sociedad.....	13
Responsabilidad por los pasivos.....	13
Diferencias entre fusión y escisión.....	14
Incorporación de la figura de la escisión al sistema mercantil costarricense.....	14
Conclusiones.....	15
Pies de página.....	16
b)Obstáculos registrales a la escisión de sociedades mercantiles.....	17
Pies de página.....	20



1 Resumen

En el presente resumen, se colocan dos artículos de la Revista Iustitia, los mismos son sobre el tema de la Escisión de Sociedades Comerciales, el primero se centra en conceptos básicos y el segundo refiere a los obstáculos que tiene la escisión en al momento de registrarse.

2 Doctrina

a) Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles

[CARVAJAL*]¹

Introducción

La naturaleza de la empresa, hace que se vea en constante evolución, con el propósito de adecuar su estructura financiera, política y jurídica a las necesidades corporativas dentro del mercado.

El derecho propone distintas maneras de reorganización empresarial, que inciden en su ámbito económico y jurídico, tales como la compraventa de establecimientos mercantiles, los mecanismos de transmisión de aportaciones patrimoniales entre los empresarios, y, la transformación, fusión y escisión de sociedades.

"La escisión en cuanto instituto jurídico que regula la segregación de una porción del patrimonio activo de una sociedad comercial en funcionamiento para, sin disolverse, destinarla a la formación de una nueva sociedad o incorporarse a sociedad ya existente, es una figura jurídica que prácticamente toma estado legal a partir de la ley francesa de sociedades comerciales de 1966".**(1)** Su nacimiento y gestión se desarrolló asimismo en Italia, y posteriormente en Argentina, Alemania y España, en las directivas de la Comunidad Económica Europea y en Colombia. Estos países han incorporado la figura en sus legislaciones, producto del predominio de los grupos de sociedades dentro del sistema capitalista.**(2)**

No obstante, esta figura no ha sido incluida de manera expresa en el Código de Comercio vigente en Costa Rica.

Cuando se analiza la figura de la escisión de sociedades, se deben considerar los siguientes aspectos:

- ü El concepto y la naturaleza jurídica de esta figura
- ü Las razones que fundamentan la escisión
- ü Los tipos de escisión plasmados en los textos legales



- ü Las características de la escisión
- ü Las bases para la protección de los accionistas
- ü Las bases para la protección de los acreedores
- ü Las fases del proceso de escisión
- ü Las causales de nulidad de la escisión
- ü Las similitudes y diferencias entre el proceso de escisión y la fusión

Dado que en el sistema mercantil costarricense, el proceso de escisión no se encuentra expresamente regulado, vale la pena tomar como guía las legislaciones que sí incorporan la figura, para adaptarla a nuestro ordenamiento, y que sea reconocida a nivel legal y registral.

Concepto y naturaleza jurídica de la escisión

La escisión ha sido definida por los juristas y en los textos legales de países europeos y sudamericanos. Este proceso se define "como aquella operación en la que, sobre la base de una disolución sin liquidación, una sociedad transfiere en bloque el conjunto de su patrimonio (activo y pasivo) a vanas sociedades beneficiarias a los accionistas de la sociedad escindida."**(3)**

De modo que la escisión de sociedades implica "la división del patrimonio social en dos o más partes, a fin de traspasar en bloque, mediante la aplicación de las normas de la sucesión universal, una vanas o la totalidad de esas partes resultantes de la división, a una o varias sociedades preexistentes o constituidas a raíz de la operación, recibiendo los accionistas de la sociedad que escinde, acciones o participaciones en la(s) sociedad(es) beneficiaria(s) de la misma, en contraprestación a esta aportación"**(4)**

Es decir, esta figura tiene efectos sobre los factores económicos de la sociedad escindida y sobre vanos factores jurídicos, que son "el cambio de estructura societaria, una nueva disposición organizativa, la transformación financiera, corporativa y de responsabilidad de la sociedad escindida."**(5)**

La escisión es una figura que se desprende de la lógica jurídica, pues así como se permite que las personas jurídicas unan sus patrimonios - fusión- para crear un ente de mayor capacidad económica, es lógico pensar en la posibilidad de que la persona jurídica se desprenda de una parte de su patrimonio para la constitución de una sociedad nueva o para su incorporación en una ya existente escisión-.**(6)**

El Código de Comercio Francés regula el proceso de escisión en su Capítulo VI denominado De la Fusión y de la Escisión, en las secciones I. II y III, sobre disposiciones generales, disposiciones particulares aplicables a las sociedades anónimas, y, disposiciones particulares aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada, respectivamente. Así, el artículo L236-1 indica que "*une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.*

Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.

Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans le cadre des opérations mentionnées aux trois alinéas précédents reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la va leur nominale des parts ou des actions attribuées” (7)

Asimismo, la Ley de Sociedades Anónimas de España, regula la figura en el Capítulo Tercero, Sección Tercera. El artículo 252 indica que la escisión es "1) la operación de extinción, sin liquidación, de una Sociedad anónima, mediante la división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una Sociedad de nueva creación o es absorbida por una Sociedad ya existente; 2) la segregación de una o varias partes del patrimonio de una Sociedad anónima, sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias Sociedades de nueva creación o ya existentes; la parte segregada deberá constituir (ya antes de la escisión) una unidad económica y, si consiste en empresas o establecimientos, se podrán incluir las deudas originadas en su creación y funcionamiento".(8) En la escisión parcial se presenta la obligación de que la parte segregada constituya una unidad económica, lo que hace alusión a que la sociedad escindida no tiene la libertad de decidir qué parte del patrimonio segregada.

No obstante lo anterior, la legislación española debe ser interpretada de una manera más flexible, de modo que se faciliten los procesos de reestructuración de empresas, que es el fin último del legislador, al normar este tipo de actividades. Por ello, por unidad económica no debe entenderse, según Vicent Chuliá, un conjunto de bienes y derechos capaces de funcionar por sus propios medios, sino que, debe entenderse en un sentido más amplio, permitiéndose así las escisiones de cartera, de paquetes tecnológicos, o de la sección inmobiliaria de una sociedad.(9)

Por su parte, la Ley General de Sociedades de Perú, en el Título V, Sección JI sobre reorganización de sociedades, Título I, regula el proceso de escisión. Indica el artículo 367 de dicho cuerpo normativo que "Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas: 1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o, 2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente. En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.(10)

La Sección XI de la Ley de Sociedades Comerciales Argentina regula el proceso de escisión, manifestando en su artículo 88 que ^L hay escisión cuando: I. Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad; II. Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas; III. Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades". (11)

Razones que fundamentan la escisión

Los motivos que fundamentan una operación de escisión pueden ser de distinta naturaleza. Por ello, el presente texto toma como referencia algunas de las razones más frecuentes que fundamentan el proceso.

En algunos casos -los más abundantes-, la escisión se presenta como un medio de reestructuración de la empresa. Mediante la escisión se activan procesos de desconcentración y especialización empresarial que persiguen aumentar la capacidad de crecimiento de la empresa a través de unidades separadas. "Dentro de este mismo marco, el proceso de escisión puede servir también de instrumento de disolución de operaciones de integración (fusión) realizadas previamente de manera inconveniente, retrotrayendo al momento anterior las estructuras empresariales y jurídicas de las compañías fusionadas. Por último, desde la óptica de la política antitrust o antimonopolística, la escisión puede actuar como adecuado instrumento de desconcentración o desintegración empresarial para restablecer una competencia efectiva en el mercado."**(12)**

Dentro de esta comente, se compara la operación a una reorganización hacendística similar a la de aportar en sociedad parcial o totalmente un establecimiento mercantil o industrial pero con una diferencia jurídica, cual consiste en que "en la escisión, las acciones, cuotas, cuotas o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias del traspaso patrimonial son adquiridas directamente por los socios de la sociedad que se escinde y no por la sociedad misma, de modo que para los socios, el contrato social continúa en nuevas y distintas estructuras societarias."**(13)**

Asimismo, la escisión puede servir como medio de concentración y expansión de las empresas. Es decir, a través de la dispersión patrimonial se reagrupan empresas que se benefician de un mismo giro o actividad comercial. Este sistema permite la distribución del riesgo empresarial en distintas unidades autónomas.

En otras ocasiones, "la escisión de la sociedad no es consecuencia de condicionamientos externos del mercado o de exigencias de racionalización de la empresa. La causa puede hallarse en disfunciones de la propia estructura jurídica de la sociedad, que frustran el normal desarrollo de la actividad social. Este es claramente el caso en que los cauces de determinación de la voluntad social se ven obstaculizados por el enfrentamiento entre dos o más grupos de accionistas que tienen una influencia decisiva en la dirección de la sociedad."**(14)**

Estos casos ocurren mayormente en sociedades familiares o uniones de sociedades como el caso de los "joint ventures", en los cuales a veces es más fuerte el equilibrio de los intereses que la regla de las mayorías, surgiendo por ende, disputas sobre el objeto social u otros aspectos que hacen imposible su funcionamiento.

Cuando se dan situaciones de conflictos entre accionistas puede considerarse la opción de que con su consentimiento "se les puede asignar acciones o participaciones en una sola de las dos o más sociedades beneficiarias (concentrando así el nesgo de su inversión y facilitando la escisión motivada por desavenencia entre los socios), o bien con participación asimétrica, asignando la mayoría en cada sociedad beneficiaria a distintos socios. Con ello se logra la denominada "escisión subjetiva": cada socio o grupo de socios se van a una sociedad distinta, o adquieren el respectivo control, que es la forma de poner fin a un conflicto entre socios o a una filial común o "join venture."**(15)**

Formas de escisión

Tanto en los textos normativos que incorporan la figura de la escisión como la doctrina, han realizado una clasificación de la escisión. La clasificación más fre-

cuenta contempla la escisión propia, que puede ser parcial o total, y, la escisión impropia.

"Se entiende que hay escisión total cuando una sociedad existente desdobra o divide su patrimonio y, por ende, su personalidad jurídica en dos o más partes, en las cuales cada una de ellas se traspasa en bloque a una o más sociedades de nueva creación, entendiéndose que la sociedad aportante deja de existir por el hecho del perfeccionamiento de la operación, pasando los socios de tal ente a ser socios de las nuevas sociedades constituidas." **(16)**

La escisión total "se caracteriza porque la sociedad escindida se extingue sin disolución ni liquidación ni definición de sus relaciones con sus acreedores y entre sus socios, dado que la actividad continúa en cabeza de las sociedades beneficiarias que asumen los correspondientes derechos y obligaciones de acuerdo a la cuota patrimonial que a ellas se les transfirió." **(17)**

"Otra modalidad de la escisión se presenta en el desdoblamiento de una persona jurídica sin disolución de ésta, mediante la creación de otra u otras sociedades, las cuales son beneficiarias de la transmisión parcial del patrimonio." **(18)** Estamos en este caso, ante una escisión en la cual no se produce la extinción de la sociedad escindida, la cual traspasa en bloque una parte de su patrimonio a la(s) sociedad(es) beneficiaria(s) debiendo disminuir su capital social en la proporción transferida. Esta es la denominada escisión parcial.

La Ley de Sociedades española, en el artículo 252 indica dos formas de escisión cuales son " a) la extinción de una sociedad anónima, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, eada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, b) la segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes."

La normativa argentina enuncia tres formas de escisión: "I. Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad; II. Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas; III. Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades." **(19)**

Del mismo modo, la Ley General de Sociedades de Perú, artículo 367. ya transcrito permite dos formas de escisión, "1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o, 2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente". **(20)**

Se comprende así la escisión total y parcial en las legislaciones mencionadas. En caso de que la sociedad escindida con se disuelva, ésta debe continuar con la explotación de la parte del patrimonio que se ha reservado. **(21)**

Es importante tener clara la diferencia entre la escisión y la denominada segregación patrimonial o desincorporación. "La segregación patrimonial o desincorporación- que no es una escisión en sentido estricto- que se produce cuando una sociedad de cualquier tipo -en Europa necesariamente anónima aporta parte de su patrimonio a otra u otras sociedades, ya existentes o de nueva creación, y a cambio la sociedad que se segrega -y no sus socios como sucede en la escisión-, recibe acciones, cuotas o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de esa aportación." **(22)**

La diferencia entre la operación escisoria y la segregación estriba en que la sociedad segregante no se extingue, y sus accionistas no integran las sociedades beneficiarias, toda vez que es la sociedad segregante, y no sus accionistas, la que recibe las acciones.**(23)**

Según Andrade Otaiza a la clasificación expuesta se añaden dos clasificaciones más que son la escisión impropia y, la escisión homogénea y heterogénea.

En la escisión impropia se verifica la transmisión de parte del patrimonio de una sociedad a otra(s) sociedad(es) beneficiarias, recibiendo en contraprestación la propia sociedad escindida acciones o participaciones de aquellas.

La escisión homogénea se da cuando hay identidad entre las sociedades escindenda y escisionada, es decir, cuando ambas son sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada.

Por último, la escisión heterogénea se presenta cuando no hay identidad entre las sociedades escindenda y escisionada.

Si bien las leyes aplicables, no hacen referencia a la identidad entre sociedades escindendas y escisionadas. es posiblemente la legislación francesa la que claramente expresa la posibilidad de que el proceso de escisión recaiga sobre sociedades de diversa naturaleza al indicar en el artículo L236-2, " les opérations visees á Tarticle L. 236-1 peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente. Elles sont décidées, parchadme des sociétés intéressées. dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.

Si l' opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les regles propres á la forme de société adoptée.

Lorsque les opérations comportent la participaron de sociétés anonymes et de sociétés á responsabilité limitée, les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-14, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables."**(24)**

Características de la escisión

De conformidad con las legislaciones que contemplan la figura de la escisión, este es un acto unilateral de la sociedad que escinde en el caso de constitución de una nueva sociedad, decisión que debe ser aprobada por la asamblea de accionistas, y se debe otorgar a los accionistas disconformes el derecho de recesso. La asamblea que decide la escisión actúa simultáneamente como asamblea constitutiva de la nueva sociedad, debiendo en ese momento hacer la reducción de

capital que corresponde de acuerdo con la porción del patrimonio que se escinde.

Si la sociedad escindida transmite su patrimonio a una sociedad(es) ya existentes, la escisión se caracteriza por ser un acto bilateral, en el cual se requiere la aprobación no solo de la asamblea de accionistas de la sociedad que escinde, sino también, la autori/ación de la asamblea de accionistas de la(s) sociedad(es) beneficiada(s).

Los rasgos característicos más importantes de la escisión son los siguientes:

1. La sociedad que escinde puede seguir subsistiendo en caso de que solo escinda una parte de su patrimonio.
2. En el caso anterior, la sociedad que escinde debe reducir su capital social en una porción igual al monto del patrimonio escindido.(25)
3. Otro supuesto contemplado en las legislaciones indicadas a lo largo del texto, permite que la sociedad que escinde puede escindir la totalidad de su patrimonio dejando de existir.
4. No son los accionistas, sino la sociedad quien destina parte o la totalidad de su patrimonio para constituir otra(s) sociedad(es) o incorporarse a sociedad(es) ya existente(s).
5. No obstante lo anterior, las acciones de la(s) sociedad(es) beneficiada(s) con la escisión, pasan a ser propiedad de los accionistas de la sociedad escindida, siendo éstos sus titulares y no la sociedad.
6. El proceso de escisión tiene implicaciones de responsabilidad ante los socios y los acreedores.
7. "Los accionistas de la sociedad que se escinde serán los receptores directos de las acciones emitidas -como consecuencia de la escisión- por la sociedad que se crea o por la sociedad que se incorpora al patrimonio escindido, reparto que se efectuará proporcionalmente al número de acciones poseídas por cada uno de los accionistas de la sociedad que se escinde."(26) Siendo esta una característica del proceso de escisión, es decir, que debe existir identidad de accionistas entre las sociedades originadas por esta operación. El espíritu de una disposición de esta naturaleza, radica en el hecho de que, de esa manera, los accionistas se ven compensados por la reducción del patrimonio consecuencia de la escisión. En cuanto a la proporcionalidad en la entrega de acciones, la ley argentina permite, que en caso de decisión unánime de la asamblea, la repartición se haga de otra manera.

Procedimiento de escisión

Independientemente de la legislación en la cual nos basemos, hay algunos pasos generales que debe seguir el proceso de escisión, con las consecuentes diferencias aplicables según se trate de una escisión cuya beneficiaria es una sociedad preexistente o una escisión mediante la cual se crea una sociedad nueva.

Procedimiento de escisión: 1. deliberación de los órganos administrativos de las sociedades participantes, 2. redacción de un compromiso de escisión, 3. realización de un balance contable de escisión, 4. publicidad de la escisión. 5. aprobación de la escisión por parte de la asamblea de cada sociedad participante. 6. derecho de oposición de los acreedores a la sociedad que escinde, 7. acuerdo definitivo de escisión, 8. derecho de receso de los accionistas. 9. revocación de la escisión. 10. rescisión de la escisión. 11. inscripción.(27)

1. Deliberación de órganos administrativos: la iniciativa del proceso de escisión debe surgir de los directores de las sociedades participantes.

2. Redacción del compromiso de escisión: se trata de un proyecto por escrito que deben presentar los directores a la asamblea indicando detalladamente el fundamento de la escisión, las obligaciones y derechos que asumirán las partes, la naturaleza de los aportes que se harán, la cantidad de acciones que emitirá la sociedad incorporante, plazo para finiquitar la escisión, etc.

La Ley de Sociedades Anónimas española, expresa en el artículo 255 que el proyecto de escisión debe incluir los requisitos solicitados para la fusión y además los siguientes aspectos: " a) la designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias, b) el reparto entre los accionistas de la sociedad escindida de las acciones o participaciones que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto."**(28)**

La Ley General de Sociedades de Perú indica en el artículo 372 que el contenido del proyecto de escisión debe comprender:

- "1. La denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes;
2. La forma propuesta para la escisión y la función de cada sociedad participante;
3. La explicación del proyecto de escisión, sus principales aspectos jurídicos y económicos, los costos de valorización empleados y la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades que participan en la escisión.
4. La relación de los elementos del activo y del pasivo, en su caso, que correspondan a cada uno de los bloques patrimoniales resultantes de la escisión;
5. La relación del reparto, entre los accionistas o socios de la sociedad escindida, de las acciones o participaciones a ser emitidas por las sociedades beneficiarias;
6. Las compensaciones complementarias, si las hubiese;
7. El capital social y las acciones o participaciones por emitirse por las nuevas sociedades, en su caso, o la variación del monto del capital de la sociedad o sociedades beneficiarias, si lo hubiere;
8. El procedimiento para el canje de títulos, en su caso;
9. La fecha prevista para su entrada en vigencia;
10. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones;
11. Los informes económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere;
12. Las modalidades a las que la escisión queda sujeta, si fuera el caso; y
13. Cualquier otra información o referencia que los directores o administradores consideren pertinente consignar."**(29)**

3. Balance de escisión: cada sociedad participante debe confeccionar un balance de escisión en el cual se determine el valor real del patrimonio que la sociedad escinde, y el valor real del patrimonio de la sociedad escindida para efectos de determinar la cantidad de acciones que deben ser emitidas por esta última.

4. Publicidad de la escisión: este acto se realiza en protección de los accionistas ausentes en el momento de la toma de la decisión de escindir y de los acreedores de la sociedad que escinde.

El artículo 380 de la legislación peruana indica que "cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes."**(30)**

La Ley de Sociedades Comerciales argentina, en el artículo 88 inciso 4 regula la publicación e indica que "la publicación de un aviso por tres (3) días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los días de mayor circulación general en la República que deberá contener:

- a) La razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad que se escinde;
- b) La valuación del activo y del pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere;
- c) La valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad;
- d) La razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad escisionana."(31)

5. Aprobación de la Asamblea: la escisión debe aprobarse según la decisión de la mayoría requerida para actos de modificación de estatutos sociales.

El artículo L236-9 de la ley francesa señala que " la fusion est décidée par Tassemblee générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent á l'operation.

La fusion est soumise. le cas échéant, dans chacune des sociétés qui participent á l'opération, á la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-15."(32)

Continua manifestando el artículo 1.236-16 que dicha disposición es aplicable a los procesos de escisión de sociedades.

Los artículos 115 y 194 de la ley peruana ya indicada, expresan que corresponde a la Junta General "7. Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización v disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación (...)". (33)

6. Tutela de los acreedores y derecho de oposición de los acreedores a la escisión: en caso de oposición, la escisión no podrá realizarse hasta tanto los créditos no queden cancelados o debidamente garantizados, y existiendo conflicto acerca de la garantía, una vez resuelto en la sede judicial. "El fundamento de este derecho de oposición que la LSC acuerda a los acreedores, descansa en los principios generales del derecho, en virtud de los cuales todo cambio de deudor arrastra consigo una modificación de las garantías del acreedor y un posible riesgo para la seguridad de su crédito, razón por la cual dicho cambio no le puede ser impuesto si voluntariamente no lo acepta."(34)

En razón de la importancia de este derecho, todas las legislaciones revisadas lo incluyen, ya sea de manera expresa o recurriendo a las normas sobre fusión en cuanto sean aplicables.

El artículo L236-14 de la ley francesa en estudio indica que "*La société absorbante est débitnce des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation á leur égard.*

Les créanciers non obligataires des sociétés participant á l' opération de fusion et dont la créance est antérieure á la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition á celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l' opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.

A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier. L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.

Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société".(35) recordándose nuevamente que esta disposición es aplicable a la escisión de sociedades.

Igualmente, la legislación peruana recoge este derecho al señalar en el artículo 383 que "el acreedor de cualquiera de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el cual se regula por lo dispuesto en el Artículo 219". Por su parte, el artículo 219 citado indica que "el acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217. Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores, si se plantea separadamente se deben acumular ante el juez que conoció la primera oposición.

La oposición se tramita por el proceso sumarísimo. suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente. Igualmente, la reducción del capital podrá ejecutarse tan pronto se notifique al acreedor que una entidad sujeta al control de la Superintendencia de Banca y Seguros, ha constituido fianza solidaria a favor de la sociedad por el importe de su crédito, intereses, comisiones y demás componentes de la deuda y por el plazo que sea necesario para que caduque la pretensión de exigir su cumplimiento."(36)

El derecho de oposición también se encuentra regulado en el artículo 88 inciso 5 de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina.

7. Acuerdo definitivo de escisión: una vez cumplidos los requisitos anteriores, no habiendo oposiciones, o habiéndolas resuelto de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento aplicables, se toma el acuerdo definitivo de escisión, el cual debe contener " 1) resoluciones aprobatorias de las sociedades participantes en la escisión; 2) nómina de los accionistas que han hecho uso del derecho de receso; 3) nómina de los acreedores sociales oponentes a la escisión; 4) bases de ejecución del acuerdo de escisión; 5) cantidad de acciones de la sociedad incorporante que corresponderán a los accionistas de la sociedad que se escinde y sus características; 7) agregación de los balances de escisión; (...)".(37)

8. Tutela de los accionistas y derecho de receso: La tutela de los accionistas se da en virtud de la necesidad de proteger los intereses de los accionistas minoritarios dentro del sistema de sociedades, toda vez que el proceso de escisión puede conllevar una modificación administrativa y financiera importante para los accionistas. Lo que se procura es la continuidad de las participaciones accionarias, al mantener las mismas condiciones con las que contaban los socios antes de realizarse la escisión. Esta es una medida preventiva perseguida por la legislación española de manera especial.(38) No obstante, también se ofrecen otros mecanismos de protección a los accionistas como el derecho de receso, mediante el cual los accionistas

disconformes con la escisión pueden solicitar su retiro de la sociedad con la devolución de su aporte.

9. Inscripción: el proceso se finiquita con la inscripción de la escisión en el Registro correspondiente, la cual debe ser instrumentada en escritura pública.

Únicamente la ley peruana indica claramente el contenido de la escritura de la siguiente manera: "Artículo 382".- Contenido de la escritura pública. La escritura pública de escisión contiene:

1. Los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes;
2. Los requisitos legales del contrato social y estatuto de las nuevas sociedades, en su caso;
3. Las modificaciones del contrato social, del estatuto y del capital social de las sociedades participantes en la escisión, en su caso;
4. La fecha de entrada en vigencia de la escisión;
5. La constancia de haber cumplido con los requisitos prescritos en el Artículo 380"; y,
6. Los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinente"**(39)**

De la validez y la eficacia del acuerdo de escisión: 1. El momento de la validez del acuerdo se da con el perfeccionamiento del contrato, es decir, al quedar aprobados los acuerdos por las asambleas de accionistas de las sociedades participantes; 2. El momento de la eficacia se da con la inscripción del acuerdo en el Registro correspondiente; 3. los efectos ante terceros surgen a partir de la publicación de la inscripción del acuerdo en el Registro. Lo anterior de conformidad con las directivas de la Comunidad Económica Europea que han cambiado el momento de inscripción al de publicación para efectos de terceros.**(40)**

Por el contrario, la legislación colombiana establece que "los efectos se producen, entre las sociedades participantes de escisión, a partir del momento en que se formaliza la fusión y/o escisión mediante el otorgamiento de la escritura pública que contiene la aprobación del proyecto de escisión o fusión. No obstante, para efectos de traspaso de bienes cuya tradición se perfecciona mediante un registro especial, la fecha de eficacia entre las sociedades coincide con la eficacia respecto de terceros.

La fecha de eficacia de la escisión respecto de terceros es la fecha en que se inscribe la escritura pública de escisión en el registro mercantil (...". **(41)**

De modo que el momento en el cual el acuerdo surta efectos frente a terceros, dependerá de la legislación de cada país, pudiendo ser con la inscripción de la escisión ante el Registro que corresponde o con la publicación de dicha inscripción.

Sobre la revocación del acuerdo de escisión: En cualquier momento pueden las partes dejar sin efecto o revocar el acuerdo de escisión, siempre que no le cause perjuicios a ninguna de ellas. Asimismo, cualquiera de las sociedades interesadas puede solicitar la rescisión de la escisión por justos motivos.

Sobre la nulidad del acuerdo de escisión:

coinciden los autores en el hecho de que son aplicables en este caso las disposiciones particulares que contenga la legislación comercial y, las disposiciones aplicables sobre nulidad y anulabilidad de acuerdos sociales. **(42)**

Creación de una nueva sociedad

En este caso, la asamblea general de accionistas que aprueba la escisión, es la asamblea constitutiva de la nueva sociedad. La sociedad que escinde es quien aporta el capital, pero serán los socios los titulares de esas nuevas acciones. La mayoría requerida es la que se necesita para realizar reformas al pacto social. Los administradores de la sociedad, son los encargados de presentar a la Asamblea un proyecto de escisión que comprenda los bienes que se escinden, las acciones que recibirán los accionistas de la nueva sociedad, las características de la nueva sociedad, y el monto al que se reduce el capital social de la sociedad escindida. El procedimiento que debe cumplirse es el mismo descrito anteriormente, ajustándose a los cambios recién señalados.

Responsabilidad por los pasivos

De conformidad con la Ley de Sociedades Anónimas española "del incumplimiento por una Sociedad beneficiaría de una concreta obligación asumida por ella responden: a) las demás Sociedades beneficiarias hasta el importe de su activo neto recibido, y b) la Sociedad escindida, si no se ha extinguido, por la totalidad de la obligación." **(43)**

La legislación francesa introduce un tratamiento novedoso en cuanto a los acreedores al indicar que "las sociedades beneficiarias de los aportes resultantes de la escisión, son deudoras solidarias de los acreedores sociales de la sociedad escindida, sin que esta sustitución importe novación (art. 385). No obstante ello, puede establecerse que las sociedades beneficiarias de la escisión no serán responsables sino de la parte del pasivo de la sociedad escindida que corresponda a la aportación recibida y su solidaridad entre ellas. En estos casos, los acreedores de la sociedad escindida pueden oponerse a la escisión (art. 386)." **(44)**

La Ley de sociedades de Brasil establece que "la escisión es la operación por la cual una compañía transfiere una parte de su patrimonio a una o más sociedades, constituidas para ese fin o ya existentes, extinguiéndose la sociedad escindida si hubiera transferido todo su patrimonio, o reduciéndose su capital, si la transferencia es parcial (art. 229)". **(45)**

"En la escisión con extinción de la sociedad escindida, las sociedades absorbentes responderán solidariamente por las obligaciones de la sociedad extinguida. En los casos de compañía escindida que subsiste y las que absorbieron, responderán solidariamente entre si por las obligaciones de la primera, anteriores a la escisión (art. 233). En los casos de escisión parcial, podrá estipularse que las sociedades que absorben parte del patrimonio de las compañías escindidas, responderán por las obligaciones que les fueran transferidas, sin solidaridad entre sí o con la compañía escindida, pero en este caso, cualquier acreedor podrá oponerse a la estipulación, en relación con su crédito, desde que notifique a la sociedad su oposición en el plazo de noventa días de la fecha de aplicación de los actos de escisión." **(46)**

Diferencias entre fusión y escisión

Ha habido una notoria dependencia del proceso de escisión al proceso de fusión a nivel legislativo y doctrinario. No obstante, es importante recalcar que por tratarse de hechos materialmente opuestos (aunque obedezcan a los mismos principios económicos), las normas aplicables al proceso de fusión en el proceso de escisión podrían resultar inaplicables, "v.gr. en cuanto a la regulación de los elementos esenciales de la escisión y en particular cuando se trata de escisión parcial, puesto que la sociedad de donde se escinde el patrimonio continua operando como tal, con la salvedad de la unidad económica traspasada a la nueva sociedad o la sociedad beneficiaria ya existente. Teniendo presente que en la fusión la absorción de una sociedad por otra es total y no parcial: que la sociedad que es absorbida debe disolverse sin liquidarse y que esto no sucede en la escisión parcial, se presentan numerosas diferencias entre uno y otro organismo, que ameritan una legislación especial para cada uno de ellos."**(47)**

Las diferencias más evidentes entre estos dos institutos se enumeran a continuación:

1. la fusión siempre requiere de una sociedad que se extingue, mientras en la escisión no se disuelve la sociedad sino que se escinde de una parte de su patrimonio.
 2. la escisión la puede realizar una sola sociedad, pero en la fusión se requiere al menos de dos sociedades.
 3. por ende, la escisión puede resultar de un acto de voluntad unilateral de la sociedad que escinde, mientras en la fusión se requiere del acuerdo bilateral de dos o más sociedades.
 4. la escisión solo aporta una parte del patrimonio de la sociedad escindida, en la fusión se aporta todo el activo y pasivo.
 5. la escisión implica la disminución del capital social de la empresa que escinde, en la fusión hay una sociedad que se queda sin capital social a través del canje de las acciones.
- (48)**

Incorporación de la figura de la escisión al sistema mercantil costarricense

El Código de Comercio de Costa Rica no menciona la escisión, pero tampoco la prohíbe. Paralelo a ello, nuestro derecho se basa en el principio de libre contratación de conformidad con el artículo 1022 del Código Civil vigente, de modo que no debería existir restricción de contratación siempre que no se transgredan normas de orden imperativo, prohibitivo o se atente contra la moral o las buenas costumbres.

La escisión es un proceso de transformación de sociedades que modifican su estructura. La transformación de sociedades sí se encuentra comprendida en el Código de Comercio, el cual en el artículo 19 indica que "La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil."**(49)**

Con base en dicho artículo, se interpreta que cualquier acto de modificación de la estructura societaria puede realizarse siempre que se cumplan los requisitos que señala la ley, es decir, que sean realizados en escritura pública, publicados e inscritos en el Registro correspondiente.

El inciso a del artículo 235 del Código de Comercio expresa que "en el Registro Mercantil se inscribirán: a) Las escrituras de constitución, prórroga, modificación o disolución de las sociedades comerciales y las empresas individuales de responsabilidad limitada, así como los documentos referentes a la fusión o transformación de sociedades" **(50)**, por lo que siempre que se cumplan las disposiciones legales no debería existir oponibilidad por parte del Registro Mercantil en cuanto a la inscripción de actos de modificación societaria como el caso de la escisión.

El problema fundamental que se presenta, es la falta de un procedimiento de escisión. Sin embargo, habiendo ya legislaciones y doctrina suficientes a nivel internacional, no parece difícil adecuar la figura a nuestro sistema mercantil. Mientras no exista un proceso legal establecido, podrían las sociedades indicar detallada y claramente el procedimiento a seguir en caso de escisión en sus estatutos sociales.

Un proceso de escisión debidamente regulado por la legislación costarricense debe cumplir con algunos pasos mínimos necesarios, semejantes en todas las legislaciones que se han mencionado a lo largo de este texto, con el propósito de proteger los intereses de los socios y los acreedores de las sociedades participantes en el proceso.

Ya sea a través de los estatutos sociales o a través de una reforma legal, de manera fundamental deberían incluirse los siguientes aspectos:

- Hacerse mención a dos tipos de escisión: "a) la escisión total, por medio de la cual se implementa la división de la totalidad del patrimonio de la sociedad en dos o más bloques patrimoniales que serían transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas a la vez: b) la escisión parcial, mediante la cual se establece la segregación de uno o más bloques patrimoniales de la sociedad que no se extingue, transfiriéndolos a una o más sociedades nuevas, o pudiendo ser absorbidos por las sociedades ya existentes o ambas a la vez". **(51)**
- En caso de una escisión parcial, la sociedad escindida deberá ajustar su capital social.
- El proyecto de escisión debe ser presentado por los administradores y aprobado por asamblea general extraordinaria de socios.

Conclusiones

Sin duda alguna la legislación costarricense debe adecuarse a las necesidades del mercado en procesos de transformación de sociedades que les permitan suficiente Ocxibilidad para funcionar de manera eficiente.

Del mismo modo, el Registro Mercantil debe utilizar criterios más amplios en cuanto a la admisión de figuras como la escisión, las cuales aún sin estar expresamente reguladas en la legislación nacional, son frecuentes en nuestro medio y no son prohibidas por la ley.

Una eventual regulación del proceso de escisión en nuestro país requeriría al menos las siguientes etapas:

- a) Preparación del proyecto de escisión por parte de los administradores de las sociedades participantes,
- b) aprobación por parte de las asambleas de socios de las sociedades participantes.
- c) publicación de la escisión en el diario oficial con el fin de brindar un plazo para oposiciones de interesados,
- d) inscripción en el Registro Público. En caso de oposición, suspenderá el proceso de escisión, salvo si el interés del opositor fuera debidamente garantizado ante la autoridad jurisdiccional



correspondiente.

Pies de página

* Especialista en Derecho Mercantil

- 1 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Sociedades anónimas. Constitución, modificación y extinción. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, pp. 593.
- 2 Sobre los antecedentes jurídico- históricos del proceso de escisión ver GUASH MARTORELL (RAFAEL). La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores. Editorial Civitas SA, Madrid, España, 1993, pp. 25 a 65 y ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE). La escisión de sociedades mercantiles. Primera edición, Santa Fe de Bogotá, 1995, pp. 7 a 12.
- 3 OLEO BANET (FERNANDO). La escisión de la sociedad anónima. Editorial Civitas SA, Madrid, España, 1995, pp. 54.
- 4 ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE). Op. Cit., pp 2-3.
- 5 ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE). Op. Cit., 2-3.
- 6 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp. 593.
- 7 Code de Commerce du France, article L-236-1.
- 8 VICENT CHULIÁ, (FRANCISCO). Introducción al Derecho Mercantil. 16a edición, Valencia, 2003., pp 511.
- 9 VICENT CHULIÁ, (FRANCISCO). Op. Cit, pp512.
- 10 Ley General de Sociedades de Perú, artículo 367. Relacionar con los artículos 105 inciso 7, 294 inciso 4, 368 y 369 del mismo cuerpo legal.
- 11 Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, Ley N° 19550 publicada en el Boletín Oficial el 30 de marzo de 1984. artículo 88.
- 12 OLEO BANET, (FERNANDO). Op. Cit., pp. 40-41.
- 13 CERTAD MAROJO (GASTÓN). Algunas lubricaciones sobre la escisión de sociedades, artículo sin publicar, pp. 3.
- 14 OLEO BANET, (FERNANDO). Op. Cit., pp. 46.
- 15 VICENT CHULIÁ, (FRANCISCO). Op. Cit., pp. 512-513.
- 16 ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE). Op. Cit., pp 14. La negrita no es del original.
- 17 CERTAD MAROTO (GASTÓN), Op. Cit, pp 3.
- 18 ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE), Op. Cit. pp 15.
- 19 Ley de Sociedades Anónimas de España, Real Decreto Legislativo N° 1564/1989 de veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, artículo 252.
- 20 Ley General de Sociedades de Perú, artículo 637.
- 21 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp. 596.
- 22 CERTAD MAROTO (GASTÓN), Op. Cit., pp 3 y 4.
- 23 ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE), Op. Cit., pp 3.
- 24 Code de Commerce du France. article L 236-2.
- 25 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit, pp. 595.
- 26 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp 605.
- 27 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp 597 a 601.
- 28 Ley de Sociedades Anónimas de España, artículo 255.
- 29 Ley General de Sociedades de Perú, artículo 372.
- 30 Ley General de Sociedades de Perú, artículo 380.
- 31 Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, artículo 88 inciso 4.
- 32 Code de Commerce du France. article L236-9.
- 33 Ley General de Sociedades de Perú, artículos 115 y 194.
- 34 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp 556.
- 35 Code de Commerce, article L236-14.
- 36 Ley General de Sociedades de Perú, artículo 383.
- 37 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp 599.
- 38 OLEO BANET (FERNANDO), Op. Cit, pp. 121 a 124.
- 39 Ley General de Sociedades de Perú, artículo 382.
- 40 GUASH MARTORELL (RAFAEL). Op. Cit, pp. 274 a 275.
- 41 AÑORADO OTAIZA (JOSÉ VICENTE). Op. Cit, pp. 154.
- 42 GUASH MARTORELL (RAFAEL). Op. Cit, pp. 315 a 321.
- 43 VICENT CHULIÁ, (FRANCISCO). Op. Cit., pp. 513.
- 44 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp. 607.
- 45 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp. 608.
- 46 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp. 608.
- 47 ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE). Op. Cit., pp. 4.
- 48 SASOT BETES (MIGUEL) Y OTRO. Op. Cit., pp. 594.

49 Código de Comercio de Costa Rica, Ley N° 3284, publicado en La Gaceta No. 119 de 27 de mayo de 1964 y vigente a partir del 1 de junio de 1964, artículo 19.

50 Código de Comercio de Costa Rica, artículo 235.

51 CÁRDENAS (RODRIGO). La utilidad de la escisión en las sociedades mercantiles. Revista Digital U.A.C.A. Acta Jurídica N° 33. noviembre de 2003.

b) Obstáculos registrales a la escisión de sociedades mercantiles

[CHEVEZ*]²

La sociedad mercantil moderna debe cumplir con estándares de eficiencia y productividad, que le son exigidos por un mercado basado en la competencia, y por una época que es crítica de la burocratización y el tortuguismo, para lograr la satisfacción de tales requerimientos, el empresario comercial, ha optado por la desconcentración o descentralización patrimonial, con muy buenos resultados, lo cual no es otra cosa que la división de la gran empresa en varios núcleos de menor dimensión y con mayor dinamismo, lo cual es posible lograrlo mediante la modificación de los estatutos internos de la sociedad mercantil de la que forma parte el empresario, y bajo cuya denominación día con día lleva a cabo su actividad comercial, sin embargo no es cualquier tipo de modificación social la que debe emprenderse, sino una de índole estructural, uno de los mejores ejemplos que de modificación estructural se pueden brindar, lo constituye el instituto jurídico de la escisión de sociedades mercantiles, mediante el cual **una sociedad o varias**, denominadas **escindentes**, traspasan en bloque **la totalidad** de su patrimonio, o bien, solo **una parte** de éste, a una o varias sociedades denominadas **beneficiarlas**, que se **crean** con esas aportaciones patrimoniales, o que simplemente las absorben, esto último en el supuesto de que la sociedad beneficiaría **exista con anterioridad** al proceso escisorio.

El grado de reestructuración y reorganización que alcance una sociedad mercantil determinada mediante la modificación de su pacto constitutivo, con una figura como la escisión, dependerá del tipo de escisión porque se opte. Siguiendo esta línea de pensamiento, es posible agrupar en tres categorías, los diferentes tipos de escisión, así cuando el criterio diferenciador lo constituye la cantidad de sociedades mercantiles que se escinden, encontramos la primera categoría, que contempla a la escisión de una sociedad y a la escisión - fusión, en el primer supuesto es **una** la sociedad que se escinde, y por lo tanto las sociedades beneficiarías se crearán o absorberán **únicamente** las aportaciones patrimoniales procedentes de dicha sociedad escidente, y los socios de ésta última recibirán acciones, cuotas, o participaciones sociales, de las sociedades beneficiarías de la escisión. En la escisión - fusión, son varias las sociedades que se escinden, se le denomina escisión - fusión, porque en forma previa a que tenga lugar el proceso escisorio existe una fusión de las aportaciones patrimoniales procedentes de cada una de las sociedades que se escinden.

Cuando la extinción o no de la sociedad escidente es el elemento diferenciador entre los distintos tipos de escisión, nos encontramos frente a la segunda categoría, la cual distingue entre escisión total o propia y la parcial o impropia, en la total, la sociedad escidente desaparece, al transferir la totalidad de su patrimonio a las sociedades beneficiarías de la escisión, se podría decir, que la sociedad escidente sufre una especie de **"..disolución sin liquidación ni definición de sus**

relaciones con sus acreedores y entre sus socios, dado que la actividad continúa en cabeza de las sociedades beneficiarias que asumen los correspondientes derechos y obligaciones de acuerdo a la cuota patrimonial que a ellas se les transfirió de la sociedad que se escinde... " (1) En la escisión parcial, la sociedad que se escinde sobrevive al proceso escisorio, solo que experimenta una disminución de su patrimonio.

La tercera y última categoría, es aquella que distingue entre la escisión simple o por constitución de sociedades nuevas y la escisión por absorción, en la escisión simple, las sociedades beneficiarias se crean con las aportaciones patrimoniales provenientes de la sociedad que se escinde, mientras que en la escisión por absorción las sociedades beneficiarias existían con anterioridad al proceso escisorio, dando lugar a que únicamente -aumenten su patrimonio con dichas aportaciones.

Las combinaciones posibles entre los miembros de cada una de las categorías, anteriormente descritas, son innumerables, sin embargo se encuentra vetada la posibilidad de combinar miembros pertenecientes a un mismo grupo, siendo factible por ejemplo, la existencia de la escisión de una sociedad total por absorción, no así la de una escisión que en forma simultánea sea total y parcial,-la única excepción a esta regla se encuentra en la viabilidad que existe de una escisión que sea a la vez por constitución de sociedades nuevas y por absorción, en realidad este tipo de escisión se denomina combinada, de manera que podremos estar verbigracia, frente a la escisión de una sociedad total simple y por absorción, o lo que es lo mismo total simple combinada.

Indiferentemente del tipo de escisión porque se opte, son muchas las ventajas que conlleva la puesta en práctica de una figura como la escisión, al permitir no solo que " *...diversas compañías puedan dividir su capital accionario mediante la creación de nuevas sociedades...*"(2), sino incluso coadyuvar a la solución de conflictos entre socios, pues mediante una figura como la escisión " *...el grupo de accionistas antagónico puede separarse de la compañía por medio de la creación de una nueva sociedad, independiente, pero que aún se mantendría relacionada con la sociedad escindida* "(3). Otra ventaja de la escisión y que definitivamente debe ser apuntada, consiste en que la puesta en práctica de dicho instituto jurídico, da lugar a una sucesión a título universal de las sociedades beneficiarias de la totalidad o parte del patrimonio de la sociedad escidente, no siendo necesario atender a las formalidades impuestas para la transmisión de cada uno de los bienes integrantes de ese patrimonio, verbigracia la escritura pública.

Pese a las ventajas que una figura como la escisión puede traer al pequeño y mediano empresario costarricense, no se encuentra regulada en forma expresa en nuestro Código de Comercio, y por ende tampoco existe un procedimiento que permita su concreción, sin embargo tales carencias normativas no se deben convertir en un obstáculo para llevar a cabo una escisión en nuestro país, pues nuestro Código de Comercio no prohíbe la existencia de la escisión de sociedades mercantiles, por el contrario una interpretación *numerus apertus* de la normativa comercial, permitiría entenderla incluida dentro del articulado que hace referencia a las modificaciones societarias, aún y cuando expresamente no se utilice la palabra escisión, de ahí que sea preocupante la posición asumida por la Sección Mercantil de nuestro Registro Público, institución que se ha encargado de hacer fallidos los intentos de inscripción registral de escisión de varias sociedades mercantiles costarricenses, como si efectivamente la realización de una escisión, hubiese sido expresamente prohibida por el legislador, mediante la utilización de tres débiles argumentos.

El primer argumento que ha sido expuesto por la Sección Mercantil de nuestro Registro Público, es que " *el artículo 235 de nuestro Código de Comercio no contempla la escisión de sociedades como acto o contrato inscribible*"(4), pese a que es precisamente dicha norma la que permitiría la

inscripción de cualquier tipo de escisión, pues en lo literal en dicho artículo se indica que " *En el Registro Mercantil se inscribirán a. Las escrituras de constitución, prórroga, **MODIFICACIÓN**...*" (El subrayado y la mayúscula no es del original) y al ser la escisión de sociedades mercantiles un tipo de modificación social, es más que evidente la posibilidad de su inscripción, de manera que la negativa de la Sección Mercantil de nuestro Registro Público a inscribir dicho acto societario responde únicamente a una errónea interpretación numerus clausus de dicha norma comercial, pues la palabra modificación utilizada en el artículo, permite entender incluida a la escisión de sociedades mercantiles.

El segundo argumento, que ha llevado al rechazo de inscripción registral de la escisión de sociedades mercantiles costarricenses, lo constituye el hecho de que mediante la escisión, la sociedad escidente disminuye su capital social, y "...el artículo 31 de nuestro Código de Comercio, establece las dos formas por las cuales se puede disminuir el capital social, entre las cuales no se encuentra la escisión"(5), este argumento refleja el desconocimiento de la figura de la escisión por parte de la Sección Mercantil de nuestro Registro, pues la disminución de capital social que experimenta la sociedad que se escinde es tan solo uno de los efectos de la figura, no el único y tampoco el objetivo principal que con ella se persigue, además existen otros institutos como la fusión de sociedades mercantiles donde también se produce una disminución de capital social que lleva incluso a la disolución de una o varias sociedades, y no por ello esta figura es catalogada como una simple disminución de capital social.

El último argumento, que ha limitado las posibilidades de inscripción de la escisión de varias sociedades mercantiles costarricenses, puede ser calificado de formalista, pues al tratarse la escisión de sociedades mercantiles de una figura mediante la cual se modifica el pacto social, el acuerdo de los socios de llevar a cabo una escisión debe ser tomado en Asamblea General Extraordinaria, cuyas actas deben ser asentadas en el libro respectivo, y posteriormente protocolizadas por Notario Público, y es precisamente la protocolización de dichas actas la que es presentada a la Sección Mercantil del Registro Público para su correspondiente inscripción. En Costa Rica los intentos de escisión de sociedades mercantiles llevados a cabo lo han sido únicamente de escisiones parciales por constitución de sociedades nuevas, lo que ha dado lugar a que la Sección Mercantil de nuestro Registro Público argumente que se está incumpliendo con las formalidades que se requieren para la constitución de una sociedad mercantil, pues para dicha sección la sociedad beneficiaria de la escisión, que en los casos de escisión por constitución de sociedades nuevas se crea con las aportaciones de la sociedad que se escinde debería constituirse mediante escritura pública, y no "...pretender inscribirse mediante protocolización de un acta de una entidad debidamente inscrita, así como consignando acuerdos en cuanto a propiedad de acciones, pues eso lo convierte en un acto ininscribible en Mercantil"(6), ya que de conformidad con las normas comerciales que nos rigen la constitución de una sociedad mercantil debe ser llevada a cabo en escritura pública, y no por protocolización de Acta de Asamblea General Extraordinaria, como se ha hecho todos los intentos de escisión de sociedades mercantiles costarricenses.

El último argumento sostenido por la Sección Mercantil de nuestro Registro Público, "...sería válido si toda escisión tuviese como consecuencia la creación de una nueva sociedad, pero existen distintos tipos de escisión, uno de los cuales es la escisión por absorción, en donde la sociedad beneficiaria del proceso escisorio no es de nueva creación, sino que existía con anterioridad a la puesta en práctica de la escisión, no siendo necesario cumplir en este caso con la formalidad de la escritura pública, esto no quiere decir que en los casos de escisión por constitución de sociedades nuevas-, es obligatorio--cumplir con id formalidad de escritura pública, pues el derecho comparado y diversos autores costarricenses sostienen que la protocoliza--ción de las actas de Asamblea

*General Extraordinaria en la cual se toma el acuerdo de escisión es lo que debe inscribirse "(7). En tesis de la suscrita, en el caso de escisiones por constitución de sociedades nuevas, debe redactarse una escritura de escisión propiamente, y no intentar inscribirse una protocolización de actas de Asamblea General Extraordinaria, no porque mediante este tipo de escisión se dé lugar a la constitución de una sociedad nueva, que es la tesis sostenida la Sección Mercantil de nuestro Registro Público, sino porque el artículo 19 de nuestro Código de Comercio, es claro en indicar que: "La constitución de una sociedad, **sus modificaciones**, ... deben ser necesariamente consignados en escritura pública..." y al ser la escisión de sociedades mercantiles un tipo de modificación debe ser consignada en escritura pública.*

Un breve repaso por la figura de la escisión de sociedades, así como por las razones que fundamentan la negativa de la Sección Mercantil de nuestro Registro Público de inscribir una figura como ésta, dejan más que claro que el hecho de que la escisión de sociedades no se encuentre expresamente regulada en nuestro Código de Comercio no constituye razón suficiente para aseverar que está prohibida su inscripción, y peor aún supuesta en práctica, sostener esta tesis de pensamiento es sin lugar a dudas producto de una errónea interpretación *numerus clausus* de la normativa comercial, y de un desconocimiento de la figura, que todos los días lesiona derechos fundamentales como la libertad de empresa y asociación, al no permitir al empresario comercial la utilización de un medio como la escisión de sociedades para organizar su empresa libremente y desarrollar con el mayor grado de eficiencia su actividad comercial, por lo que además de permitirse la inscripción de una figura como la escisión de sociedades mercantiles, se le debe dotar lo antes posible de una regulación clara en nuestro Código de Comercio.

Pies de página

* Profesora en la Universidad de Costa Rica

(1) Certad Maroto Gastón. (2004) Algunas lucubraciones sobre escisión de sociedades. Revista de Ciencias Jurídicas. N° 104. Mayo-Agosto. Pág 66.

(2) Cárdenas Valenzuela Rodrigo. (2003) Una alternativa para su negocio: La figura de la escisión de sociedades. Sección Legales. Periódico El Financiero CR. Domingo 27 de julio.

(3) Cárdenas Valenzuela Rodrigo. (2003) La Utilidad de la Escisión en las Sociedades Mercantiles. Revista Acta Académica de la Universidad Autónoma de Centro América. No 33. Noviembre.

(4) Argumento mediante el cual se canceló la presentación de la escritura pública presentada al Diario del Registro donde se protocoliza Acta de Asamblea General Extraordinaria, en la cual se acuerda la escisión de la sociedad BPC S.A.

(5) Argumento que expuso el ex-sub director del Registro Público, en el año 1993, refiriéndose a la solicitud de calificación presentada por el notario ... en contra de la cancelación de la presentación al Diario del Registro de la escritura pública donde se protocoliza Acta de Asamblea General Extraordinaria, en la cual se acuerda la escisión de la sociedad EU S.A.

(6) Argumento que expuso el ex-Registrador Coordinador del Registro Mercantil, en el año 1993, refiriéndose a la solicitud de calificación presentada por el notario ... en contra de la cancelación de la presentación al Diario del Registro bajo el asiento 18057 del tomo 403, de la escritura pública donde se protocoliza Acta de Asamblea General Extraordinaria, en la cual se acuerda la escisión de la sociedad EU S.A.

(7) Chévez Ruíz Meybell et al (2007). La Figura de la Escisión de Sociedades: Posibilidades de Implementación en la Práctica Registral Costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pag. 251



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CARVAJAL CARVAJAL Marianela. Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista IVSTITIA. Año 18, número 209-210. Mayo-Junio 2004. Pp. 33-43.
- 2 CHEVEZ RUIZ Meybell. Obstáculos registrales a la escisión de sociedades mercantiles. Revista IVSTITIA. Año 21, número 249-250. Setiembre-Octubre 2007. Pp. 28-30.