



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: ESCISIÓN DE EMPRESAS COMERCIALES

SUMARIO:

1. DOCTRINA

- a. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA
- b. LAS RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA ESCISIÓN
- c. LOS TIPOS DE ESCISIÓN
- d. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA ESCISIÓN
- e. LAS BASES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES
- f. LAS BASES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ACCIONISTAS
- g. LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LA ESCISIÓN

2. FUNDAMENTO LEGAL



DESARROLLO:

1. DOCTRINA

a. Concepto y Naturaleza Jurídica

"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 varias sociedades beneficiarias a los accionistas de la sociedad escindida".¹

"De modo que la escisión de sociedades implica "la división del patrimonio social en dos o mas partes, a fin de traspasar en bloque, mediante la aplicación de las normas de la sucesión universal, una varias 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."²

"La llamada **escisión propiamente dicha** se produce como consecuencia de la extinción de una sociedad (en Europa necesariamente anónima), con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se trasmite en bloque a dos (o más) sociedades de nueva creación, o es absorbida por dos (o más) sociedades ya existentes (llamadas sociedades beneficiarias y que pueden ser de cualquier tipo) o ambas cosas a la vez. A esta figura se le llama **escisión total** y 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.

Estamos por el contrario ante una **escisión por incorporación** cuando se produce la separación en una o varias partes del patrimonio de una sociedad (en Europa necesariamente anónima), sin que se produzca su extinción, traspasándose en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes (sociedades beneficiarias de cualquier tipo) o ambas a la vez: por supuesto que aquí la sociedad escindida no se extingue, pero debe disminuir su capital social en medida proporcional al capital neto transferido, continuando la actividad paralelamente a las sociedades



beneficiarias. Es ésta la llamada **escisión** parcial".³

b. LAS RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA ESCISIÓN

"Los motivos que fundamentan una operación de escisión pueden ser de distinta naturaleza".⁴

"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".⁵

"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".⁶

"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".⁷

c. LOS TIPOS DE ESCISIÓN

"La clasificación más frecuente contempla la escisión propia, que puede ser parcial o total y, la escisión impropia".⁸

"Se entiende que hay escisión total cuando una sociedad existente desdobla 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 deje de existir por el hecho del perfeccionamiento de la operación, pasando los socios de tal ente a ser socios de las nuevas sociedades constituidas".⁹

"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 de el patrimonio".¹⁰

"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 aquella.

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".¹¹

d. LAS CARACTERISTICAS DE LA ESCISIÓN

"Los rasgos característicos mas 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.
3. 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, os 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." 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."¹²



e. LAS BASES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES

"En la escisión se aplica el derecho de los acreedores de oponerse a la operación escisoria, de la misma manera que se da en el procedimiento de fusión.

Para casos en que, por omisión, no se atribuye un elemento pasivo a ninguna sociedad producto de la escisión, y la que se escinde desaparece, dijimos que responderán solidariamente de él todas las sociedades beneficiarias; se entiende que el derecho de oposición no se ejercitó. Por ello, se establece la responsabilidad subsidiaria de todas las sociedades beneficiarias, de forma ilimitada para cada una de ellas.

De la misma forma opera para el otro supuesto en el que, en defecto de cumplimiento por una sociedad beneficiaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión, responden solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades beneficiarias hasta el importe activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas.

Si la sociedad escindida no desapareció, esta responde por la totalidad de la obligación.

En el supuesto anterior tampoco se ejerció el derecho de oposición, por lo que responde la sociedad, si subsiste, de manera ilimitada, y en caso de no subsistir, responderán todas hasta en el monto del importe del activo neto que le haya sido atribuido a cada una".¹³

"...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".¹⁴

f. LAS BASES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ACCIONISTAS

"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. 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".¹⁵

g. LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LA ESCISIÓN

"Son nulos los acuerdos de la Asamblea General de Accionistas contrarios a la Ley y anulables aquellos contrarios a los estatutos, o los que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros".¹⁶

"...coinciden los autores en el hecho de que son aplicables en este caso las disposiciones particulares que contengan la legislación comercial y, las disposiciones aplicables sobre la nulidad y anulabilidad de acuerdos sociales".¹⁷

2. FUNDAMENTO LEGAL

"No obstante, ésta figura no ha sido incluida de manera expresa en el Código de Comercio vigente en Costa Rica".¹⁸

"Como dijimos líneas atrás, nuestro Código de Comercio ni regula, ni menciona siquiera la escisión; pero lo más trascendental es que tampoco la prohíbe. En cuanto se trata de una operación entre sociedades, cualquier sociedad puede participar en ella ya como escindida, ya como sucesora del patrimonio de ésta (sea de nueva creación o ya existente); sin embargo, en los países europeos, la sociedad que se escinde debe ser una s.a. quizás porque la división en partes de una sociedad supone que esta sea una gran sociedad, característica propia de la sociedad por acciones desde sus primeros prototipos, en los albores del siglo XVII (al menos en Europa)".¹⁹

"Aunque líneas atrás recomendamos la aplicación analógica de las normas que regulan la fusión en nuestro país a fa figura de escisión, en el supuesto de que la misma sea admitida, queremos aclarar que tal recomendación se hace exclusivamente por la inexistencia total de reconocimiento legislativo de la escisión en nuestro ordenamiento jurídico. Tal solución debe ser temporal, ya que si bien existen evidentes analogías entre la fusión y la escisión, tales como la transmisión directa y no derivativa de las acciones o participaciones procedentes de las sociedades



beneficiarias a los socios de la sociedad escindida o la transmisión mediante sucesión universal, también existen importantes diferencias entre ambas figuras.

La delimitación entre fusión y escisión permite el pleno reconocimiento de la segunda como *institución jurídicamente autónoma*, y como tal merecedora de un tratamiento doctrinal y legislativo distinto del previsto en nuestro país para la fusión de sociedades.

Un exagerado paralelismo entre la escisión y la fusión podría generar graves obstáculos para plasmar jurídicamente la escisión y convertirse en argumento para descartar la creación de un régimen jurídico específico de la escisión de sociedades. De tal forma se configuraría la normativa de la fusión como el eje central de referencia de las operaciones de concentración y reestructuración empresariales, lo cual repercutiría directamente en la utilización práctica de la operación escisoria".²⁰

"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.

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"', 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".²¹

FUENTES CITADAS



-
- ¹ OLEO BANET (Fernando) citado por CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 33 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ² ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE) citado por CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 33-34 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ³ CERTAD MAROTO (Gastón). Algunas lucubraciones sobre escisión de sociedades. Revista de Ciencias Jurídicas. San José, N° 104, mayo-agosto de 2004, pp. 66 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-R).
 - ⁴ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 35 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ⁵ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 35 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ⁶ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 35 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ⁷ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 35 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ⁸ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 35-36 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
 - ⁹ ANDRADE OTAIZA (JOSÉ VICENTE) citado por CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 36 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).



-
- ¹⁰ CERTAD MAROTO (Gastón) citado CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 36 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
- ¹¹ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 37 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
- ¹² CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 37 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
- ¹³ CAMACHO SEQUEIRA (Juan Carlos), CHAVES SACA (Diana). Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles: Análisis Jurídico y Fiscal. San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, pág. 147-148. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 4206).
- ¹⁴ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 39 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
- ¹⁵ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 40 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
- ¹⁶ CAMACHO SEQUEIRA (Juan Carlos), CHAVES SACA (Diana). Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles: Análisis Jurídico y Fiscal. San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, pág. 150. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 4206).
- ¹⁷ GUASH MARTORELL (Rafael) citado por CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 40 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).
- ¹⁸ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 33 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de



la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).

- ¹⁹ CERTAD MAROTO (Gastón). Algunas lucubraciones sobre escisión de sociedades. Revista de Ciencias Jurídicas. San José, N° 104, mayo-agosto de 2004, pp. 65 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-R).
- ²⁰ CAMACHO SEQUEIRA (Juan Carlos), CHAVES SACA (Diana). Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles: Análisis Jurídico y Fiscal. San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, pág. 161-162. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 4206).
- ²¹ CARVAJAL CARVAJAL (Marianela). Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. Revista Ivstitia. San José, N° 209-210, mayo-junio de 2004, pp. 42 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Revista 340-I).