

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN**

KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2008

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Benicia Contreras Calderón
Vocal: Licda. María del Carmen Mancilla Girón
Secretario: Lic. Pedro José Luís Marroquín Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lémus
Vocal: Lic. Erick Gustavo Santiago de León
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA
ABOGADO Y NOTARIO
6ª av. 11-43 zona 1 edif. Panam 7mo. Nivel, Guatemala, C.A.
TEL. 22321036



Guatemala, 6 de marzo de 2008.

LICENCIADO
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMA
SU DESPACHO,-



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura, con fecha 12 de febrero del año 2007 procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante: **KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA**, carné 200015643, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN”**.

La estudiante **KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA**, corrigió las sugerencias que se le hicieron con relación a su trabajo de tesis y en el mismo hace recopilación de autores nacionales y extranjeros relacionados con el tema.

Por lo anterior es que considero que el trabajo cumple con aportar un valioso y profundo estudio sobre la escisión de sociedades mercantiles; la importancia que ha tenido en los países en cuya legislación se encuentra regulada y ha quedado demostrada la necesidad que existe de adoptar dicha figura jurídica en nuestra legislación, por lo que el presente trabajo de investigación servirá como un aporte a esta casa de estudios ya que contiene propuestas concretas para su realización.

En cuanto a la metodología utilizada se optó por los métodos deductivo e inductivo así como también el método analítico y sintético; como técnica principal se utiliza la bibliografía, utilizando una bibliografía consistente en autores conocedores del tema; y aporta conclusiones y recomendaciones que deben tomarse en cuenta.

En mi opinión el trabajo llena los requisitos mínimos, y en base a los artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe su trámite, a efecto de que se nombre al revisor y culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente,


Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



ABOGADOS & NOTARIOS

Bufete Jurídico



Guatemala, 21 de abril del 2,008

Licenciado:

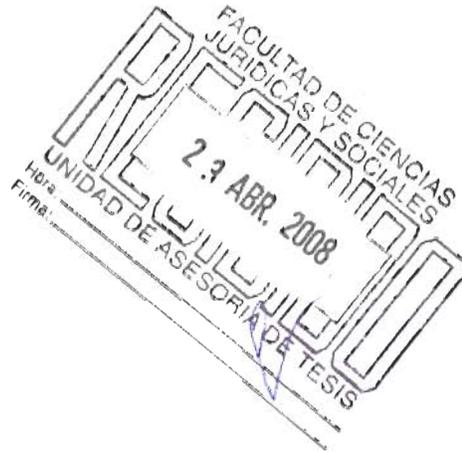
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con relación al trabajo realizado por el suscrito y la Bachiller **KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA**, en cumplimiento a la resolución emanada de la Unidad de Tesis con fecha siete de marzo del dos mil ocho; en la cual se me nombro como **revisor** del trabajo de tesis denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN".

En este sentido es menester indicar, que el trabajo desarrollado conlleva una sistematización de ideas acerca de las sociedades mercantiles, sus modificaciones, -incluyendo las fusión, transformación y sobre todo la escisión-. Realizando un estudio comparativo con la legislación extranjera, cabe hacer notar que el aporte en sí es el análisis sobre la conveniencia o no de adoptar la escisión en la legislación guatemalteca.

Para su realización, la Bachiller Chúa Ávila haciendo uso de los **métodos de análisis y deducción**; así como las **técnicas de investigación documental, bibliográfica y hemerográfica** correspondientes; presenta un estudio doctrinal fundamentado en la legislación comercial aplicable a nivel nacional e internacional y su correspondiente análisis doctrinario.

Además de ello, la investigación realizada incluye la revisión de la legislación mercantil, concluyendo y recomendando los diferentes estamentos y las posibles acciones aplicables en esta materia, con lo cual **el sustentante**

*Lic. Erick Gustavo Santiago de León
Abogado y Notario*





ABOGADOS & NOTARIOS

Bufete Jurídico



comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Por lo anteriormente manifestado, me permito indicar que el trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN" presentado por la Bachiller **Karla Benedicta Chúa Avila**, en mi opinión reúne los requerimientos metodológicos y jurídicos exigidos por la normativa de esta Facultad; razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de investigación realizado, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

M.Sc. Erick Gustavo Santiago de León.

Abogado y Notario

Colegiado 4843

Lic. Erick Gustavo Santiago de León
Abogado y Notario





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KARLA BENEDICTA CHÚA AVILA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACION Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Gracias padre, tu me has dado el conocimiento y la visión; porque solo de ti emana la inteligencia y la sabiduría; has permitido con tu inmenso y constante amor que hoy pueda alcanzar este triunfo.
- A MIS PADRES:** Isidro Chúa Grijalva y Ana Avila Gutiérrez, gracias por ser pilares fundamentales en mi vida, por su comprensión y apoyo incondicional, pero sobre todo por ser los padres maravillosos que son, porque si hoy estoy aquí es gracias a su esfuerzo y sacrificio, que este triunfo sea una muestra de mi amor y admiración.
- A MIS HERMANOS:** Sucely, Erika, Antonieta, Pedro, Célica, Byron y sophía, por demostrarme su cariño al estar siempre a mi lado, porque su ayuda ha sido esencial para culminar mi carrera.
- A MI NOVIO:** Luís Sánchez Has, por haberme apoyado en todo momento, gracias por tanta bondad, amor y comprensión.
- A MIS CUÑADOS:** Claudia Chután, David Orozco, pero especialmente a Efraín Ventura por sus consejos, cariño y apoyo, que Dios lo bendiga.
- A MIS SOBRINOS:** Por brindarme el cariño que solo un niño sabe dar.

A MIS TIOS: Con respeto y cariño.

A MIS PRIMOS: Por compartir conmigo este triunfo.

A TODOS MIS AMIGOS: En especial a Verónica Fresse, Sulma Álvarez, Xiomara Gómez, Pablo Villatoro, Edwin Rodríguez, Max López, Edras Argueta y Enrique Villela, por la amistad compartida.

A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Víctor Hugo Girón Mejía, por contribuir en mi crecimiento académico, pero principalmente por su amistad sincera.

A MI REVISOR DE TESIS: Lic. Erick Gustavo Santiago de León, gracias por compartir sus valiosos conocimientos y brindarme su amistad.

A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN: Por ser profesionales de éxito y ejemplo de rectitud superación y constancia.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la oportunidad de ser parte de ella.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. De las sociedades mercantiles, fusión y transformación.....	01
1.1. Definición de sociedades mercantiles.....	01
1.2. Regulación legal de las sociedades mercantiles.....	02
1.3. Sociedad Matriz.....	03
1.4. Clases de sociedades mercantiles según nuestra legislación.....	03
1.4.1. Sociedad Colectiva.....	04
1.4.2. Sociedad en comandita simple.....	05
1.4.3. Sociedad de responsabilidad limitada.....	07
1.4.4. Sociedad anónima	08
1.4.5. Sociedad en comandita por acciones.....	12
1.5. Fusión de las sociedades mercantiles.....	14
1.5.1. Naturaleza jurídica de la fusión.....	14
1.5.2. Definición de fusión.....	16
1.5.3. Clasificación de las fusiones	18
1.5.4. Ventajas y desventajas de la fusión.....	19
1.6. Transformación de sociedades Mercantiles.....	20
1.6.1. Definición.....	21
1.6.2. Tipos de transformación.....	21
1.6.3. Efectos de la transformación.....	23
1.6.4. Diferencias y semejanzas con la fusión.....	23

CAPÍTULO II

	Pág.
2. De la escisión, diferencias con algunas figuras jurídicas y económicas.....	25
2.1. Etimología de la escisión.....	25
2.2. Antecedentes.....	25
2.3. Definición.....	26
2.4. Características de la escisión.....	29
2.4.1. Características generales.....	29
2.4.2. Características específicas.....	30
2.5. Clasificación de la escisión.....	30
2.5.1. Escisión propia.....	31
2.5.2. Escisión impropia.....	32
2.6. Objeto y fines de la escisión.....	33
2.7. Diferencias de la escisión con el holding, cartel y consorcio.....	36
2.7.1. Holding.....	36
2.7.2. Cartel.....	37
2.7.3. Consorcio.....	38
2.8. Diferencias de la escisión con la fusión y la transformación.....	40
2.8.1. Diferencias de la escisión con la fusión.....	40
2.8.2. Diferencias de la escisión con la transformación.....	42
2.9. La escisión de la sociedad anónima.....	43
2.9.1. La escisión de la sociedad anónima en liquidación.....	45

CAPÍTULO III

3. La escisión en la legislación extranjera.....	49
3.1. La escisión en el derecho mercantil mexicano.....	49

	Pág.
3.2. La escisión en el derecho tributario mexicano.....	56
3.3. La escisión en el derecho mercantil argentino.....	59
3.4. La escisión en el derecho tributario argentino.....	62
3.5. La escisión en el derecho mercantil español.....	63
3.6. La escisión en el derecho tributario español.....	66
3.7. La escisión en el derecho mercantil colombiano.....	66
3.8. La escisión en el derecho tributario colombiano.....	71

CAPÍTULO IV

4. Ventajas y desventajas de la escisión y la necesidad de adoptarla en la legislación guatemalteca.....	73
4.1. Objetivos de la escisión.....	73
4.2. Ventajas de la escisión.....	76
4.3. Desventajas de la escisión.....	78
4.4. La escisión en la practica guatemalteca.....	79
4.5. La necesidad de adoptar la escisión en la legislación guatemalteca.....	81
4.6. La necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala.....	83
 Conclusiones.....	 87
Recomendaciones.....	89
Bibliografía.....	91

INTRODUCCIÓN

Todo trabajo de investigación tiene una motivación, el presente también la tiene y es la necesidad existente de incluir en nuestra legislación la figura jurídica llamada escisión, a través de una reforma al capítulo XII del libro I del Decreto 2-70 del congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, la escisión es el proceso mediante el cual una sociedad sin disolverse, traslada una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes, o a la creación de una o varias sociedades, es decir que una sociedad se puede disolver sin liquidarse pues el proceso de liquidación se da después de disolverse la sociedad y no siempre va a disolverse para terminar su objetivo y vida jurídica como queda comprobado con el proceso de escisión, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se integran a un nuevo patrimonio formado por varias sociedades existentes o que se destinen a la creación de nuevas sociedades.

La escisión toma diversas modalidades, esto de acuerdo a los elementos que participan en la misma; el punto de vista desde el cual se analice, o bien a las características que ésta adopta en sus resultados, pero se tienen dos modalidades de escisión: escisión propia o total con absorción, o escisión impropia o parcial para constituir nuevas sociedades, que son las más estudiadas y que adoptan en la gran mayoría de legislaciones.

La falta de regulación legal del fenómeno de la escisión de sociedades mercantiles en el derecho mercantil como en el derecho tributario guatemalteco hace que haya desconocimiento de esta figura jurídica entre los profesionales del derecho para su

aplicación, debido a que muchas veces tiende a confundirse con otras figuras jurídicas que presentan similitudes con ésta, como el consorcio, cartel y holding, pero que sus efectos son completamente distintos ya que mientras la escisión pretende evitar el gigantismo de una sociedad, con el objeto de mantener el control de una forma eficiente por medio de la división empresarial, estas otras figuras representan una agrupación, todo esto como consecuencia de que las instituciones evolucionan lentamente ante el fenómeno económico, en virtud de la indiscutible actualidad de la concentración económica, no obstante existen legislaciones que si la regulan, las que me he tomado como base en el presente trabajo, haciendo un enfoque hacia las ventajas que proporciona la escisión en aquellos países en que se encuentra regulada.

El presente trabajo de tesis se compone de cuatro capítulos, los cuales se han desarrollado en esta forma: En el capítulo primero se encuentra lo relativo a las sociedades mercantiles, las clases que existen según nuestra legislación, así como su fusión y transformación. El capítulo segundo se refiere a la escisión de sociedades, su objeto y fines, también hace referencia a las diferencias que presenta con otras figuras jurídicas y económicas. El capítulo tercero trata lo concerniente a la escisión en la legislación extranjera, haciendo un análisis al derecho mercantil y tributario. Y el capítulo cuarto contiene las ventajas y desventajas de la escisión y la necesidad de adoptarla en la legislación guatemalteca.

Los métodos utilizados para el desarrollo de ésta investigación han sido los siguientes: El inductivo, el deductivo, y el método sintético. Las técnicas de investigación empleadas son las documentales.

CAPÍTULO I

1. De las sociedades mercantiles, fusión y transformación

1.1. Definición de sociedades mercantiles

Definir lo que son las sociedades mercantiles es de gran importancia en el presente trabajo, ya que para comprender lo concerniente a la escisión de dichas sociedades que es el tema central del mismo, es necesario tener claridad sobre lo que es una sociedad mercantil, las clases que existen y la aplicación que tiene cada una dentro de nuestro derecho mercantil, por lo tanto me ocuparé en el presente capítulo de definir las y explicarlas.

Existen diversas definiciones que explican lo que son las sociedades mercantiles y que es necesario tomar en cuenta para el desarrollo de la presente investigación, pero me permito aportar la definición siguiente, tomando como fundamento los elementos que se encuentran enmarcados en nuestra legislación.

En mi opinión las sociedades mercantiles son: Las conformadas por un grupo de personas, que adquieren personalidad jurídica y que mediante un contrato convienen en crear un patrimonio común, con el objetivo de realizar actos eminentemente lucrativos, con responsabilidad frente a terceros y con el fin primordial de repartir entre sus socios tanto las utilidades como las pérdidas obtenidas.

La Sociedad, en sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo, los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias. Se distingue de la asociación en que ésta no persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias.

1.2. Regulación legal de las sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el que regula todo lo relativo a su creación y funcionamiento, en el artículo 14 establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones legales y que esté inscrita en el Registro Mercantil goza de personalidad jurídica propia, es decir que es distinta a la personalidad de que gozan sus socios en forma individual, en dicho código no se encuentra una definición de sociedad, sin embargo el Código Civil Decreto ley número 106 si define lo que es una sociedad en el artículo 1728 y establece: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

1.3. Sociedad matriz

Al hablar de sociedad matriz estoy acercándome un poco al tema central de la presente investigación pues al comprender el funcionamiento de esta sociedad será más fácil entender como funciona la escisión.

Es la sociedad tenedora que encabeza un grupo de empresas controlando su propiedad, bien directamente o a través de otras filiales, habitualmente la sociedad matriz consolida en sus balances y cuenta de resultados las de sus filiales.

Denominada también sociedad matriz o " holding". Sociedad que controla directa o indirectamente a otras sociedades denominadas filiales mediante la tenencia de paquetes de acciones que permiten controlar los órganos de decisión de las sociedades, para formar una sociedad tenedora la sociedad matriz debe poseer la porción de votos suficiente para controlar la gestión y las operaciones de sus subsidiarias, las subsidiarias a menudo operan en distintas actividades comerciales.

1.4. Clases de sociedades mercantiles según nuestra legislación

Nuestra legislación regula las clases de sociedades mercantiles que pueden constituirse, tal como lo establece el artículo 10 del decreto 2-70 del Congreso de la República que textualmente dice: “ son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1. La sociedad colectiva.

2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.
4. La sociedad anónima.
5. La sociedad en comandita por acciones.

Las cuales explicaré de una forma breve, para que se pueda comprender con claridad las diferencias existentes entre las mismas, dadas las características específicas de cada una:

1.4.1, Sociedad colectiva

Esta es una sociedad mercantil que surgió como una forma de administrar por parte de los herederos cuando la herencia provenía de un comerciante y estos la mantenían en forma conjunta asumiendo todas las mismas responsabilidades, se le conoció como sociedad colectiva desde la edad media y fue utilizada en la práctica mercantil durante muchos años, en los países como Francia, México y España, con las mismas características que posee hoy en el derecho guatemalteco.

Una definición clara de lo que es hoy en día la sociedad colectiva es la siguiente: “Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”.¹

¹ Villegas Lara, Rene Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco**, tomo I pág. 150.

El artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “Sociedad Colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.

En esta clase de sociedad los socios deben responder de una forma solidaria, subsidiaria e ilimitada a las responsabilidades que devienen del funcionamiento de una sociedad, sin poder eximir de responsabilidad a algún socio frente a terceros, aun cuando quede establecido en la escritura de la sociedad, sin embargo se puede limitar las responsabilidades de los socios entre sí, tal como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 60.

1.4.2. Sociedad en comandita simple

Esta clase de sociedad tiene su origen en la edad media al igual que la sociedad colectiva, pues esta fue utilizada en aquella época como una forma de explotar la riqueza en la cual las personas que poseían riquezas por medio de un contrato encomendaban su capital para que otras personas comerciaran con él y al finalizar dividir las ganancias obtenidas.

Actualmente en nuestra legislación Decreto 2-70 del Congreso de la República encontramos que no a variado el espíritu de la sociedad en comandita simple ya que está conformada por dos clases de socios los comanditarios que confían su capital en manos de otros socios llamados comanditados, respondiendo de las obligaciones

sociales únicamente por el monto aportado, por el contrario los comanditados administran los bienes aportados y responden por las obligaciones sociales con su propio patrimonio.

Al transcurrir de los años la sociedad en comandita fue perdiendo su funcionalidad debido a que aparecieron otras sociedades, en las que por supuesto podía invertirse sin mayores riesgos, así poco a poco fue optando el comerciante por invertir sus bienes en aportaciones a otros tipos de sociedades existentes.

Para comprender lo que es actualmente la sociedad en comandita simple en el derecho guatemalteco, aportaré la siguiente definición: Es una forma de Sociedad Mercantil de tipo personalista, en la cual existen dos clases de socios, con diferentes responsabilidades, se identifica con una razón social y sus aportaciones no son representadas a través de títulos sino en la escritura social.

El Código de Comercio de Guatemala sobre la sociedad en comandita simple en su artículo 68 establece: “es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen la responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.”

En cuanto a la razón social de esta sociedad se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el

agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía, Sociedad en Comandita, la que podrá abreviarse de esta forma y Cia.,S. en C.

1.4.3. Sociedad de responsabilidad limitada

Esta sociedad mercantil nace con la necesidad de los comerciantes de limitar sus responsabilidades sociales únicamente al monto de sus aportaciones, dado que la sociedad Anónima que tiene esta misma característica era utilizada por los grandes capitalistas, aunque ésto ha evolucionado con la misma frecuencia con que evoluciona el derecho mercantil, pues en nuestros días ha bajado el porcentaje de utilización de la sociedad de responsabilidad limitada, ésto a raíz de que la sociedad anónima es utilizada en la practica en empresas que no poseen grandes capitales.

El Doctor Villegas Lara, en su obra Derecho Mercantil Guatemalteco define esta sociedad así: “es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.²

El Código de Comercio de Guatemala en el artículo 78 establece: “sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las aportaciones

² **Ibid**, pág. 166.

convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.”

En esta sociedad mercantil el número de los socios no podrá exceder de veinte y se identificará con una denominación o bajo una razón social, la que se formará libremente, pero siempre y cuando se haga referencia a la actividad social principal, la razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. O Cía. Ltda., en caso de que esta leyenda se hubiere omitido, los socios deberán responder por las obligaciones sociales de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.

1.4.4. Sociedad Anónima

Es importante en este trabajo referirme con singularidad a la sociedad anónima ya que siendo la sociedad más utilizada en el derecho mercantil guatemalteco por las razones que explicaré posteriormente, servirá de aquí en adelante para exponer como funciona la escisión de sociedades mercantiles en otros países y como podría aplicarse en Guatemala si consiguiéramos su regulación.

La sociedad anónima es una persona jurídica, que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los socios y con las utilidades acumuladas. La participación de los socios está representada por acciones y los mismos sólo son responsables por las

obligaciones sociales hasta la concurrencia de sus respectivos aportes. Los aportes son representados por "acciones", con la facultad de transmitir libremente su calidad de socios.

“La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”³

La sociedad anónima llega a Guatemala con la emisión del Código de Comercio de 1877, emitido en el régimen de Justo Rufino Barrios, hasta llegar a nuestro Código de Comercio actual el decreto 2-70 del Congreso de la república, en el que muestra la importancia que dicha sociedad tiene dentro de nuestro derecho mercantil puesto que explica con claridad los órganos que la rigen, las clases de asambleas que han de llevarse a cabo, su administración, las clases de capital social y acciones en las que se divide y de su fiscalización. Es indiscutible que nuestros legisladores dieron prioridad a esta sociedad por la funcionalidad que tiene en el país.

En la actualidad por ajustarse a las expectativas de los comerciantes, la sociedad anónima se ha convertido en la más utilizada en Guatemala, debido a que si bien es cierto tiene algunas desventajas que han sido cuestionadas al compararla con las sociedades de personas, porque no identifica a sus socios en la denominación social, es la sociedad tipo pues la responsabilidad de los socios se limita al monto del valor

³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 173.

nominal de las acciones que suscriban capital aportado, a diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada las aportaciones son representadas por medio de acciones, “La parte alícuota del capital social representada en un título que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros.”⁴ es por eso que el Código de Comercio la denomina capitalista y no existe ninguna limitación en el número de socios que la conforman.

El Código de Comercio decreto 2-70 del Congreso de la República regula la Sociedad anónima en el artículo 86 de la siguiente forma: “es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que según nuestra legislación podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A., dicha denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero si este fuera el caso, deberá de cualquier forma incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

Trataré en este apartado lo concerniente al capital de la sociedad anónima, ya que siendo esta una sociedad tipo en Guatemala es la más estudiada, como a sido tratado

⁴ García Rendón, Manuel, **Sociedades Mercantiles**, Pág. 325.

anteriormente esta sociedad esta dividida y representada en títulos llamados acciones, las acciones no son mas que los títulos representativos del capital.

Como valor esto hace que sea reconocida como una sociedad capitalista, pues no interesa quien es el socio accionista sino el capital que aporta a la sociedad y el porcentaje del capital social que le corresponde a éste, el capital social: “es la cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado es la cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado. El capital social es un concepto jurídico y contable”⁵

El Doctor Villegas Lara, afirma que: “Capital social en la sociedad anónima es la suma de valor nominal de las acciones en que esta dividido. Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título; puede haber acciones de diez quetzales, de cien quetzales, etcétera, en cuyo caso, para obtener la cifra del capital social se procede a sumar estos valores nominales obtener la cifra del capital.”⁶

Las definiciones citadas en los párrafos anteriores son bastante amplias sin embargo creo que han quedado algunas cuestiones sin tratar, como por ejemplo que en esta clase de sociedad existen tres tipos de capital: a) Capital autorizado, que es el monto máximo de acciones que a la sociedad le esta permitido emitir de conformidad con la escritura social, b) capital suscrito, es el monto que la sociedad a emitido en

⁵ De Pina Vara, Rafael, **Elementos de Derecho Mercantil Mexicano**, pág. 44.

⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 181.

acciones y a las que los accionistas se comprometen a pagar, c) capital pagado, es el que esta autorizado en acciones pero no necesariamente el capital suscrito debe estar completamente pagado, según nuestra legislación podrá pagarse un mínimo de el veinte por ciento del capital suscrito y por el resto se comprometen a pagarlo conforme los llamamientos.

Como ya quedo determinado anteriormente, que el capital de la sociedad anónima esta dividido en acciones, me ocupare de explicar lo concerniente a éstas ya que es necesario tener claro también este punto para su posterior aplicación, al tocar el tema de la determinación de la transmisión de ingresos y egresos de la sociedad matriz hacia la sociedad escindida, las acciones estarán representadas por titulo valores que podrán ser nominativas y al portador las que podrán transmitirse mediante endoso y por mera tradición respectivamente y la propiedad sobre éstas da derecho a la fiscalización de las operaciones, las acciones tendrán consigo un cupón que servirá para cobrar los dividendos sobre dichas acciones.

1.4.5. Sociedad en comandita por acciones

Esta sociedad mercantil no llevará complicación explicarla pues ya fue expuesta la sociedad en comandita simple y esta tiene características de aquella pues existen dos clases de socios, la diferencia radica en que las aportaciones que se hacen en la sociedad en comandita simple no son representadas por títulos valores, como sucede en la sociedad en comandita por acciones, por esta razón es que esta sociedad se rige

por las reglas de la sociedad anónima.

No obstante esta sociedad se identifica con razón social y no con denominación social como la sociedad anónima así como las obligaciones de los socios no son de acuerdo a las acciones sino a la calidad de socios en que se hallen, en cuanto a la fiscalización no la tienen los propios socios sino un órgano establecido en la escritura constitutiva, en cuanto al administrador en la sociedad anónima podrá o no ser socio, por el contrario en esta sociedad el administrador adquiere la calidad de socio comanditado, en cuanto al derecho democrático que confieren las acciones de derecho a voto en la sociedad anónima a todos sus socios, en esta clase de sociedad mercantil excluye a los socios comanditados no así a los comanditarios.

El Código de Comercio de Guatemala en su artículo 195 define la sociedad en comandita por acciones así “Es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, y uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima.”

Artículo 197 del Código de Comercio “La razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios, y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad en

Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse: y Cía., S.C.A”.

1.5. Fusión de las sociedades mercantiles

De la misma forma en que consideré que para entender lo que es la escisión era necesario conocer lo relativo a las sociedades mercantiles también es importante explicar qué es la fusión, ya que tiende a confundirse con la escisión, pero son figuras jurídicas completamente opuestas pues mientras la fusión es un proceso de concentración de sociedades, la escisión es un proceso de dispersión del capital de la sociedad o sociedades que se escinden.

1.5.1. Naturaleza Jurídica de la Fusión

Existe una serie de teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades mercantiles, a continuación expongo las principales:

a) Teoría De La Sucesión Universal

Esta teoría concibe la fusión de sociedades como la transmisión de un patrimonio social, considerado como un sólo título jurídico con todas sus relaciones, derechos y obligaciones, a otra sociedad que surge como consecuencia de la fusión y que responde con todo su patrimonio ahora formado por el de los entes absorbidos y en el caso de la fusión por creación con el suyo propio, frente a todas las relaciones de su nuevo patrimonio.

b) Teoría Del Acto Corporativo

Esta teoría es en el sentido de que las sociedades que se fusionan no desaparecen, porque el vínculo social continúa en un vínculo diverso, integrado en una misma unidad orgánica en la que los socios, capitales, acreedores, deudores y negocios son los mismos que los de las sociedades fusionadas, lo que sucede es que los entes que se compenetran, modifican su estructura interna debido al negocio que se realiza y hace que éstos participen en la creación de un nuevo modo de ser de la corporación.

c) Teoría Del Acto Complejo

En esta teoría se señala que en la fusión se ven claramente varios momentos distintos, correspondientes cada uno a actos jurídicos que se eslabonan con otros para dar vida a la fusión, estos actos son: La deliberación de la asamblea de socios de las sociedades que se fusionan, el contrato de fusión, la transmisión patrimonial y el contrato de organización en el caso de la fusión por integración.

d) Teoría De La Disolución

En esta teoría se considera que la fusión es una forma de disolución voluntaria de sociedades en la que éstas se extinguen por virtud de la incorporación o integración jurídica que otra sociedad ejerce respecto de la primera sin que exista liquidación.

e) Teoría Contractual

En esta teoría se señala que en la fusión de sociedades, se dan dos momentos principales:

- El acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen su fusión.
- El acto de fusión por los representantes legales de las sociedades participantes.

El acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades participantes, es una declaración unilateral de los entes que van a fusionarse en el que la asamblea social resuelve sobre la fusión propuesta, sin que esta resolución implique alguna obligación para con las demás sociedades ya que su eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emana.

Como todo contrato, la fusión requiere de un acuerdo de voluntades, que se forma con el acuerdo de fusión adoptado por cada una de las sociedades participantes y que se exterioriza a través de sus representantes al concretizar el acto de fusión.

1.5.2. Definición de fusión

Las corrientes doctrinarias que pretenden dar un concepto de “fusión de sociedades” son muchas y muy diversas; así el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entiende por fusión: “La acción de fundir o fundirse; unión de intereses o

partidos que antes se encontraban en pugna”.

“La fusión de sociedades es un proceso económico de concentración empresarial, cuya delimitación jurídica viene dada por la concurrencia de las circunstancias siguientes:

- a) La aportación del patrimonio total, activo y pasivo, de dos o más sociedades, mediante su cesión a título universal a una sociedad que se crea; o de una o más sociedades a otra preexistente, que se conoce con el nombre de sociedad absorbente.
- b) La extinción de las sociedades aportantes, que no obstante subsisten como realidad empresarial a través de la sociedad beneficiaria de la aportación.
- c) La adquisición en su caso, por los socios de las sociedades disueltas, de la condición de socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, mediante el canje, realizado bajo principios de equidad, de las acciones o participaciones de aquellas por las de ésta.”⁷

“La fusión de sociedades es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad”.⁸

Entre los doctrinarios internacionales se suele discutir si las sociedades a fusionarse deben ser de la misma o diferente clase, esto lo resuelven mediante lo que determine su legislación, en cuanto a nuestra legislación respecta no establece lo referente a este

⁷ Sánchez Olivan, José, **La Fusión y la Escisión de Sociedades**, Pág. 125.

⁸ Villegas Lara **Ob. Cit**; Pág. 109.

particular, de tal forma que creo que las sociedades pueden fusionarse aun cuando sean de diferente clase, aunque el caso más perfecto es entre sociedad anónima y otra sociedad anónima ya que nuestro código de comercio no establece una prohibición y es viable hacer lo que la ley no prohíbe según establece el artículo 5 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

1.5.3. Clasificación de las Fusiones

Como a quedado claro con las definiciones anteriores la fusión se celebra bajo dos variantes sin que ello altere su naturaleza, que son las siguientes: fusión por constitución o creación, esta se da cuando hay concentración en una nueva sociedad que se crea para ese fin y fusión por absorción cuando tiene lugar en una de las sociedades preexistentes, todas las sociedades que acuerdan un proceso de esta naturaleza, salvo la sociedad absorbente, se extinguen a causa de la fusión.

La doctrina coincide en que desde el punto de vista jurídico existen dos tipos de fusión de sociedades aunque las denominen de diferente forma; la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración o creación, que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan; y la fusión por incorporación o absorción en la que algunas de las sociedades se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio, a otra sociedad preexistente, denominada fusionante.

Me permito explicar que la clasificación de la fusión de sociedades en Guatemala, no varía en cuanto a la doctrina extranjera debido a que nuestra legislación también establece dos tipos de fusión y las denomina así: por creación y por absorción, en cuanto a la creación de nuevas sociedades por la forma de fusionarse deben estar a lo dispuesto para la constitución de sociedades a cuyo género deba pertenecer, y la responsabilidad de los socios colectivos y de socios comanditados no termina como efecto del cese de la fusión sino tendrán que responder de las obligaciones adquiridas con anterioridad a esta.

1.5.4. Ventajas y desventajas de la fusión.

- **Ventajas**

- a) Disminución considerable de los gastos de operación y de producción, al reducirse el personal;
- b) Cesación de la rivalidad y la competencia leal o desleal que les impide un mayor poder económico y la realización de mayores beneficios;
- c) Mayor rentabilidad, porque los instrumentos de producción son más convenientemente utilizados cuando son manejados bajo una gestión única o se encuentran concentrados en un mismo espacio, reduciéndose consecuentemente los costos;
- d) La compañía absorbente se convierte en una sociedad más sólida, con disfrute de mayor crédito comercial; y

e) Garantiza una administración más metódica y una fiscalización más centralizada.

- **Desventajas**

Algunas fusiones pueden suponer ciertos riesgos e inconvenientes, sobre todo cuando se fusionan empresas inmovilizadas y empresas activas, ya que podrían aumentar las dificultades o distorsiones anteriores en lugar de reducirse.

a) Inmovilización inherente al gigantismo.

b) Una Fusión mal llevada, puede aumentar las dificultades para controlar a los empleados.

c) La Fusión de hecho puede crear monopolios y oligopolios;

d) La Fusión cuando no es bien informada a los terceros puede provocar pánicos o confusiones.

e) Las Fusiones improvisadas, mal concebidas o ejecutadas, pueden favorecer el alza de los precios del producto y hasta la calidad de los bienes producidos.

1.6. Transformación de sociedades mercantiles

Es importante referirme a esta figura jurídica, debido a que muchas veces tiende a confundirse que el fenómeno llamado escisión es una forma de transformar una sociedad, pero es totalmente errado ya que mientras la escisión sólo presupone la división del capital social sin provocar siquiera la desaparición de la sociedad matriz, la transformación afecta la organización social en cuanto a su estructura y en su razón o

denominación social según sea su forma, es decir que una sociedad se constituye bajo una forma mercantil pero conforme transcurre el desarrollo de sus actividad, los socios estudian la conveniencia que podría tener transformar esa sociedad ya constituida en otra clase de sociedad, recordemos que una de las características del derecho mercantil es el ánimo de lucro por lo que podría ser que la conveniencia de la transformación de una sociedad sea debido a que se prevé que tendrá mayor captación de capital.

1.6.1. Definición

El diccionario de La Real Academia Española, da una definición etimológica de la palabra transformación, “Del latín “transformare” que significa hacer cambiar de forma a una persona o cosa; transmutar una cosa en otra; hacer mudar de porte o de costumbre a una persona”.

La transformación en términos jurídicos es el cambio que experimenta una compañía, que pasa de un tipo de sociedad a otro distinto del que tenía al momento de constituirse, conservando la misma personalidad jurídica.

1.6.2 Tipos de transformación

En la doctrina se estudian varios tipos de transformación más aun entre los doctrinarios de aquellos países en los su legislación regula varias clases de

transformaciones; a continuación me ocuparé de explicar las siguientes:

a) Transformación de las sociedades civiles a una forma mercantil

En este tipo de transformación una sociedad que se ha constituido como sociedad civil adopta una de las formas reguladas como sociedades mercantiles, como es el caso de España tal como lo establece en el Artículo 92 de la ley de 2/95 de sociedades de responsabilidad limitada. “Transformación de sociedades civiles, colectivas, comanditarias, anónimas o agrupaciones de interés económico, en sociedad de responsabilidad limitada.

1. La transformación de sociedades civiles, colectivas, comanditarias simples o por acciones, anónimas o de agrupaciones de interés económico; en sociedades de responsabilidad limitada, no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada y se hará constar en escritura pública, que habrá de expresar necesariamente todas las menciones previstas para la de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.”

b) Transformación de comerciante individual a comerciante social

Este tipo de transformación es muy peculiar pues no se refiere a cambiar la forma de una sociedad a otra forma social sino en transformar una empresa que aparece inscrita a nombre de una persona individual en una sociedad establecida bajo una forma mercantil.

c) Transformación en la clase de sociedad

Una sociedad constituida bajo una forma mercantil puede transformarse adoptando cualquier otra forma prevista en el Código de Comercio.

1.6.3. Efectos de la transformación

En primer lugar, si se acepta que la transformación de la sociedad extingue la personalidad jurídica del ente transformado, la nueva sociedad cuenta con una nueva personalidad jurídica. En segundo lugar, si la transformación es una simple modificación de la estructura legal de la sociedad, que no afecta la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada, lo único que se obtiene es una investidura legal diferente. La ley guatemalteca se orienta por el segundo criterio, según se aprecia en los artículos del 258 al 262 del Código de Comercio.

Con la transformación, no se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones, la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, existente bajo la forma anterior de sociedad, no se modifica con la transformación, salvo que los acreedores lo consientan, la responsabilidad ilimitada asumida por los socios bajo el nuevo tipo de sociedad, se extiende a las obligaciones sociales anteriores a la transformación.

1.6.4. Diferencias y semejanzas con la fusión

A la fusión y a la transformación, se les aplicarán los mismos preceptos legales,

entre las diferencias más significativas, esta que al hacer el procedimiento de la fusión, la sociedad fusionada pierde su personalidad jurídica. En cuanto a las diferencias de la transformación con la fusión Julio Otaegui expone: “.....en la transformación de la sociedad el cambio de tipo no comporta una alteración del sujeto de derecho y que si en la fusión y la escisión, no hay una supresión de los vínculos sociales sino una modificación de los mismos, cabe afirmar que, tal como en la transformación no se altera el sujeto de derechos”.⁹

La transformación, no tiene por que afectar a la personalidad jurídica, ni tampoco implica la falta de legitimación, para ocurrir en juicio en defensa de sus intereses, solo va a sufrir algunas modificaciones en su contrato social y estas dependerán de la forma que adopte la sociedad, uno de los cambios, será lógicamente el de la organización así como del respeto a los principios fundamentales de que la ley establece para esa sociedad.

La fusión siempre va a afectar solo a los patrimonios no a los socios. Otra diferencia, es en que la fusión, se transmite el total del patrimonio de la sociedad, y en la transformación no siempre ocurre así.

La transformación de las sociedades mercantiles, es posible, cuando se refiere al paso de uno de los tipos de sociedades mercantiles regulados por el derecho, como en el caso de la comandita simple, comandita por acciones, anónima, colectiva y de responsabilidad limitada.

⁹ Otaegui, Julio C, **Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales**, pág. 80.

CAPÍTULO II

2. De la escisión, diferencias con algunas figuras jurídicas y económicas

2.1. Etimología de escisión

Según el diccionario de la real academia española la palabra escisión proviene del latín scissio, -ōnis, que significa cortadura, rompimiento o desavenencia.¹⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano “editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México” 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”.¹¹

2.2. Antecedentes

El principio y evolución de la escisión se dio inicialmente en Francia e Italia y posteriormente en Argentina aunque en el derecho alemán y español, entre otros, se presentaron casi paralelamente, esto obedeciendo a factores políticos y económicos en común, introduciéndose en el derecho positivo por medio de la legislación tributaria tanto en Francia, Italia y Argentina, en el derecho español se presentó por concesiones de derecho tributario y por la normativa sobre cooperativas, en Colombia no existen

¹⁰ **Real Academia de la Lengua Española**, Diccionario de la Lengua Española, 22^a. Ed. Pág. 518.

¹¹ **Diccionario Jurídico Mexicano**, 14^a. ED UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Pág. 432.

antecedentes sobre que el origen de la escisión se deba igual que en las legislaciones anteriores por fenómenos jurídicos pero cómo un caso extraño fue propuesta por legisladores en el Código de Comercio de 1958, pero fue rechazado por los asesores de gobierno y no fue incluida en dicha legislación sino hasta en el código de 1970.

Las causas que dieron origen a la escisión surgieron como un problema de la práctica empresarial, en la mayoría de ocasiones obedece a cuestiones económicas empresariales, pero en cualquiera de los casos que esta se de es también un problema de carácter jurídico, puesto que para cambiar la estructura de una sociedad es necesario que este regulada por la ley y seguir los lineamientos que esta establezca para su realización.

2.3. Definición

Considero que la escisión de sociedades es: La figura jurídica y económica que se encuentra dentro del derecho de sociedades, que cada vez a tenido mayor importancia en los países en cuya legislación la han regulado, ya que facilita a los capitalistas que sus sociedades adopten diversas medidas para perfeccionar sus resultados, ya no sólo agrupándose como lo hacían a través de la fusión, carteles, holdings, entre otras figuras propias del derecho mercantil, son muchos los autores que definen la escisión de sociedades, debido a que en nuestros días muchos países han acogido dentro de sus legislaciones dicha figura jurídica, ya que después de adoptarla en la práctica la han llevado a su normativa.

La escisión se da cuando una sociedad sin disolverse, traslada una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o a la creación de una o varias sociedades, es decir que una sociedad se puede disolver sin liquidarse pues el proceso de liquidación se da después de disolverse la sociedad y no siempre va a disolverse para terminar su objetivo y vida jurídica como queda comprobado con el proceso de escisión, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se integran a un nuevo patrimonio formado por varias sociedades existentes o que se destinen a la creación de nuevas sociedades, en cualquiera de las dos formas en que se da la escisión a la sociedad o sociedades absorbentes o las que se creen como resultado de la escisión, se denominará sociedades escidentes o beneficiarias porque aumentaran su patrimonio o bien se formará con el patrimonio que se les traslade, y a la sociedad que traslada su patrimonio a otras sociedades se le da el nombre de sociedad escindida y en cuanto a los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades escidentes o beneficiarias en la proporción establecida en el proyecto de escisión.

El autor español Sánchez Olivan, expone: “La escisión en una primera aproximación es una operación de naturaleza económica inversa a la fusión, puesto que en definitiva, se producen, dispersión que supone la extinción de la sociedad en los casos de escisión total y la aportación de aquel patrimonio, por partes, a dos o más sociedades que se fusionan (excepto la absorbente en su caso) frente a la extinción de la sociedad escindida, y concentración frente a dispersión patrimonial, marcan los puntos esenciales, que hacen de la fusión y de la escisión total instituciones antitéticas. Como

consecuencia de ello se produce la atribución de acciones de las sociedades beneficiarias a los antiguos accionistas de la sociedad escindida, según un criterio de proporcionalidad”¹²

Fernando Cérda Albero define la escisión de esta forma: “La escisión de una sociedad anónima es la división de su patrimonio social en dos o más partes a fin de traspasar en bloque una, varias o la totalidad de estas partes resultantes de la división a una o varias sociedades preexistentes o constituidas a raíz de esta operación, recibiendo los accionistas de la sociedad escindida acciones o particiones de la/s sociedad/es beneficiaria/ s en contraprestación a esta aportación.”¹³

El colombiano José Vicente Andrade Otaiza dice: “Mientras que la fusión consiste esencialmente en la unificación de personas jurídicas con la unión de patrimonios y desde el punto de vista subjetivo en la agrupación de los socios de las entidades que se fusionan en una sola sociedad, la escisión consiste en el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias de ellas, y en el caso de sociedades con la atribución a los socios de la sociedad que se escinde, del carácter de socios de la sociedad que se crea con la complementación de la escisión”.¹⁴

Sea cual fuere la definición que se de sobre la escisión entre los doctrinarios de distintos países he notado que parten de que es una división de una sociedad.

¹² Sánchez Olivan, **Ob. Cit**; Pág. 85.

¹³ Cérda Albero, Fernando, **Escisión de la Sociedad Anónima**. Pág.25.

¹⁴ Andrade Otaiza, José Vicente, **La Escisión De Sociedades Mercantiles**, noción, fusión y regulación normativa doctrina y jurisprudencia, Pág. 10.

2.4. Características de la escisión

La escisión de sociedades al igual que cualquiera otra figura jurídica posee características que la forman, en este caso existen dos clases de características que ayudan a su comprensión unas de carácter general y las otras que son las específicas.

2.4.1. Características generales

- a) Se le puede catalogar como un negocio jurídico colectivo complejo, pues en el intervienen todos o parte de la sociedad cuyo patrimonio se pretende escindir y que al aprobar en la asamblea o junta de socios, la operación, la hacen en virtud de la solidaridad establecida entre ellas.
- b) Es un convenio mancomunado, por cuanto no se enfoca a crear por medio de el una obligación recíproca, sino se trata de adoptar una posición frente a terceros en un problema que afecta por igual a todos los interesados asistan o no a su celebración.
- c) Es un negocio jurídico conmutativo, ya que desde que se da la celebración del mismo se tienen previamente establecidas las medidas de compensaciones que se constituyen entre los intervinientes.
- d) Es un negocio jurídico cuya ejecución es de inmediato, pues las prestaciones

que nacen del contrato de escisión se realizan en forma única, de una sola vez, por lo que queda efectuada la separación patrimonial y constituidas las nuevas sociedades esto de acuerdo a la clase de escisión realizada.

- e) Es un negocio jurídico eminentemente solemne, ya que para que se de su realización debe constar en escritura pública y posteriormente hacer el procedimiento registral de la misma.

2.4.2 Características específicas

- a) Existe transmisión total o parcial del patrimonio de la Sociedad escidente en bloque a una o mas sociedades escindidas.
- b) Puede o no haber extinción de la sociedad escidente.
- c) Se constituyen o surgen una o más sociedades escindidas.
- d) La sociedad o sociedades escindidas entregaran su patrimonio social o acciones a los socios o accionistas de las sociedades escidentes.

2.5. Clasificación de la escisión

De igual manera que la fusión, la escisión de sociedades mercantiles toma diversas

modalidades, esto de acuerdo a los elementos que participan en la misma; el punto de vista desde el cual se analice, o bien a las características que ésta adopta en sus resultados, pero principalmente según la legislación del país de donde estén los doctrinarios que la estudien.

Trataré en este enunciado de señalar las clasificaciones de escisión hechas por varios doctrinarios así como legislación extranjera que coinciden en señalar que hay dos clases de escisión aunque algunos no las citan con el mismo nombre se refieren a la misma forma de realización y resultado, la clase de escisión será de acuerdo a si las sociedades beneficiarias ya existan o no al momento de la operación escisoria, se tiene dos modalidades de escisión: escisión Total con absorción, o escisión parcial para constituir nuevas sociedades.

2.5.1. Escisión propia

Esta clase de escisión igualmente conocida con los nombres de escisión total y división de sociedades, aunque para algunos autores la escisión propia es el género y se divide en parcial y total, esta clase de escisión se caracteriza, porque la sociedad originalmente existente o matriz desaparece, se entiende que hay escisión propia o total cuando una sociedad existente desdobla o divide su patrimonio y como consecuencia, su personalidad jurídica en dos o más partes, en las cuales cada una de ellas se traslada en bloque a una o mas sociedades de nueva creación, entendiéndose que la sociedad que esta aportando su patrimonio deja de existir por el hecho del

perfeccionamiento de la operación, pasando los socios de esa sociedad a ser socios de las nuevas sociedades constituidas.

Las características que prevalecen en esta clase de escisión son la extinción de la sociedad que se escinde, la transmisión de la totalidad del patrimonio a la sociedad escindida; el traspaso en bloque del patrimonio de una sociedad a la o las otras que se conforman y que la transmisión patrimonial se opera a través de vía de la sucesión universal, lo verdaderamente relevante es la división del patrimonio a fin de su total transmisión, que tiene por causa la disolución sin liquidación, la escisión total tiene un especial carácter extintivo, puesto que no se puede continuar una sociedad sin patrimonio.

2.5.2. Escisión impropia

Es también conocida con el nombre de escisión parcial, esta clase de escisión se caracteriza porque la sociedad originalmente constituida continua existiendo, se presenta cuando se verifica la transmisión de parte del patrimonio de una sociedad a otra u otras sociedad o sociedades beneficiarias, recibiendo la propia sociedad escindida acciones o participaciones de aquéllas, la impropiedad consiste en la falta de integración de los accionistas de la sociedad escindida en las sociedades beneficiarias, que es un requisito de la naturaleza de la escisión.

En estos casos lo que se presenta es una desintegración de parte del patrimonio

para constituir una sociedad, pero radicando la titularidad de las participaciones de la nueva sociedad, en cabeza de la sociedades que se han desintegrado, esta operación no esta regulada en algunas legislaciones aun cuando regulan el fenómeno de la escisión, por lo que su atipicidad impide que en un momento dado, se le apliquen las ventajas tributarias o concebidas por el derecho mercantil para ciertos casos, además en la segregación la entidad segregante no deja de tener bajo su haber determinado patrimonio, por lo tanto así se transmita todo su patrimonio a la nueva sociedad, continuaría siendo titular del de tal sociedad al radicarse en ella las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria.

En cuanto a la personalidad jurídica de esta clase de escisión solo se presenta el desdoblamiento de la persona jurídica sin que traiga como consecuencia la disolución de ésta, mediante la creación de otra u otras sociedades, las cuales son beneficiarias de la transmisión parcial del patrimonio de la primera y los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquella, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente.

2.6. Objeto y fines de la escisión

El objeto de la escisión entendido desde el punto de vista jurídico es hacer valer el negocio jurídico, por cuanto se perfecciona de acuerdo con la ley y esto se determina

de acuerdo con el patrimonio social que es dividido, también por la atribución de acciones y participaciones que se les da a los nuevos socios de la sociedad o sociedades beneficiarias, en cuanto al objeto material en la escisión, es determinado por la masa patrimonial que se divide, el objeto material debe ser determinado o que pueda determinarse a futuro al momento en que se perfecciona la operación escisoria es decir que debe ser un objeto que sea posible realizar dentro del comercio, así como debe ser un objeto lícito permitido por la ley.

Para comprender el objeto que tiene la escisión trataré de explicarla por medio de las dos clases de escisión que estudiamos anteriormente ya que tiene diferente objeto en cada una; en la escisión propia o total constituye una complicada modificación estructural que debe ser aprobada por la asamblea o junta general según la clase de sociedad de que se trate, de todas las sociedades participantes en la operación, y se perfecciona la escritura de escisión la cual puede tener naturaleza constitutiva y como la sociedad escidente se extingue.

Me ocuparé ahora de explicar el objeto de la escisión en la clase de escisión impropia o parcial en la cual la sociedad escindida no desaparece, aquí los cambios únicamente se dan en relación a la estructura financiera de la sociedad, cambian las responsabilidades de los socios de acuerdo con el pacto escisorio y el traslado que se da de los socios de una sociedad a otra, la integración de los socios o accionistas de la sociedad escindida en las sociedades beneficiarias debe darse como consecuencia del traslado del patrimonio social.

La forma en que se modifica la escisión ocurre en forma similar a la fusión, es decir mediante la extinción y como efecto la constitución de una nueva sociedad o mediante extinción y como efecto de esta se da la absorción de la sociedad que se escinde, la extinción de la sociedad escidente determina la sucesión de las beneficiarias en la situación jurídica de la primera, sucesión que es referida a la atribución de los elementos patrimoniales.

Las principales finalidades de la escisión son las siguientes:

- a) La redistribución de las actividades de una empresa o de varias. La especialización de las actividades, ya que cada sociedad tendrá sólo algunas actividades, las cuales podrán realizar mejor y/o a un costo menor.
- b) La descentralización geográfica, que puede dividirse por estados, regiones, departamentos, distritos, ciudades, etc.
- c) Reducir el pago de tributos por dos razones: Como cada una de las sociedades resultantes tiene un menor ingreso, estará dentro de un régimen distinto, por ejemplo las empresas resultantes ya no tributarán dentro del régimen general sino dentro del régimen especial del impuesto a la renta, que le corresponde un determinado beneficio tributario.
- d) Soluciones a problemas internos de los socios: La manera de conducir la

empresa, los tipos de operaciones que la sociedad debe realizar, la selección de proveedores o clientes. Sanear la sociedad, escindiendo de ella la actividad o actividades de la misma con problemas económicos y de esta forma, deslindar las actividades que funcionan bien, de las que atraviesa dificultades, evitando la contaminación de aquellas por estas.

- e) La eliminación de los monopolios no legales, consiguiendo de esta manera que en este espacio y tiempo determinado, aparezca la competencia, y con ello que estas empresas adquieran ventaja competitiva.

2.7. Diferencias de la escisión con el holding, cartel y consocio

Para hablar de las diferencias que existen entre estas figuras y la escisión de las sociedades mercantiles considero necesario conocer a cerca de tales figuras y posteriormente mostrar sus diferencias.

2.7.1. Holding

El holding es una compañía que controla las actividades de otras mediante la adquisición de todas o de una parte considerable de sus acciones, este término es utilizado igualmente para designar al conglomerado así formado, existen holdings que se crean a través de los bancos y otras entidades financieras como sucede en Guatemala, esto se encuentra regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros

Decreto 19-2002 del Congreso de la República, en el Artículo 27 párrafo cuarto, el que establece: “Los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida en Guatemala específicamente para ese propósito o de una empresa responsable del grupo financiero, que será el banco...”, existen también holdings que parten del patrimonio de una familia y los holdings conformados por empresas estatales, los holdings pueden considerarse como una forma de integración empresarial, con todos los beneficios que ésta representa, pero surgen también cuando un grupo de capitalistas va adquiriendo propiedades y firmas diversas, buscando simplemente la rentabilidad de cada una y no la integración de sus actividades; las leyes antimonopolio pueden restringir esta práctica.

El principal de los beneficios económicos de este tipo de estructura empresarial es el de la eficiencia fiscal: la carga tributaria sobre la cuenta de resultados consolidada puede ser menor que la suma de las cargas sobre cada una de las empresas del grupo consideradas individualmente, este efecto puede ser todavía más importante cuando la sede del holding se encuentra en un país con una legislación fiscal más laxa o con unos tipos impositivos más reducidos que aquél o aquéllos donde operan las compañías del grupo.

2.7.2. Cartel

Se le da el nombre de cartel o cártel a un acuerdo formal entre empresas del mismo sector, cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado. Los

cárteles suelen estar encaminados a desarrollar un control sobre la producción y la distribución de tal manera que mediante la alianza de las empresas que lo forman éstas forman una estructura de mercado monopolística obteniendo un poder sobre el mercado en el cual obtienen los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores por lo que las consecuencias para éstos son las mismas que con un monopolista pero existe la diferencia en que los beneficios totales, son repartidos entre los agremiados, sus principales actividades se centran en fijar los precios, limitar la oferta disponible, dividir el mercado y compartir los beneficios, en la actualidad, el término se suele aplicar a los acuerdos que regulan la competencia en el comercio internacional.

Los defensores de los cárteles afirman que éstos ayudan a estabilizar los mercados, a reducir los costes de producción, a eliminar aranceles elevados, a distribuir los beneficios equitativamente y a beneficiar a los consumidores. Sus detractores señalan que, cuando no existe competencia, los precios son mayores y la oferta menor. Hoy en día se considera que sus inconvenientes son mayores que sus ventajas y a menudo se establecen límites legales para restringir el desarrollo de nuevos cárteles.

2.7.3. Consorcio

Un consorcio es una asociación económica en la que una serie de empresas buscan desarrollar una actividad conjunta mediante la creación de una nueva sociedad, generalmente se da cuando en un mercado con barreras de entrada varias empresas

deciden formar una única entidad con el fin de elevar su poder monopolista, también se denomina consorcio al acuerdo por el cual los accionistas de empresas independientes acceden a entregar el control de sus acciones a cambio de certificados de consorcio que les dan derecho de participar en las ganancias comunes de dicho consorcio, los participantes en el consorcio se denominan concordados. En Guatemala se reconoce la personalidad jurídica del consorcio en el Artículo 15 del Código Civil Decreto Ley 106 el que establece: "Son personas jurídicas: ...4o. Las sociedades consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes..."

Habiendo definido y explicado a que se refieren el holding, el cartel y el consorcio puedo expresar las diferencias que existen entre estos fenómenos económicos y la escisión, aunque tienen sus propias características es evidente que tienen una peculiaridad en común y es que los tres tienen como propósito abarcar el mercado con su alianza, pues es un monopolio el que conforman debido a que si todos los de un sector empresarial se unen tendrán una ventaja frente a los demás que no formen parte de esa unión.

Es por lo expuesto que no puede confundirse la escisión con esos fenómenos económicos, pues como ya lo he expresado anteriormente una de las características específicas de la escisión cualquiera que sea su forma es que se divide para formar una nueva o nuevas sociedades o bien se divide y se agrega a una sociedad preexistente, en cualquiera de estos casos la sociedad principal o matriz se divide por el contrario en los fenómenos económicos anteriores no se dividen únicamente se unen

como sociedad en su totalidad a otras.

2.8. Diferencias de la escisión con la fusión y la transformación

Habiendo explicado en el capítulo anterior la fusión y la transformación creo que ha quedado claro cual es la utilidad que tiene cada una, la regulación legal y la aplicabilidad, pues tanto la fusión como la transformación están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico y son de derecho positivo y con frecuencia se confunden con la escisión ya que esta no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico y se desconoce sobre sus características, es por eso que quise darle una explicación amplia con anterioridad y como consecuencia únicamente me dedicaré a desarrollar las diferencias que se encuentran entre éstas y la escisión de sociedades.

2.8.1 Diferencias de la escisión con la fusión

- a) Por la función práctica que presentan las dos instituciones, la fusión es la unión de varias personas jurídicas en una nueva sociedad y la escisión es el desdoblamiento de una persona jurídica en dos o más sociedades.

- b) En la fusión al haber unión de patrimonios de dos o más sociedades, se presenta al final un crecimiento de patrimonio en los participantes, mientras que en virtud de la escisión se presenta una disminución patrimonial en la sociedad escindida para constituir otra u otras sociedades o para aportarlo a una sociedad

constituida previamente.

- c) Cuando las sociedades fusionantes se unifican en una de ellas, este proceso se denomina fusión por absorción, en este caso la fusión resulta ser parecida a una forma de escisión que es la escisión propia o total, esto sucede cuando la sociedad beneficiaria ya se encontraba constituida, pese a esas similitudes la fusión por absorción implica que se reformen los estatutos sociales.
- d) El acuerdo de fusión en todo caso exige la existencia de varias sociedades que se fusionarán, mientras que en la escisión propia o total, para constituir una nueva sociedad este no es un requisito porque la sociedad que es primordial que intervenga es la sociedad que se escinde.
- e) En la fusión se presenta la agrupación de todos los socios de todas las sociedades fusionantes, en la sociedad fusionaria, mientras que en la escisión es posible la agrupación en la sociedad beneficiaria, de algunos socios de la sociedad escindida.
- f) En la fusión propiamente dicha las sociedades fusionantes desaparecen, mientras que en la escisión propiamente dicha la sociedad escindida no desaparece y continúa su vida jurídica.
- g) En la fusión la parte que realiza el acuerdo siempre es plural, en la escisión se

presenta en una sola sociedad participante.

- h) En la fusión propiamente dicha la transmisión del patrimonio es total de las sociedades disueltas a la fusionaria, en la escisión no necesariamente esa transmisión debe ser total, sin embargo en las dos instituciones se presenta a título universal.

2.8.2. Diferencias de la escisión con la transformación

- a) En la transformación no existe fraccionamiento del patrimonio, de las sociedades intervinientes, mientras que en la escisión el fraccionamiento del patrimonio junto con la atribución de participaciones, es un elemento de la esencia de esta institución; por las mismas razones, en la primera no hay reducción del capital social.
- b) Con la transformación únicamente se lleva a cabo el cambio del tipo de sociedad, mientras que en la escisión se presenta la gestación de una nueva persona jurídica, lo que implica el fraccionamiento del objeto de la sociedad.
- c) En la escisión se puede presentar un cambio en los socios o accionistas dependiendo de la clase de sociedad que se escinda, pues los de las beneficiarias pueden ser diferentes de los de la escindida.

- d) La escisión no puede verificarse mediante una modificación estatutaria, por cuanto produce la creación de otra u otras sociedades, en muchas ocasiones con la desaparición de la sociedad que se escinde.

- e) Los motivos de la transformación pueden ser similares a los de la escisión, pero la primera nunca tiene por causa la división de la actividad social en varias unidades económicas independientes; de la misma manera la escisión se inspira en el principio de concentración empresarial, la segunda no.

2.9. La escisión de la sociedad anónima.

Considero que para establecer el tipo de sociedad al que puede aplicarse el proceso escisorio es necesario estudiar lo que al respecto establece la legislación de ese lugar y en Guatemala para llegar a este tema tendría que incorporarse a nuestra legislación la escisión de sociedades mercantiles, sin embargo como lo desarrollaré en el siguiente capítulo quedará claro que en algunas legislaciones de otros países se a incorporado la escisión a través de la sociedad anónima, esto como consecuencia de que la sociedad anónima a sido considerada en nuestros días como la sociedad tipo dentro de las sociedades mercantiles.

En la escisión se ha considerado que las sociedades de personas presentan algunas dificultades para su realización haciendo un razonamiento a partir de la responsabilidad que asumen los socios frente a los terceros, es posible tener claridad en que al dividirse

la sociedad y formar nuevas sociedades el socio que no vote favorablemente al traspaso a sociedad capitalista no podrá limitar sus responsabilidades como ocurre en las sociedades capitalistas y se quedará en la sociedad escindida como socio personalista respondiendo ilimitadamente, esto en el caso de la escisión impropia o parcial pero en la escisión propia o total tendrá que separarse de la sociedad.

La sociedad anónima no sólo responde al tipo predominante sino que además constituye el prototipo de las sociedades de capital como ha quedado explicado anteriormente, es por ello que también en la escisión de sociedades tiene mayor preferencia, y este tipo de sociedad necesita más la escisión pues tienen tanto crecimiento a raíz de que la ley no establece el monto máximo que puede emitir en acciones que representan su capital, que puede llegar el momento en que sea difícil controlar la sociedad.

De lo anterior es posible concluir que si la escisión de sociedades tiende a evitar el gigantismo para mantener una administración eficiente y que esto se consigue a través de formar varias sociedades del capital patrimonial que se disuelve de una sociedad escindida, en una sociedad anónima cuando capta grandes cantidades de capital de tal forma que ya no consiga su fin resulta una necesidad acudir a la escisión para tomar de nuevo el control, esto sin que necesariamente tenga que desaparecer la sociedad matriz.

2.9.1. La escisión de la sociedad anónima en liquidación

La liquidación de sociedades es un tema que resulta a partir de la disolución de las sociedades sea cual fuere su tipo y tiene gran importancia pues de ello depende que la sociedad continúe o no con sus relaciones jurídicas como también su patrimonio social, la disolución es “el acto jurídico que previa la verificación de alguna de las causales previstas por la ley o en los estatutos, abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la sociedad como contrato y como persona jurídica”.¹⁵

La disolución afecta directamente el contrato social al disolverse o tener fin la obligación de las aportaciones que surgen del contrato, termina la obligación de mantener los aportes en el fondo social y empieza a hacerse exigible el derecho que tienen los socios a solicitar el reembolso del capital que le corresponde según sus aportaciones en la sociedad, ya que cuando se da la disolución termina la función que tienen los aportes a una sociedad como medio para desarrollarla y se convierten en un medio de satisfacción para el cumplimiento de obligaciones que se tienen con los acreedores cuyos derechos o créditos no hayan sido saldados antes de llevarse a cabo la disolución, la disolución trae consigo la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad, pero esto hasta que se lleve a cabo la liquidación.

Habiendo explicado en que consiste la disolución y las consecuencias que trae aparejadas, podré explicar la liquidación como causa de esta pues comprende todas las operaciones que han de llevarse a cabo luego de disolverse una sociedad, que

¹⁵ Villegas Sierra, Hernán, **De la sociedad de responsabilidad limitada**, Pág. 292.

sean necesarias para finalizar todas las operaciones pendientes, pagar las deudas, realizar la venta de los bienes que posee la sociedad para contar con el capital en moneda y poder dividirlo entre los socios, puede también decirse que la liquidación es el periodo que media entre la disolución y la formación de las utilidades liquidas que han de repartirse entre sus socios.

En Guatemala la liquidación de sociedades esta regulada por el código de comercio en la sección tercera del capítulo XI y coincide con la doctrina en cuanto a que es la continuidad de la disolución pues el artículo 241 en su primer párrafo establece: “Disuelta la sociedad entrara en liquidación, pero conservará su personalidad jurídica, hasta que aquella se concluya y durante ese tiempo, deberá añadir a su denominación o razón social las palabras: En liquidación”.

Era necesario hablar sobre la liquidación de las sociedades en general ya que en nuestro ordenamiento jurídico se establece la liquidación para todas las sociedades y es así como ocurre también en legislaciones extranjeras, para que sea más fácil de comprender acerca de la escisión de la sociedad anónima cuando esta entra en liquidación.

Escindir una sociedad anónima cuando esta en el proceso de liquidación ha sido un tema discutido por los doctrinarios, pues algunos afirman que una sociedad que presenta un proceso de liquidación no puede hacer ningún pacto social porque ha perdido su personalidad jurídica y no puede hacer más que lo establecido para el

proceso de liquidación, otros defienden la escisión de la sociedad en liquidación pues sostienen que la sociedad no ha perdido su personalidad jurídica y que aun preserva su capital social no habría dificultad en que los socios decidieran escindir ese patrimonio social.

Por mi parte considero que si nuestro Código de Comercio establece como quedó anotado anteriormente que la sociedad en liquidación no pierde su personalidad jurídica, podría incorporarse la escisión en las sociedades en liquidación y más aun en la sociedad anónima pues es la sociedad que se presta más para realizar la escisión.

CAPÍTULO III

3. La escisión en la legislación extranjera

3.1. La escisión en el derecho mercantil mexicano

He decidido tomar la escisión en el derecho mexicano, no podría decir que como derecho comparado pues tendría que existir antes la escisión en el derecho guatemalteco para poder hacer ver sus semejanzas y diferencias, pero sirve para ilustrar y para aprender la forma en que funciona la escisión en un país tan cercano al nuestro que aunque presenta diferencias económicas y sociológicas también presentan algunas similitudes en el ordenamiento jurídico, por lo expuesto es que la legislación mexicana puede formar precedente para la inclusión de la escisión en el código de comercio de Guatemala.

El antiguo derecho no conoció la sociedad mercantil con personalidad jurídica, sino la sociedad civil que fue la primera en surgir y por muchos años fue utilizada en el comercio, ya que el derecho mercantil aunque se ha dado en la práctica desde la antigüedad no había sido reconocido dentro las legislaciones de en la gran mayoría de países, aun existen algunas legislaciones que regulan las sociedades mercantiles en su código civil, es por eso que la sociedad mercantil es de creación del mundo moderno, este también es el caso de México.

En México las sociedades surgen con las Ordenanzas de Bilbao pero sólo se regulaban las sociedades colectivas y las comanditas; En el Código Lares de 1854 se incluyó la anónima, posteriormente en el artículo tercero Código de Comercio de 1889, todavía vigente, se reconoce la calidad de comerciante a las sociedades mercantiles, al igual que nuestro Código de Comercio de Guatemala las denomina comerciantes sociales, en ese mismo Código se añadió a las ya mencionadas: la sociedad en comandita por acciones, por último el 28 de Junio de 1934 se emitió la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) que derogó las disposiciones que sobre la materia regulaba el Código de Comercio.

El derecho mexicano centra de tal forma su atención en el derecho societario, que posee una ley especial para esa materia, pues no es regulado dentro del código de comercio como sucede en Guatemala, sino por la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual desarrolla todo lo relacionado con las sociedades mercantiles como las modificaciones que estas podrían sufrir.

En cuanto a la escisión de las sociedades mercantiles se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles 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.”

De esta definición que aporta la legislación mexicana me permito hacer la comparación con respecto a la doctrina pues coincide en que existe división total o parcial del activo pasivo y capital social, esto significa que todo lo que sea a favor y las obligaciones que posea la sociedad forman el capital social y pueden trasladarse a otra ya sea en parte o en su totalidad y al igual que en la doctrina hay dos clases de escisión.

Como toda modificación que se da en una sociedad mercantil, la escisión de sociedades también tiene reglas bajo las cuales debe darse el procedimiento la legislación mexicana no es la excepción el artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles enuncia las reglas bajo las cuales debe realizarse, el que transcribiré y comentaré en cada enunciado.

“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;” Este se refiere a que la escisión solo puede darse si hay un acuerdo por parte de los socios cuando se refiera a sociedades personalistas y a los accionistas cuando se refiera a sociedades capitalistas y que deberá darse, por el órgano de jerarquía en la sociedad dependiendo de la clase de que se trate y esto debe ser aprobado por la mayoría de los socios o accionistas que la ley exija para que el contrato social pueda ser modificado.

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

Es decir por ejemplo el caso de las sociedades anónimas cuyo capital suscrito en acciones no necesariamente debe estar pagado, al momento de escindirse no podría tomarse en cuenta esas acciones que no han sido pagadas.

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

Este enunciado indica que a igual capital que se tenga en la sociedad que se escinde así tendrá que ser igual en la sociedad escidente es decir la sociedad hacia la cual se ha hecho el traspaso del capital social, pero esto se dará de forma proporcional, porque puede ser que el traslado del capital de un socio se halla repartido en varias sociedades escidentes.

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

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

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

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

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

En cuanto a la resolución que aprueba la escisión como se aprecia en el apartado anterior en el que he transcrito el Artículo de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México creo que es una resolución bastante amplia pues debe dejar establecido manifiestamente todo lo que se acuerda en la asamblea o reunión del órgano superior en la cual se decide llevar a cabo la escisión porque esa es la base fundamental para el proceso de escisión, ya que allí quedara plasmada la forma y el plazo en el cual se

trasladara el capital social, la información sobre estados financieros en los cuales la sociedad basa sus operaciones y las obligaciones que han de corresponder a cada una de las sociedades escindidas frente a la o las sociedades escidentes.

Posteriormente a la resolución en la que se acuerda la escisión de una sociedad se da el trámite administrativo, en primer lugar la resolución deberá ser protocolizada por un notario y luego se inscribe en el Registro Público de Comercio, este es el nombre que se le da en México al lugar donde se inscriben los asuntos relativos a las sociedades, a si mismo debe publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad escidente un extracto de la resolución, pero no obstante deberá contener la descripción, la forma y el plazo en que los activos pasivos y capital social deberán ser trasladados a la sociedad escidente, así como el capital que corresponde a cada sociedad escindida como a la sociedad escidente, 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 contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones.

Durante el plazo que se señala, 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. Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo que señala la ley para presentar oposición, 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.

Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad y 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.

Considero que al estudiar la escisión en el derecho mercantil mexicano podemos darnos cuenta que desde el inicio del procedimiento para llevar a cabo de la escisión presenta varias similitudes, con los procedimientos de modificación de sociedad que establece nuestro código de comercio de Guatemala, como es el caso de la transformación y la fusión de sociedades, pues antes de llevarlas a cabo es necesario que halla un acuerdo aprobado en asamblea o junta general, luego deberá enviarse al registro mercantil y deben hacerse publicaciones en el diario oficial y en otro de mayor circulación y si no hay oposición se podrá dar el tramite de la fusión o la transformación es por eso que he resuelto a compararlas.

3.2. La escisión en el derecho tributario mexicano

Como ya he hablado sobre el nacimiento de la escisión en muchas legislaciones se introdujo por medio de la legislación fiscal pues lo tomaron como un beneficio fiscal, es por eso que he resuelto estudiar la escisión dentro del derecho tributario mexicano.

El Código Fiscal de la Federación Mexicana emitido por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo referente a la escisión de sociedades como una figura de las sociedades y no como una enajenación tal y como lo regula en su artículo 14 B inciso c: “Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos: ... II. En escisión, siempre que se cumpla con los requisitos siguientes:

a) Que los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto, de la sociedad escidente y de las escindidas, sean los mismos durante un período de dos años contado a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal. b) Que cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escidente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones.”

Para entender como se debe calcular el 51% de las acciones con derecho a voto a las que se refiere el Código Fiscal de la Federación Mexicana establece varias situaciones en las que pueden encontrarse las sociedades al momento de llevarse a cabo el fenómeno jurídico de la escisión y que no se deberán tomar en cuenta al momento de realizar el computo de las acciones con derecho a voto, esto esta regulado

el mismo inciso b del artículo 14 B: “Para los efectos del párrafo anterior, no se computarán las acciones que se consideran colocadas entre el gran público inversionista. No se consideran como acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la Legislación Mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerarán las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado. Cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escidente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones, de impuestos del ejercicio e informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales le correspondan, cuando no se cumpla con este requisito los fedatarios públicos, dentro del mes siguiente a la fecha de autorización de la escritura correspondiente, deberán informar de esta circunstancia a las autoridades fiscales, en estos casos, la autoridad podrá exigir la presentación de las declaraciones correspondientes a cualquiera de las sociedades escindidas.

Cuando se realicen varias escisiones sucesivas o una fusión después de una escisión, el periodo de tenencia accionaria, se inicia a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal, relativo a la última escisión o fusión efectuada, sin que hubiera transcurrido entre una u otra el plazo previsto. En los casos de fusión o escisión de sociedades, cuando la sociedad escidente desaparezca, la sociedad que subsista, la que surja con motivo de la fusión o la escindida que se designe, deberá presentar las declaraciones del ejercicio y las demás declaraciones informativas de la escidente o de las fusionadas que

desaparezcan, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión o escisión, y poner al corriente los impuestos correspondientes o, en su caso, solicitar por la sociedad que desaparezca la devolución de los saldos a favor de esta última que resulten, siempre que se cumplan los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para aclarar sobre quienes deben pagar el impuesto el Código Fiscal De La Federación Mexicana explica lo que significa la escisión de sociedades en el artículo 15- A; “Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas.”

De lo anterior me permito explicar que el Código Fiscal de la Federación Mexicana define que es la escisión de las sociedades, pues es necesario en toda legislación fiscal establecer cual es el hecho generador y por medio de la definición se explica cual de las sociedades la escindida o la escidente será la que esta obligada a dar el aviso a las autoridades fiscales como se ha expresado en los párrafos anteriores y hacer las declaraciones fiscales correspondientes dependiendo de la clase de escisión de sociedades que se halla de realizar.

3.3. La escisión en el derecho mercantil argentino

El derecho argentino después de Francia e Italia fue de los países que incluyó primero en su legislación la escisión de sociedades, es por eso que creo que es de gran importancia tomar en cuenta esta legislación en el presente trabajo, pues es un antecedente muy trascendental en el derecho societario y porque además es un país en el que su legislación esta redactada en español.

El derecho argentino se refiere a la escisión de sociedades mercantiles como escisión de sociedades comerciales pues así se les denomina en ese país y lo hace de una forma muy ordenada en la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales al respecto de lo que es la escisión y el régimen aplicable a esta lo establece en el artículo que a continuación transcribo.

“artículo 88.- 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”.

Considero que este artículo establece con claridad las clases de escisión de sociedad que existen aunque no les da un nombre específico a mi parecer se ésta refiriendo a las dos clases de escisión que expliqué en el capítulo anterior pues cumple con las mismas características con que cuentan las dos clases de escisión que estudian los doctrinarios, al igual que en el derecho mexicano el derecho argentino regula los requisitos que deben cumplirse para llevar a cabo el proceso de la escisión en el mismo artículo 88 el transcribo en este apartado por párrafos y le daré una explicación a cada uno.

“La escisión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Resolución social aprobatoria de la escisión del contrato o estatuto de la escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la escidente en su caso, y el balance especial al efecto, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o del estatuto en el caso de fusión. El receso y las preferencias se rigen por lo dispuesto en los artículos 78 y 79;”.

El artículo 78 y 79 de esa ley se refiere a las preferencias de que gozan los socios dentro de la sociedad y establece que las preferencias que tengan los socios no se afecta por la transformación de la sociedad salvo que haya pacto en contrario y esto será lo que se debe aplicar también a la escisión y en cuanto al receso el reembolso se debe dar en cuanto lo establezca el balance general de la escisión.

El siguiente numeral del Artículo 88 regula lo concerniente al balance que deberá

presentarse para el trámite de la escisión en esta forma: “2) el balance especial de escisión no será anterior a tres meses de la resolución social respectiva, y será confeccionado como un estado de situación patrimonial”

La resolución que apruebe la escisión debe cumplir algunos requisitos como lo establece el Artículo 88: “3) La resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria a los socios o accionistas de la sociedad escidente, en proporción a sus participaciones en ésta, las que se cancelarán en caso de reducción de capital.”

Dentro del trámite de la escisión es necesario publicar avisos como lo establece el Artículo 88: “4) La publicación de un aviso por tres días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los diarios 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 escisionaria.”

La publicación del aviso a que se refiere el numeral anterior es con el objeto de que los acreedores puedan oponerse como lo establece el Artículo 88: “5) Los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo al régimen de fusión.”

Transcurridos los plazos que señalan los numerales anteriores se otorgan los instrumentos correspondientes para la constitución de la escisión: “ 6) Vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y embargo de acreedores, se otorgarán los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de modificación de la sociedad escidente, practicándose las inscripciones según el artículo 84”. La inscripción a la que se refiere el artículo 84 de esa ley es la que se hace ante el registro público de comercio que es el lugar en donde se inscriben los asuntos relacionados con las sociedades mercantiles.

Además de las disposiciones reguladas en el Artículo 88 que expliqué anteriormente también se deben aplicar a la escisión las disposiciones de los artículos del 83 al 87 de la misma Ley 19.550 los que se refieren a la fusión al régimen bajo el cual se debe dar a los requisitos y compromisos previo a la fusión, a las resoluciones sociales, a la publicidad de la resolución y las oposiciones que pueden darse en contra de esta, el acuerdo definitivo de la fusión así como la inscripción registral, la rescisión que puede darse del acuerdo definitivo de fusión.

3.4. La escisión en el tributario argentino

En el derecho tributario argentino no se especifica la escisión de sociedades como un hecho generador pero sin embargo la ley número 5121 Código Tributario se refiere a la modificación de las sociedades mercantiles por lo tanto también aplica para la escisión de sociedades pues esta es una forma de modificar la sociedad.

El Código Tributario que es de carácter general en Argentina se refiere a las ampliaciones que las sociedades sufran en su capital social en el artículo 236, el que establece: “Las ampliaciones de capital estarán sujetas al impuesto solo por el importe del aumento, salvo que se prorrogue el término de duración de la sociedad en cuyo caso se abonará sobre el total del capital”.

En cuanto a la modificación del contrato social que concierne a la escisión el código tributario también lo regula de la siguiente forma en el artículo 237. “Toda modificación del contrato social que no implique modificación del capital o prórroga de su duración será gravado con un monto fijo que establecerá la Ley Impositiva.”

Sea cual fuere la modificación la sociedad que tenga la responsabilidad de pagar el impuesto sobre la escisión en este caso la sociedad escidente deberá pagar impuestos una vez quede establecida como lo regula el artículo 239. “Las sociedades de capital abonarán el impuesto tomándose como base al capital social, capital autorizado. Idéntica base imponible se tomará en el caso de ampliaciones de capital. En ambos casos deberá tributarse el gravamen dentro de los 15 días de la notificación de aprobación de los estatutos y ampliación de capital, respectivamente, por Inspección General de Personas Jurídicas de Fiscalía de Estado”.

3.5. La escisión en el derecho mercantil español

El derecho español según la doctrina es de los primeros que adoptaron la escisión

de sociedades, paralelamente con Francia Italia y Argentina, por lo que es conveniente estudiar como regula dicha legislación esta figura jurídica.

El Real Decreto Legislativo 1564/1989, Ley de Sociedades Anónimas es el que regula lo concerniente a la escisión la que proporciona su definición, como se dividirán las acciones a partir del fenómeno de la escisión, como deben encontrarse las acciones para que puedan escindirse y lo concerniente a la forma social que deben tener las sociedades que se escinden esto en el artículo 252 “1. Se entiende por escisión: a) La extinción de una sociedad anónima, con 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. 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. “

En lo que se refiere a las acciones de las sociedades escindidas también el mismo artículo 252 establece lo siguiente: “2. Las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión deberán ser atribuidas en contraprestación a los accionistas de la sociedad que se escinde, los cuales recibirán un número de aquéllas proporcional a sus respectivas participaciones, reduciendo la sociedad, en su caso y simultáneamente, el capital social en la cuantía necesaria. En los casos en que existan dos o más sociedades beneficiarias, la atribución a los accionistas de la sociedad que se escinde de acciones o participaciones de una sola de ellas requiere el consentimiento individual de los afectados”.

Como en las legislaciones que ya he tratado también en España para llevar a cabo las escisiones es necesario que las acciones de las sociedades objeto de la escisión estén íntegramente pagadas, esto también porque la escisión en el derecho español esta contemplada dentro de las sociedades anónimas porque podría darse el caso que hayan acciones emitidas pero no así pagadas a continuación transcribo lo que al respecto establece el artículo 252 de la ley de sociedades anónimas: “3. Sólo podrá acordarse la escisión si las acciones de la sociedad que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas” este mismo artículo establece lo que las sociedades beneficiarias de la escisión pueden tener forma mercantil diferente a la de la sociedad que se escinde.

El artículo 254 regula el régimen de la escisión y establece que la escisión se regirá por las disposiciones establecidas para la fusión, entendiendo que las referencias a la sociedad absorbente o a la nueva sociedad resultante de la fusión equivalen a las referencias a las sociedades beneficiarias en la escisión y explica que será con las salvedad de los artículos que regulen específicamente sobre la escisión.

El procedimiento que debe llevar la escisión también esta regulado en la ley de sociedades anónimas en su artículo 255 el cual transcribo: “Proyecto de escisión. 1. En el proyecto de escisión, además de las menciones enumeradas para el proyecto de fusión, se incluirán las siguientes:

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.

2. En los casos de extinción de la sociedad que se escinde, cuando un elemento del activo no se haya atribuido a ninguna sociedad beneficiaria en el proyecto de escisión y la interpretación de éste no permita decidir sobre el reparto, se distribuirá ese elemento o su contravalor entre todas las sociedades beneficiarias de manera proporcional al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión.

3. En los casos de extinción de la sociedad que se escinde, cuando un elemento del pasivo no sea atribuido a ninguna sociedad beneficiaria en el proyecto de escisión y la interpretación de éste no permita decidir sobre su reparto, responderán solidariamente de él todas las sociedades beneficiarias.

2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, los administradores de todas las sociedades que participan en la escisión podrán solicitar al Registrador mercantil del domicilio de cualquiera de ellas que designe uno o varios expertos para la elaboración de un único informe sobre el patrimonio no dinerario que se escinde y sobre el proyecto de escisión”.

3.6 . La escisión en el derecho tributario español

El derecho tributario al que esta afecto el procedimiento de escisión se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, Ley de Sociedades Anónimas el que establece el régimen de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, y los impuestos que han de cancelarse al realizar una escisión.

Según el artículo 47 del Real Decreto 995/2001 establece: “cuando se lleve a cabo una operación en las sociedades deberá comunicarse a la administración tributaria en el plazo de tres meses siguientes a la inscripción de la escritura pública que contenga la operación, en el caso de operaciones de fusión o escisión, la comunicación a que se refiere el artículo anterior deberá ser efectuada por la entidad o entidades adquirentes.”

El artículo 48 del Real Decreto 995/2001 sobre la comunicación a la administración tributaria a que se refiere el artículo 47 establece: “Tratándose de operaciones de fusión o de escisión en las cuales ni la entidad transmitente ni la entidad adquirente tengan su residencia fiscal en España y en las que no sea de aplicación el régimen establecido en el artículo 98 de la Ley del Impuesto, por no disponer la transmitente de un establecimiento permanente situado en este país...”. Este régimen se refiere a que los dividendos que obtengan las entidades no residentes en territorio español, así como las rentas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente, podrán disfrutar de la exención para evitar la doble imposición económica internacional “ También establece el artículo 47: “...la opción por el régimen especial corresponderá al socio residente afectado. El ejercicio de la opción se efectuará por éste, cuando así lo consigne en la casilla correspondiente del modelo de declaración del Impuesto sobre sociedades o del impuesto sobre la renta de las personas físicas....”.

En cuanto a la dependencia a la cual debe enviarse la comunicación el Artículo 48 del Real Decreto 995/2001 regula: “La comunicación se dirigirá a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del domicilio fiscal de las entidades, o

establecimientos permanentes si se trata de entidades no residentes, que, conforme a los apartados anteriores, estén obligadas a efectuarla, o a las Dependencias Regionales de Inspección o a la Oficina Nacional de Inspección, tratándose de sujetos pasivos adscritos a las mismas.”.

3.7 . La escisión en el Derecho Mercantil Colombiano

En el Derecho Colombiano la escisión no surgió al mismo tiempo que en el derecho español y argentino pero si fue incluido posteriormente tanto en el derecho mercantil como tributario y según la superintendencia de sociedades de dicho país, ha aumentado cada año el número de sociedades que se escinde, en Bogotá, la cantidad de sociedades incluidas en procesos de escisión ha tenido un comportamiento cíclico, con una mayor cantidad, como en el total del país, excepto en 2000 y 2002.

La ley 222/1995 del Congreso de Colombia del régimen de sociedades, establece lo relativo a la escisión definiéndola así en su artículo 3o.: “Modalidades. Habrá escisión cuando: 1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades. 2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades. “

En la legislación mercantil colombiana la sociedad o sociedades receptoras de las

transmisiones provenientes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias y los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente según el caso, se apruebe una participación diferente.

“Como consecuencia de los acuerdos previos o como resultado de las propuestas hechas para constituir nuevas sociedades, los administradores de las sociedades participantes elaboran el plan o proyecto de escisión, que constituye un primer escalón del procedimiento, el cual se encuentra regulado en las diferentes disposiciones legales.”¹⁶

En el artículo 4 de la ley de sociedades anónimas establece lo relacionado con el proyecto de escisión así “El proyecto de escisión deberá ser aprobado por la junta de socios o asamblea general de accionistas de la sociedad que se escinde. Cuando en el proceso de escisión participen sociedades beneficiarias ya existentes se requerirá además, la aprobación de la asamblea o junta de cada una de ellas. La decisión respectiva se adoptará con la mayoría prevista en la ley o en los estatutos para las reformas estatutarias.

El proyecto de escisión deberá contener por lo menos las siguientes especificaciones:

1. Los motivos de la escisión y las condiciones en que se realizará.
2. El nombre de las sociedades que participen en la escisión.

¹⁶ Andrade Otaiza, José Vicente, **Ob. Cit**; Pág. 82.

3. En el caso de creación de nuevas sociedades, los estatutos de la misma.
4. La discriminación y valoración de los activos y pasivos que se integran al patrimonio de la sociedad o sociedades beneficiarias.
5. El reparto entre los socios de la sociedad escidente, de las cuotas, acciones o partes de interés que les corresponderán en las sociedades beneficiarias, con explicación de los métodos de evaluación utilizados.
6. La opción que se ofrecerá a los tenedores de bonos.
7. Estados financieros de las sociedades que participen en el proceso de escisión debidamente certificados y acompañados de un dictamen emitido por el revisor fiscal y en su defecto por contador público independiente.
8. La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se disuelven habrán de considerarse realizadas para efectos contables, por cuenta de la sociedad o sociedades absorbentes. Dicha estipulación sólo produce efectos entre las sociedades participantes en la escisión y entre los respectivos socios.”

El artículo 5o. de la misma ley colombiana sobre la publicación de la escisión establece lo siguiente “Los representantes legales de las sociedades que intervienen en el proceso de escisión publicarán en un diario de amplia circulación nacional y en un diario, de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes, un aviso que contendrá los requerimientos previstos en el artículo 174 del Código de Comercio. Adicionalmente, el representante legal de cada sociedad participante comunicará el acuerdo de escisión a los acreedores sociales, mediante telegrama o por cualquier otro medio que produzca efectos similares.” A mi parecer la

publicidad en los proyectos de escisión tiene como finalidad facilitar a los terceros el conocimiento no solo de la operación sino de la forma como van a seguir atendiendo los créditos, ya que si estos consideran que se esta debilitando con esto la garantía, tendrán la oportunidad de solicitar garantías suficientes para cubrir sus créditos.

El artículo 8 de la Ley de Sociedades Anónimas de Colombia sobre el perfeccionamiento de la escisión establece: “El acuerdo de escisión deberá constar en escritura pública, que contendrá, además, transcurrido el plazo para oposiciones, los estatutos de las nuevas sociedades o las reformas que se introducen a los estatutos de las sociedades existentes y una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura a que se refiere el artículo anterior, operará, entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiarias, sin perjuicio de lo previsto en materia contable”

3.8. La escisión en el derecho tributario colombiano

El estatuto tributario de la Republica de Colombia impuesto sobre la renta y complementarios regula los impuestos a que están sometidas las sociedades anónimas en su Artículo 14: “Las sociedades anónimas y asimiladas están sometidas al impuesto. Las sociedades anónimas y asimiladas están sometidas al impuesto sobre la renta y complementarios, sin perjuicio de que los respectivos accionistas, socios o suscriptores, paguen el impuesto que les corresponda sobre sus acciones y dividendos o certificados de inversión y utilidades, cuando éstas resulten gravadas de conformidad

con las normas vigentes.”

El Artículo 142 del Estatuto Tributario de la República de Colombia adicionado por la Ley 6 de 1992, art. 6 al respecto de los efectos tributarios que tiene el fenómeno de la escisión establece lo siguiente:”Efectos tributarios de la escisión de sociedades. Para efectos tributarios, en el caso de la escisión de una sociedad, no se considerará que exista enajenación entre la sociedad escindida y las sociedades en que se subdivide.”

En cuanto a la responsabilidad que adquieren las sociedades beneficiarias en una escisión ese mismo artículo establece: “Las nuevas sociedades producto de la escisión serán responsables solidarios con la sociedad escindida, tanto por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias, de esta última, exigibles al momento de la escisión, como de los que se originen a su cargo con posterioridad, como consecuencia de los procesos de cobro, discusión, determinación oficial del tributo o aplicación de sanciones, correspondientes a períodos anteriores a la escisión.

El Artículo 16 del Estatuto Tributario modificado por el Artículo. 60 de la Ley 223 de 1995. Se refiere a las entidades que a través de sus operaciones son parte del hecho generador del régimen tributario colombiano en la siguiente forma “Entidades Contribuyentes. Son Contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimiladas a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.”

CAPÍTULO IV

4. Ventajas y desventajas de la escisión y la necesidad de adoptarla en la legislación Guatemala

4.1. Objetivos de la escisión

Considero que luego de haber desarrollado todo lo referente a las sociedades mercantiles, la figura de la escisión dentro de dichas sociedades, los fenómenos económicos y jurídicos que da lugar a confusión con ésta y el estudio de algunas de las legislaciones extranjeras que regulan la escisión, es oportuno hablar de las ventajas y desventajas que posee en la práctica en países extranjeros y también en la práctica en Guatemala a pesar de no estar regulada en nuestra legislación.

A mi parecer el derecho mercantil en cualquier legislación que se estudie siempre será cambiante debido al desarrollo constante y la versatilidad de las necesidades económicas y empresariales de las organizaciones y son estos los acontecimientos que impulsan los cambios radicales, motivando, entre otras, cosas un mayor desarrollo en la tecnología, así como nuevas estrategias en cualquier rama empresarial, dando como resultado el crecimiento sustentado en dichas actividades.

Por lo anterior en la medida que se va dando el desarrollo económico y empresarial es necesario regular las actividades comerciales para que los comerciantes puedan

desempeñarse dentro de los parámetros que fije la ley, la escisión se ha convertido en una operación muy utilizada en el comercio y es esa la razón por la cual muchos países la han adoptado en su legislación.

“La escisión tiende a evitar el gigantismo de una organización empresarial, para mantener una administración eficiente. En ese sentido existe un grado óptimo al que debe llegar la expansión de la empresa social, de manera que crecer más allá de ese grado puede ocasionar más dificultades que beneficios”.¹⁷

“La escisión, como movimiento evolutivo de la modificación de la estructura societaria se incluyen múltiples finalidades económicas que permiten afirmar de esta operación una gran plurifuncionalidad y neutralidad, ya que los objetos a los cuales puede obedecer son tan variados como lo pueden ser los problemas económicos de una empresa”.¹⁸

Pienso que las definiciones anteriores están encaminadas a establecer la función que tiene la escisión dentro de las sociedades mercantiles y las dos definiciones se refieren al cambio en la estructura y como organización empresarial pero concuerdan en que esta operación o fenómeno tiene ventajas dentro de una sociedad pues el crecimiento de estas lejos de ayudarla podría causarle daño.

¹⁷ Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 115.

¹⁸ Sánchez Olivan, **Ob. Cit**; Pág. 11

Creo que los motivos por los cuales las sociedades consideran a la escisión como una alternativa organizacional son en su mayoría por causas económicas aunque pueden darse otras, a continuación refiero algunas.

- Elevar el nivel económico.
- Lograr un mayor desarrollo y crecimiento organizacional.
- Solucionar problemas internos.
- Mantener grupos homogéneos de trabajo, con intereses afines.
- Descentralizar actividades secundarias.
- Obtener mayor productividad.
- Dividir personal de confianza y sindicalizado.

Debido a la importancia y a los efectos que pudieran representar para una organización, decidir llevar a cabo la escisión de una sociedad, es importante considerar, entre otras cosas los objetivos de la reestructuración de la sociedad, identificando el objetivo general y particular de la reestructuración de la empresa, a fin de converger con el mecanismo o régimen aplicable a la escisión, y evaluar si las alternativas y limitantes de la figura serán aplicables a la empresa y al fin particular, las ventajas y desventajas de la escisión en relación con otras figuras como puede ser la fusión o liquidación de la sociedad, por lo que es conveniente conocer el marco completo de aplicación, con el objeto de elegir el más conveniente y no limitar las posibles alternativas, considerar el costo financiero de la escisión, ya que el mismo pudiera representar un alto costo que afectaría los flujos de efectivo de la entidad, es

importante conocer las causas y efectos legales implícitos en una escisión, así como identificar aquellas obligaciones y derechos en los que se encontrarían los socios de la entidad escindida con terceros.

4.2. Ventajas de la escisión

Con el propósito de lograr substancialmente la estructuración de las sociedades mercantiles, nace la necesidad de dividir las a través de la escisión, instrumento que facilita cumplir con los objetivos primordiales de crecimiento y obtener la máxima optimización de las funciones.

La escisión viene a ser una respuesta a los problemas de impulso y desarrollo de la organización, procedimiento que permite a las sociedades un mejor crecimiento, diversificación y reorganización empresarial, por lo que una empresa que requiera lograr una mayor eficiencia productiva, puede descentralizar las actividades de la sociedad a través de este procedimiento, obteniendo un mejor y adecuado control de las sociedades que subsistan, así como incrementar su poder económico y de expansión.

El proceso de escisión es un medio para que las sociedades que requieran una reestructuración de actividades puedan lograr con efectividad una mayor seguridad jurídica, en cuanto a sus derechos y obligaciones, considerando que son personas morales y particularmente como sociedades mercantiles, sin perder de vista los

aspectos legales existentes.

El fenómeno escisorio como cualquier otra operación que se lleve a cabo dentro de las sociedades mercantiles tiene un impacto y presenta ventajas y desventajas considero que las ventajas principales son:

- a) Creación de nuevas empresas sin recurrir a nuevas aportaciones de capital social o la liquidación de la sociedad existente.
- b) Las sociedades escindidas cuentan, al momento del inicio de operaciones, con una organización social experimentada, lo que representa una ventaja con relación a las empresas de nueva creación.
- c) Dividir las actividades productivas y lograr una máxima eficiencia en cada una de ellas.

Al efectuarse la escisión no se ven afectados los intereses de los acreedores de la escidente, debido a que las deudas son respaldadas con el patrimonio social de las escindidas, reservándose para los acreedores, el derecho de oposición, esto se da en todas las legislaciones que cite anteriormente.

Al respecto de las ventajas que tiene la escisión el Doctor René Arturo Villegas Lara expone: “Fuera de los problemas de orden político a que se vea sometida la iniciativa

empresarial, en el campo puramente competitivo, la escisión puede conseguir los siguientes resultados:

- a) Crecimiento del tráfico comercial de las sociedades mediante la diversificación de las actividades mercantiles;
- b) Ampliación de mercados en razón de que cada sociedad se dedicará a uno en particular, en forma más técnica y apropiada; y
- c) La sociedad matriz y sus socios por supuesto generan un crecimiento patrimonial como efecto de la multiplicación.”¹⁹

4.3. Desventajas de la escisión

Así como la escisión presenta grandes ventajas para el desarrollo y crecimiento de las sociedades mercantiles, también es cierto que presenta desventajas, dentro de las cuales están las siguientes:

- a) En las legislaciones en las cuales ya se encuentra regulada la escisión faltan algunas particularidades legales acerca de esta figura jurídica, por lo que dificulta su aplicación.
- b) En el supuesto de no cumplirse con los requisitos de tenencia accionaria establecidos, podrían generarse contribuciones omitidas.

¹⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 116.

- c) La generación de conflictos laborales en cuanto al tratamiento del personal existente en las sociedades.

Creo que todas las actuaciones empresariales presuponen algún riesgo o desventaja y más al modificar una sociedad “La empresa es un organismo económico bajo su propio riesgo recoge y pone en actuación sistemáticamente los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio. La combinación de los diferentes factores: como naturaleza, capital, trabajo, que asociándose, producen resultados imposibles de conseguir si obrasen divididos y el riesgo que el empresario asume al producir una riqueza son los dos requisitos indispensables a toda empresa”.²⁰

4.4. La escisión en la práctica guatemalteca

Guatemala no cuenta con regulación legal para el proceso de escisión de sociedades mercantiles, pero como en otros países que ya adoptaron en su legislación esta figura jurídica, en la práctica guatemalteca también nace con la idea de tributar menos, pero al no estar regulado en nuestra legislación fiscal como un hecho generador no prevé los efectos tributarios que podría sufrir, el problema de los grandes empresarios que han logrado un crecimiento exagerado es que tienen que efectuar también en esa misma medida los impuestos al fisco y es entonces que se ven en la necesidad de dividir su capital haciendo varias empresas o bien sociedades pequeñas de tal forma que estas pequeñas sociedades le ayuden a tributar, pero para formar

²⁰ Vivante, Cesar, **Tratado de Derecho Mercantil**. Pág. 131.

nuevas sociedades no pueden hacerlo como la división de la sociedad matriz sino como el traslado de capital en aportaciones a otra sociedad.

También se da el problema de que como la escisión además de no ser regulada en nuestra legislación es poco conocida y es por esa razón que no utilizan la escisión propiamente dicha, porque la confunden con otras figuras como el consorcio, el cartel y el holding que como lo manifesté en el capítulo II del presente trabajo no son una división empresarial sino por el contrario son una agrupación.

Pese a todo lo expuesto es posible llevar a la práctica la escisión pues no existe prohibición para realizarla pero deben tener claro que es la escisión para llevarla a cabo y deben tener una buena asesoría legal como lo expone el Doctor Villegas Lara “El fenómeno de la escisión no se encuentra regulado en el derecho guatemalteco; pero no es prohibido llevarla a cabo. Lo único es que ante una asesoría legal de tal naturaleza, el notario tiene que ser muy cuidadoso para formular una o más escrituras que recojan adecuadamente las intenciones de los socios”.²¹

Hace varios años era ventajoso para las empresas dividir el capital en varios segmentos por los beneficios que ofrecía el Impuesto sobre la Renta ya que contemplaba varias tarifas por aplicar.

Los motivos de una reestructuración mediante la escisión son varios, algunos de ellos son los siguientes:

- a) Por razones de mercado

²¹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 116.

- b) Por razones fiscales
- c) Por razones laborales
- d) Por razones geográficas

Creo que lo más interesante para nuestro país y cualquiera otro es el aspecto de mercado, pues el ánimo de lucro es el que prevalece en una sociedad de carácter mercantil y como consecuencia el aspecto tributario pues considero que siempre las sociedades resultan beneficiadas.

En cuanto a los impuestos por ejemplo si una empresa que produzca bienes de exportación y para el mercado local, y se establece que le convendría acogerse al régimen de exportadores donde puede obtener incentivos fiscales, a la fecha, debido a la producción para el mercado local, no lo puede lograr.

La solución puede ser que se escinde y se constituye una nueva sociedad escindida que se dedicará a fabricar solo producto de exportación, de esta forma se queda la sociedad escidente con la producción local y la nueva sociedad puede optar a los incentivos fiscales, la escisión se da en las empresas mediante la reestructuración, creando con ello corporaciones con servicios divididos.

4.5. La necesidad de adoptar la escisión en la legislación guatemalteca

Las ventajas que presenta la escisión como ya lo expliqué anteriormente son varias

y de gran importancia para el desarrollo de una sociedad mercantil y a pesar de no estar regulada dentro de nuestra legislación ha sido utilizada en la práctica por los grandes empresarios ya que aunque no llevan a cabo el proceso de escisión como lo regulan las legislaciones extranjeras han tenido buenos resultados. Considero que la escisión debe ser regulada dentro de nuestra legislación porque el desconocimiento de este fenómeno societario hace que los empresarios la confundan con otras figuras y en algunos casos en los que se unen a una agrupación podrían llegar a crear monopolios que son prohibidos tal y como lo establece el artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitara el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinan lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las acciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores”.

Una de las características del derecho mercantil es que es cambiante, por el movimiento que tiene el comercio y es de allí que surge la necesidad de reformar nuestro Código de Comercio cuando las normas jurídicas establecidas en él ya no responden a la realidad económica de nuestro país, este es el caso de la escisión de las sociedades mercantiles que es una figura jurídica muy utilizada en otros países, pero Guatemala no se encuentra regulada, por otra parte creo que al reformar nuestro Código de Comercio también tendría que regularse la escisión de sociedades en el derecho tributario pues pasaría a ser un nuevo hecho generador.

4.6. La necesidad de reformar el código de comercio de Guatemala

El capítulo XII del libro I de nuestro Código de Comercio se refiere a la fusión y transformación de sociedades, es por eso que creo que la reforma debe hacerse en este capítulo ya que en las legislaciones extranjeras y principalmente las que analicé en este trabajo la escisión pueden tomarse como ejemplo, de que aunque es un fenómeno contrario a la fusión tiene muchas similitudes en los efectos que se dan en el traslado de las acciones y en la forma en que se elabora el proyecto de la modificación de la sociedad y es esa la razón de que la escisión aparezca en otras legislaciones juntamente con la transformación y la fusión de sociedad pues en lo que no contraviene a la escisión se aplican las normas que rigen para la fusión.

En Guatemala fusionarse “constituye un acto unilateral de voluntad de cada sociedad que se fusionará y que se contiene en el acuerdo social”²². Con esta definición queda claro que en Guatemala no se denomina proyecto de fusión sino acuerdo de fusión en correlación con el Artículo 259 del Código de Comercio. El acuerdo se realizara por el órgano de cada una de las sociedades a fusionarse, en cuanto a la forma de fusión también podría aplicarse a la escisión ya que como en otras legislaciones son las mismas formas de fusión, en cuanto a los acuerdos de fusión deben inscribirse en el registro mercantil, siendo título suficiente para inscribirlos las actas notariales en las que se transcriba el punto del acta del libro de asambleas en donde se acordó por cada sociedad la fusión y transcurridos dos meses contados desde la última publicación sin que haya oposición se otorgara la escritura pública.

²² Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 111.

Después de haberse inscrito los acuerdos en el registro mercantil deberán publicarse los acuerdos de fusión y el último balance general de las sociedades participantes, en el diario oficial y en otro de mayor circulación en el país esto por tres veces en un término de 15 días.

Los acreedores podrán oponerse a la fusión dentro de los tres meses a partir de la última publicación, si no hay oposición o si se han satisfecho las pretensiones de los acreedores puede autorizarse la escritura de fusión, sin indicar el Código de Comercio si el testimonio de dicha escritura deba presentarse al registro mercantil, pero el Artículo 16 señala que las modificaciones de la escritura social deben constar en escritura pública y el Artículo 17 establece que el testimonio de las escritura pública de modificación deberá presentarse al registro mercantil, por lo tanto el testimonio de la escritura de fusión debe presentarse ante el registro mercantil, en cuanto a las responsabilidades que sobrevienen con la fusión el socio que no este de acuerdo con la fusión podrá separarse, pero su aportación y su responsabilidad personal limitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuara garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión.

Con lo expuesto en relación a la fusión creo que no hay dificultad en aplicar las normas establecidas en el Código de Comercio de Guatemala para el trámite de la fusión en la escisión, pero el acuerdo tendrá que ser diferente, ya que como se observa en las legislaciones extranjeras tiene reglas diferentes y estas legislaciones podrían servirnos de precedente para la regulación del acuerdo social en nuestra legislación.

A pesar de que la fusión y la escisión son figuras jurídicas distintas como ha quedado anotado en este trabajo, puedo afirmar que en Guatemala si es viable aplicar a la escisión de sociedades, el trámite establecido para la fusión en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República, ya que las dos figuras constituyen una modificación a la estructura social, esta afirmación la hago de acuerdo con lo que expliqué sobre el trámite de la fusión en Guatemala y en base al análisis que realicé sobre la escisión en la legislación extranjera, ya que pude establecer que el trámite que existe para la fusión y la escisión de sociedades en estas legislaciones es muy parecido con el trámite que existente en Guatemala para la fusión, es por ello que debe reformarse el Código de Comercio de Guatemala en el capítulo XII del libro I para regular la escisión a este capítulo y aplicar el trámite de la fusión a la escisión, el está contenido en los Artículos 259 y 260 del mismo.

CONCLUSIONES

1. La escisión de sociedades mercantiles es una figura jurídica y económica que se encuentra ubicada dentro del derecho de sociedades, que consiste en el desdoblamiento de una sociedad con el reparto de su patrimonio social entre varias de ellas, para evitar el gigantismo y mantener una administración más eficiente, dicha figura no se encuentra regulada en la legislación guatemalteca,
2. La escisión conlleva la división del patrimonio de la sociedad escindenda la distribución de acciones y las participaciones a los socios de la misma en las sociedades escidente, y la unidad económica que se debe respetar en la separación de la actividad, este procedimiento en la legislación extranjera es llevado a cabo por medio del trámite de la fusión .
3. El proyecto de escisión establece todas las reglas bajo las cuales van ha actuar los socios, tanto los de las sociedades escindendas como las escidentes y las responsabilidades que le corresponderán a los socios que participan en la escisión como los que se separan como consecuencia de esta.
4. El proceso escisorio no se encuentra regulado en el derecho Guatemalteco, sin embargo se ha dado el fenómeno ocurrido en los países como, Argentina y España en los que se conoció la escisión en la práctica como consecuencia de querer disminuir el monto de los impuestos que pagaban al fisco y luego la

introdujeron en la legislación a través del derecho tributario y en los que cada vez ha tenido mayor importancia por los beneficios que generan a las sociedades que se escinden como a las escindentes.

RECOMENDACIONES

1. Que La Universidad de San Carlos de Guatemala, en virtud de la facultad de iniciativa de ley que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, proponga al Congreso de la República la reforma al Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, en el sentido de que debe adicionar la escisión de las sociedades mercantiles.
2. Que el Decreto 2-70 del congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala sea reformado en el capítulo XII del libro I, que regula la fusión y la transformación de sociedades, adicionando a este capítulo la escisión de sociedades, y aplicar las normas que establece el código para la fusión, en la escisión cuando no contraríen la naturaleza de la escisión.
3. Que para la seguridad de los socios tanto de la sociedad que se escinde como de la beneficiaria es necesario que el Congreso de la república de Guatemala al momento de reformar el Código de comercio de Guatemala debe establecer que clases de escisión podrán llevarse a cabo y especificar todos los requisitos que debe contener el acuerdo social que apruebe la escisión.

4. Que al adicionar la escisión de sociedades mercantiles al Código de Comercio de Guatemala se tome en cuenta que debe reformarse la legislación tributaria de manera que incluya esta figura económica y jurídica como un hecho generador.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE OTAIZA, José Vicente, **La Escisión De Sociedades Mercantiles, noción, Fusión y regulación Normativa doctrina y jurisprudencia**. Bogotá, Ed. Jurídica Radar, 1995.
- CÉRDA ALBERO, Fernando, **Escisión de la Sociedad Anónima**, 1ª ed. Valencia España, Tirant lo Blanch, 1993.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos de Derecho Mercantil Mexicano**. 1ª ed.; D.F, México: Ed. Porrúa, 1958.
- Diccionario Jurídico Mexicano**. 14ª. ED UNAM. Instituto De Investigaciones Jurídicas. México. 2000.
- GARCÍA RENDÓN, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 1ª. ed.; D. F, México: Ed. Harla, 1993.
- OTAEGUI, Julio C, **Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales**. 1ª ed. Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo de Palma, 1987.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario De La Lengua Española**, 2001, vigésima segunda edición, Madrid, Real Academia Española.
- SÁNCHEZ OLIVAN, José, **La Fusión y la Escisión de Sociedades** Aportación de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del pasivo, Madrid, editorial Edersa, 2ª ed., 2002.
- VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco**, 1t. 5ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.
- VILLEGAS SIERRA, Hernán **De la sociedad de responsabilidad limitada**, 2ª. Ed.; Bogotá: Ed. Temis, 1987.
- VIVANTE, Cesar, **Tratado de Derecho Mercantil**. 1ª ed.; volumen 2, Madrid: Ed. Reus, 1932.

Legislación:

Constitución Política De la República De Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso De La República De Guatemala 1970.

Código Fiscal De La Federación Mexicana emitido por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1983.

Estatuto tributario de la República de Colombia impuesto sobre la renta y complementarios.

Ley General de Sociedades Mercantiles de México. 1934.

Ley 19.550 de Sociedades Comerciales Buenos Aires, 1972.

Ley número 5121 Código Tributario de Argentina, 1979.

Ley 222/1995 del Congreso de Colombia del régimen de sociedades, 1995.

Ley racionalización tributaria de Colombia 223 de 1995.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, Ley de Sociedades Anónimas de España. 1989.