MMS 1982

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA ESCISIÓN DE EMPRESAS EN EL DERECHO VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista, en Derecho Mercantil.

Autor: Mayra Alejandra Camacaro González
Asesor: Francisco Javier Utrera

Caracas, Abril 2010

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Mayra Alejandra Camacaro González**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo titulo es: **La Escisión de Empresas en el Derecho Venezolano;** considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los seis (06) días del mes de Abril de 2010.

Prof. Francisco Javier Utrera
C.I. 4.772.082

A mi esposo, mis hijos, mi madre
y mis hermanos que son mi fuente
de inspiración.

AGRADECIMIENTOS

A mi asesor, el profesor Francisco Javier Utrera, porque con su profesionalismo, paciencia y dedicación, pude lograr alcanzar una de las metas trazadas en mi vida.

A la profesora Anna María Guario Bavaro, por concederme la oportunidad de culminar la Especialidad.

A todos los profesores de la Especialidad en Derecho Mercantil, por brindarme sus conocimientos.

En general a todo el personal que labora en el área de postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello, por prestarme todo el apoyo en el transcurso de la Especialidad.

INDICE GENERAL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR ii
DEDICATORIA iii
AGRADECIMIENTOS iv
INDICE GENERAL v

INTRODUCCIÓN 1-3

CAPITULO I.
La Escisión de Empresas..... 4
A. Antecedentes..... 5
B. Precisiones Conceptuales..... 6-7
C. Naturaleza Jurídica de la Escisión..... 7-9
D. Elementos esenciales de la Escisión..... 9-11
E. Tipos de Escisión..... 11-16
F. Procedimiento de Escisión..... 16-18
1. Consecuencias..... 18-19
2. Efectos..... 19-21
3. Animus Societatis..... 21-23
G. Finalidades de la Escisión..... 23-24

CAPITULO II.
La Escisión de Empresas en el Derecho Venezolano..... 25
A. Ley Orgánica de Telecomunicaciones..... 26
B. Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros..... 26-29
C. Ley Especial de Asociaciones Cooperativas..... 29-30
D. Jurisprudencia sobre la Escisión de Empresas..... 30-32
E. Propuesta de regulación de la Escisión de Empresas en el Derecho Venezolano..... 32-35

CAPITULO III.
La Escisión Internacional 36
A. Derecho aplicable en el procedimiento de Escisión... 36-40
B. Procedimiento en los Registros Mercantiles Venezolanos..... 40-42

CONCLUSIONES 43-44
BIBLIOGRAFÍA 45-46

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA ESCISIÓN DE EMPRESAS EN EL DERECHO VENEZOLANO

Autor: Mayra Camacaro
Asesor: Francisco Utrera
Fecha: Abril 2010

RESUMEN

En el presente trabajo se tratará de analizar la Escisión de Empresas en el Derecho Venezolano; para ello, se tomará en cuenta lo escrito por reconocidos autores especialistas en Derecho Mercantil, el Código de Comercio Venezolano, otras leyes venezolanas y jurisprudencia nacional y extranjera. La investigación será del tipo documental a un nivel descriptivo, por lo que se tratará de una investigación analítica y conceptual, que se apoyará en la revisión amplia de bibliografía y el análisis de contenido en sentido crítico y temático, a través de los aspectos tratados en la legislación venezolana, por las decisiones de los Tribunales y las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes que contengan disposiciones referentes al tema. Se darán a conocer los tipos de Escisión, el procedimiento a seguir en cada uno de los tipos, los instrumentos normativos nacionales y extranjeros que regulan dicha figura y una posible propuesta de regulación en el Derecho Venezolano en vista de la ausencia de la misma. Con ello se podrá obtener respuestas al problema planteado y a las preguntas de la investigación, para así llegar a una conclusión general que permitirá determinar la regulación del procedimiento de Escisión de las Empresas en el Derecho Venezolano.

Descriptores: Derecho Mercantil, Derecho Societario, la Escisión de Empresas.

INTRODUCCIÓN

La escisión de empresas, es una figura que cada día va teniendo mayor importancia, por cuanto permite a los socios, que sus empresas adopten diversas medidas para mejorar su organización, ya no sólo agrupándose (fusión), sino también separándose.

Si bien, la escisión puede aplicarse a cualquier figura asociativa, en el presente trabajo de investigación, se va a concebir a la empresa como una Sociedad Anónima, donde se van a analizar las consecuencias que se derivan de aplicar dicha figura a una persona jurídica, los efectos que se generan, la falta de regulación en el Derecho Venezolano, la toma de decisiones por parte de sus socios y el procedimiento a nivel internacional.

Existen variadas razones por las cuales decidir aplicar la escisión, como una respuesta a los problemas que pueda enfrentar la empresa en ese momento, tales como, sucesión de empresas, generalmente familiares, las desavenencias personales o de intereses entre los herederos les lleva en muchas ocasiones a escindir la empresa. En otros casos, el desacuerdo entre los socios fundadores ha tenido este mismo resultado. Normalmente, estos casos no responden a una conveniencia relacionada con la eficiencia o la rentabilidad de las nuevas empresas o algún problema de dimensión de la empresa inicial.

Por otra parte, pueden surgir razones para la escisión, como la especialización de actividades, alianzas estratégicas, obtener beneficios tributarios, etc., aunque en definitiva, independientemente de las motivaciones que la justifiquen, la escisión se presenta como una estrategia

o remedio para atender las necesidades que presenta la empresa en un momento determinado.

Actualmente, en Venezuela se han creado algunos cuerpos normativos que hacen mención de la figura de la escisión, en los casos en que aquellas empresas especializadas en las áreas que reglamentan dichas normativas especiales, decidan escindirse, pero no existe estipulación expresa sobre la regulación de la figura de la escisión, los diferentes tipos que se pueden presentar y todas las consecuencias que genera la aplicación de la misma.

El espíritu, propósito y razón del legislador venezolano al momento de crear los textos legales que hoy en día se refieren expresamente a la escisión, es implementar algún tipo de control por parte del Estado o establecer efectos y consecuencias en aquellos casos en que se decida escindir una empresa cuya actividad económica esté expresamente regulada por la normativa especial que se trate, presentándose la dificultad al no existir una legislación que regule la figura de la escisión, de no conocerse con precisión sus diferentes modalidades junto con las consecuencias derivadas de su aplicación y con mayor énfasis, en aquellos casos que se decida aplicar a otras empresas no relacionadas con dicha actividad, para lo cual existe una falta absoluta de regulación.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, se genera la necesidad de proveer nociones para esclarecer y permitir regular el procedimiento que deben seguir las empresas al momento en que los socios decidan aplicar la escisión, determinar las obligaciones frente a terceros de la empresa escindida y las creadas como resultado de la división y las consecuencias de la escisión de empresas en el Derecho Nacional e Internacional.

A través de este estudio se pretende determinar, en primer lugar, los elementos que intervienen en el procedimiento de escisión, partiendo de la decisión que toman los socios de escindir la empresa y el animus societatis de los socios que conforman las nuevas empresas, los efectos que se producen en relación al tipo de escisión que se decida aplicar, así como los mecanismos establecidos para el reconocimiento de los derechos a favor de los terceros sobre la empresa escindida y determinar la posibilidad jurídica y validez de los mecanismos de escisión internacional de sociedades mercantiles conforme al ordenamiento jurídico venezolano.

CAPITULO I
LA ESCISIÓN DE EMPRESAS

El progreso constante y la mutabilidad de las necesidades económicas y empresariales de las organizaciones son, por consecuencia, impulsores de cambios radicales, dando como resultado el crecimiento sustentado en dichas actividades. Con el propósito de lograr substancialmente la estructuración de éstas, nace la necesidad de dividir a las sociedades 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 no es una figura exclusiva de las personas jurídicas de derecho privado sino que también puede aplicarse dichas figuras jurídicas a las personas jurídicas de derecho público, por lo que pueden escindirse las personas jurídicas de derecho público, al igual que pueden escindirse los ministerios y los entes autónomos. Sin embargo, en el presente trabajo de investigación vamos a analizar la escisión como una figura que responde a las necesidades de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas, una forma de crecimiento, puesto que con objeto de lograr una mayor eficiencia productiva permite una descentralización organizativa para reorganizar las empresas existentes.

A. Antecedentes

El nacimiento y evolución de la escisión se gestó primeramente en Francia e Italia y posteriormente en Argentina, aunque en el derecho alemán y español, entre otros, se presentaron casi simultáneamente, obedeciendo a fenómenos políticos y económicos semejantes. Según se afirma, el procedimiento de escisión se presentó en el derecho positivo por conducto de la legislación tributaria tanto en Francia como en Italia y Argentina.

Así en Francia, como una necesidad de racionalización de los elementos económicos, financieros y productivos de las empresas, los abogados de empresas solicitaron al legislador que los beneficios del régimen fiscal acordado para las fusiones se extendieran a la división de sociedades, lo que lograron a partir de 1948 y aunque la escisión era controvertida en la doctrina, su empleo en la practica motivó decisiones jurisprudenciales que la admitieron.

En Italia se aplicó de manera análoga este procedimiento considerado como una fusión al revés; por cuanto en este país se reguló la fusión tempranamente en el Código de Comercio de 1882, no existe, sin embargo, una normativa sobre escisión en el Código Civil de 1942, no obstante por la vía jurisprudencial se admitió la procedencia de la escisión, debiendo recordarse al respecto un importarte fallo de la Corte de Apelaciones de Génova de 1956, que motivó controversias doctrinarias.

En el derecho argentino se hizo presente la escisión en el ordenamiento fiscal antes que el societario.

B. Precisiones Conceptuales

El concepto de Escisión es muy reciente y carece de la firmeza de otros conceptos jurídicos basados en una milenaria tradición. La doctrina moderna ha pretendido - y en buena parte logrado – desarrollar una posición única en lo relacionado a los elementos que se deben presentar para estar ante un caso de escisión, debido a que en muchos casos se ha querido equiparar a la venta o a la división de una sociedad.

En tal sentido tenemos que "La escisión desde el punto de vista jurídico, representa el acto mediante el cual una sociedad por decisión de su asamblea o de su órgano administrador, decide dividir su patrimonio en dos o más partes a fin de transferirla a otra persona natural o jurídica en cumplimiento al convenio que con ella hubiere pactado; y puede dicha sociedad subsistir o disolverse, según lo que en este sentido hubieren acordado la misma asamblea u otra que se hubiere convocado al efecto" (Barboza, 1998, p. 401).

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

Morles, citando a Vargas Vargas, señala que la escisión es conocida en el derecho anglosajón como una forma de división de la corporation, a través de la cual se da origen a sociedades afiliadas, adopta dos formas fundamentales: "La sociedad anónima X, que conduce dos negocios, A y B,

forma una nueva sociedad, Y, a la cual aporta el negocio B, recibiendo a cambio de su aporta la totalidad de las acciones de Y. En seguida distribuye las acciones de Y entre sus accionistas, con o sin canje de sus propias acciones. Si la distribución se hace con canje, la operación recibe el nombre de spin off; y si se hace sin canje, el de split off. (Morles, 2000, p.1465)

En consecuencia, podemos considerar que la Escisión de Empresas es el mecanismo mediante el cual se divide el patrimonio de una empresa, para dar nacimiento a dos o más empresas nuevas. Igualmente podemos considerar que existe escisión cuando la empresa escindida no se extingue y esta aporta parte de su patrimonio para la creación de la nueva empresa.

C. Naturaleza Jurídica de la Escisión.

En la actualidad podemos encontrar diferentes criterios sobre la Escisión de Empresas, la cual considero que implica la segregación patrimonial de una sociedad que desaparece, parcelándose en unidades independientes; podríamos decir que es un medio de descentralización empresarial. Esta figura responde a las necesidades de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas. Es una forma de crecimiento, puesto que con objeto de lograr una mayor eficiencia productiva permite una descentralización organizativa para reorganizar las empresas existentes.

Las teorías desarrolladas en la doctrina en relación a la naturaleza jurídica de la fusión se pueden analizar desde la perspectiva de la escisión, estas teorías se basan en lo siguiente: por un lado, la tesis contractualista, quienes equiparan la escisión al contrato social que da origen a la sociedad, debido a que reúnen los elementos esenciales del contrato (consentimiento,

expresado al inicio de la escisión y luego refrendado por las respectivas asambleas; objeto, el de separar personas y patrimonios en varias estructuras societarias renovadas; causa, la obtención de beneficios económicos a través de la reorganización; y por último la forma, toda vez que se requiere que el mismo sea documentado en un soporte escrito y se cumplan una serie de requisitos de publicidad como son la convocatoria de los accionistas, el registro y publicación del acuerdo. Por otra parte, existe la teoría que considera la escisión como un acto social o corporativo, reconocen las vinculaciones contractuales entre las partes pero señalan que dichos acuerdos constituyen el vehículo de ejecución de un acto de naturaleza corporativa.

Como teorías intermedias se presentan aquellas que lo consideran un negocio complejo y de ejecución sucesiva, reconociendo la existencia de ambos, acuerdos contractuales y actos jurídicos. Otros se concentran en las modificaciones estatutarias que comporta la escisión de sociedades, mecanismos que implica necesariamente que unos se extingan y se creen o modifiquen otros. Adicionalmente, surgen las teorías de la transformación con disolución social que consideran se trata de un procedimiento especial de disolución, entre otras. (Solari, 1996, p. 79)

Ahora bien, algunos autores critican la tesis puramente contractualista, indicando que la misma carece de sentido respecto a los casos de escisión en los que una sola sociedad destina su patrimonio, total o parcialmente, para la constitución de nuevas sociedades. Afirman que faltando este elemento esencial al contrato, cual es la otra parte interviniente, mal podría asignarse a la escisión un carácter contractual, pues ésta resulta exclusivamente de la voluntad unilateral de la sociedad que se escinde. Por su parte, se ha argumentado que en el caso de la escisión cobra mayor

fuerza la tesis intermedia, de origen fundamentalmente italiano y seguida en otros Estados con algunos matices, la cual considera que la escisión no es un contrato entra las distintas sociedades intervinientes sino la ejecución de acuerdos de modificación estatutaria adoptados por los accionistas de dicha sociedad, la cual está más próxima a la teoría que le otorga un carácter corporativo. (1996, p. 507)

D. Elementos esenciales de la Escisión.

Habrá escisión cuando una sociedad sin disolverse, destina en una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o a la creación de una o varias sociedades. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en empresa en dos o más partes, que se integran al patrimonio de varias sociedades existentes o que se destinen a la creación de nuevas sociedades. La sociedad o sociedades absorbentes o las que se creen como resultado de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

En sentido estricto la escisión implica un acuerdo de modificación estatutaria por la que se divide el patrimonio y el capital social, destinándose parte a la constitución de una o varias nuevas sociedades (en ocaciones puede implicar la disolución de la propia sociedad). (Jimenez, 2002, p.604)

Según la autora Mercedes Mayo, los elementos básicos que caracterizan a la escisión son:

- Causa necesariamente la modificación de la estructura jurídica de la sociedad.

- En la escisión total se produce la extinción de una de las sociedades participantes a través de su disolución sin liquidación mientras que en la parcial tiene efecto una reducción del capital.
- Lleva consigo la agrupación de los accionistas de las sociedades escindidas, mediante la adjudicación a éstos de partes sociales de la sociedad escionaria.
- Implica un fraccionamiento patrimonial de las sociedades que se escinden, produciéndose su transmisión e integración en la escionaria, formándose un patrimonio único. (Mayo, 2007, p. 96)

En función de lo anterior, cabe indicar que los elementos que diferencian a la escisión de la figura de la fusión, en primer lugar, el hecho que en la escisión no se produce una transmisión patrimonial en forma global como ocurre en la fusión, sino que forzosamente debe producirse un fraccionamiento del patrimonio y, por otra parte, en la escisión no es necesario que se produzca la disolución de alguna de las sociedades participantes, debido a que en ciertos casos, todas subsisten.

Otro rasgo que no puede soslayarse es que en las modalidades de escisión en que sea una sola la sociedad que se divide transmitiendo porciones de su patrimonio a sociedades nuevas, se produce una constitución societaria por declaración de voluntad unilateral, por ésta emanar de una decisión de la asamblea de la sociedad escindida, sin perjuicio del hecho de que en el sustrato de esa declaración se halle la existencia de una pluralidad de accionistas que, en definitiva, pasan a serlo de las sociedades receptoras. (Ibid., pág. 97)

E. Tipos de Escisión.

La doctrina distingue a diversos tipos de escisión de sociedades y a continuación se mencionan algunos de ellos:

Escisión pura o división: Consiste en que una sociedad se divide en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio de la primera, la que desaparece; esta escisión pura tiene dos variantes; la escisión pura perfecta, en la que los socios de las sociedades nuevas participan en el capital social de las nuevas sociedades, en la misma proporción que tenían con anterioridad y la escisión pura imperfecta en que los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria.

Excorporación: Consiste en la creación de una sociedad a la que otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse. Esta sociedad se conoce en la doctrina francesa como escisión parcial o aportación parcial del activo y se considera como una falsa escisión.

Escisión por incorporación: Aquella en la que el patrimonio de la sociedad que se escinde parcial o totalmente se une e incorpora a una o más sociedades existentes. Algunos autores le llama fusión escisión, en donde establecen que no se requiere la constitución de una nueva sociedad independiente, sino que basta con la absorción de su patrimonio por otras sociedades ya existentes, las cuales absorben el patrimonio de la sociedad escindida, esto se conoce como fusión por absorción.

Escisión por Integración: Aquella en la que los bienes y derechos de las sociedades escindidas forman el patrimonio de las beneficiarias.

Fernando Jesús Torres Manrique, señala dos tipos de escisión, las cuales son:

Escisión propia: También conocida con los nombres de escisión total y división de sociedades. Esta clase de escisión se caracteriza, porque la sociedad originalmente existente se extingue. Por ejemplo es un supuesto de escisión propia cuando la empresa Saga se escinde en dos sociedades que son A y B y desaparece la sociedad primigenia existente.

Escisión impropia: También conocida con el nombre de escisión parcial. Esta clase de escisión se caracteriza porque la sociedad originalmente existente continua existiendo. Por ejemplo es un supuesto de escisión impropia cuando la empresa Saga se escinde en dos sociedades que son A y B y no desaparece la sociedad primigenia existente.

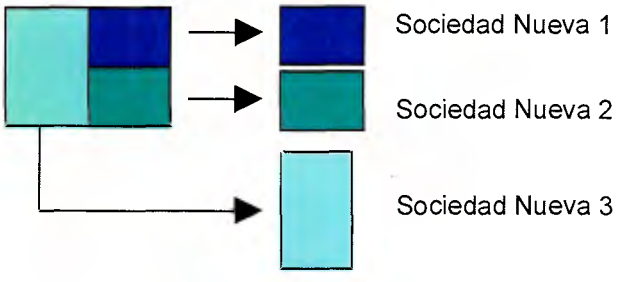
Por último, podemos esquematizar los tipos de escisión según la clasificación hecha por la autora Mercedes Mayo de la siguiente manera:

1. **Escisión total o escisión – disolución:**

Operación a través de la cual una sociedad transfiere a varias, por partes, la totalidad de su patrimonio produciéndose su disolución sin liquidación.

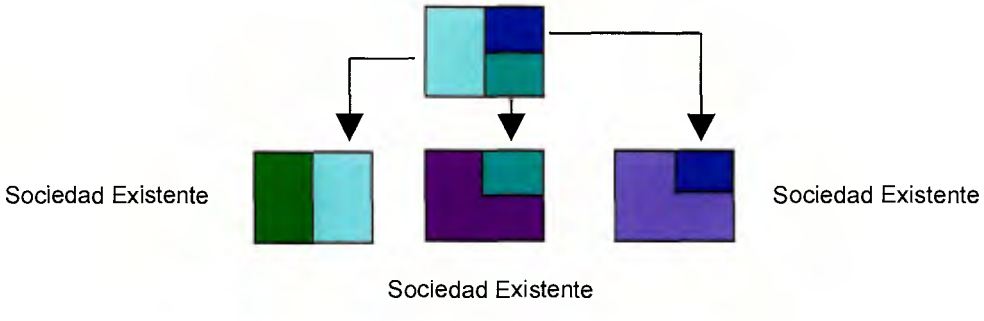
1.1 Por constitución de nuevas sociedades (escisión división): operación a través de la cual una sociedad transfiere a varias sociedades constituidas para tal fin, la totalidad de su patrimonio, por partes, produciéndose la disolución sin liquidación de la sociedad escindida. Requiere:

- La atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de las nuevas sociedades escisorias o beneficiarias;
- Eventualmente, puede permitirse una limitada compensación en especie;



1.2 Por absorción: operación a través de la cual una sociedad transfiere a varias sociedades existentes la totalidad de su patrimonio, por partes, produciéndose una disolución sin liquidación de la sociedad escindida. Requiere:

- La atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de las sociedades escisorias;
- Eventualmente, puede permitirse una limitada compensación en especie;

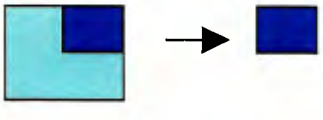


2. Escisión parcial o segregación patrimonial:

Operación a través de la cual una sociedad transfiere a otra (s) una porción patrimonial, subsistiendo la sociedad escindida que normalmente reduce su capital.

2.1 Por constitución de nueva sociedad (escisión constitución): operación a través de la cual una sociedad transmite en bloque una porción patrimonial para constituir una sociedad, subsistiendo la sociedad escindida, que normalmente reduce su capital. Requiere:

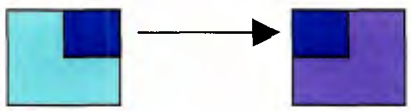
- La atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de la sociedad escisoria o beneficiaria;
- Eventualmente, puede permitirse una limitada compensación en especie



Nueva Sociedad

2.2 Por absorción: operación a través de la cual una sociedad transmite en bloque una porción patrimonial a otra sociedad existente, subsistiendo la sociedad escindida, que normalmente reduce su capital, en tanto que la sociedad beneficiaria lo aumenta. Requiere:

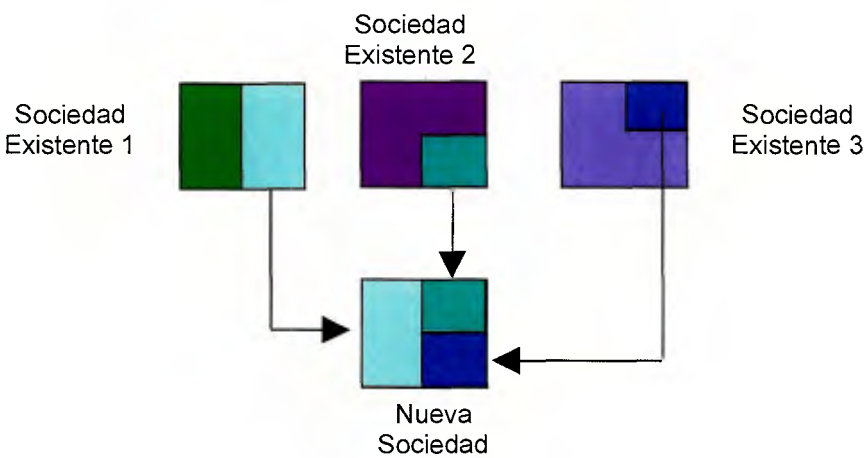
- La atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de la sociedad escisoria o beneficiaria;
- Eventualmente, puede permitirse una limitada compensación en especie.



Nueva Sociedad

3. Escisión – fusión: operación a través de la cual una sociedad, sin disolverse, destina parte de su patrimonio a participar con sociedades existentes en la creación de nueva (s) sociedad (es). Requiere:

- La atribución a los accionistas de la sociedad escindida de acciones de las sociedades escisorias;
- Eventualmente, puede permitirse una limitada compensación en especie.(Mayo, 2007, p.91).



F. Procedimiento de Escisión.

El procedimiento de escisión, podemos describirlo aplicando la analogía, según lo establecido en el Código de Comercio, relativo a la Enajenación del Fondo de Comercio, en el que se presentan las siguientes formalidades:

- **Publicación en prensa:** el acuerdo de escisión deberá ser publicado antes de la separación de los patrimonios, por tres veces, con intervalo de diez días, en un periódico del lugar donde funcione la compañía o en lugar más cercano, o en un diario de los de mayor circulación de la capital de la República.
- **Derecho de los acrredores:** durante el lapso de las publicaciones, los acreedores de la empresa sometida a escisión, aun los de plazo no vencido, pueden pedir el pago de sus créditos o el otorgamiento de garantía para el pago.
- **Responsabilidad frente a terceros:** Cuando no se hayan cumplido los requisitos expresados anteriormente; la nueva empresa es solidariamente responsable con la empresa escindida frente a los acreedores de esta última. Incurre en la misma responsabilidad la nueva compañía frente a los acreedores de la empresa escindida cuyos créditos reclamados durante el lapso de las publicaciones no hubieren sido pagados o garantizados, siempre que ellos hubieren hecho su reclamación durante el término señalado.

Igualmente, puede establecerse un procedimiento para la escisión según el Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles, relativo a la fusión, en cuanto resulten compatibles, a través de una serie de fases las cuales se indican a continuación:

- **Acuerdo de Escisión:** En primer lugar habrá de realizarse un acuerdo de escisión a través de una asamblea general, a este efecto, debe prepararse un estudio financiero y contable que refleje la situación de la sociedad, así como el proyecto de escisión que será sometido a la asamblea.

- **Disolución o modificación de Sociedades:** Este acuerdo de escisión lleva implícito una disolución de sociedades cuando la sociedad a escindirse vaya a desaparecer o la modificación de las sociedades participantes, en los casos de escisión-fusión.

- **Registro de Comercio:** Junto con la decisión de la asamblea, se presentará al Registro de Comercio el proyecto de reforma del documento constitutivo o el nuevo documento constitutivo, el cual debe cumplir con los requisitos previos al registro de una sociedad nueva.

- **Balance de Escisión:** El balance de escisión y el estado de posición financiera de la escisión deberá reflejar la situación patrimonial de la sociedad a la fecha que la escisión haya de realizarse. Deberá presentarse adicionalmente una evaluación de los bienes, mismos que se considerarán a valores reales a efecto de poder determinar las porciones en que habrá de dividirse el patrimonio a dividirse. Además los estados financieros de escisión deberán estar dictaminados por contador público.

- **Publicidad:** Por lo que hace a los efectos frente a los terceros, debe seguirse el principio de publicidad a fin de dar a conocer a los afectados, los acuerdos de escisión, así como el balance para tal efecto y el proyecto de escisión propiamente dicho y en su caso, tramitarse u obtener un acuerdo con aquellos acreedores que se verán afectados por la escisión de sociedades, a fin de que los mismos no se opongan al trámite de escisión al pagarles los créditos a que tienen derecho.

1. Consecuencias de la Escisión

Las consecuencias más relevantes de la aplicación de la figura de la escisión son las siguientes:

- La constitución o creación de una o más sociedades nuevas, por virtud del acuerdo emanado de la Asamblea General de accionistas, de una sociedad preexistente pudiendo o no extinguirse ésta.
- La división y transmisión en bloque del patrimonio de una sociedad, y su aportación total o parcial a una o varias de las nuevas sociedades creadas.
- La sociedad escindente deja de ser titular de cada porción del patrimonio escindido tomando cada una de las escindidas dicha posición, apareciendo una responsabilidad solidaria (limitada y temporal) entre todas las escindidas "y la escindente si subsistiere" respecto de las obligaciones originalmente contraidas por la sociedad escindente, cuando el acreedor no hubiera manifestado su conformidad con la escisión.

- Cada una de las sociedades escindidas que se constituyen por virtud del acuerdo de escisión tienen personalidad jurídica y pleno dominio del patrimonio que reciben.
- Los socios de las sociedades escindidas serán quienes participarán en la misma proporción que tenían en la sociedad escindente por lo menos en el momento de la constitución de las escindidas; es decir, al surtir sus efectos el acuerdo de escisión, si perjuicio de que puedan cambiar las personas o sus porcentajes de participación en cualquier momento posterior.

2. Efectos de la Escisión.

Al momento de aplicar un proceso de escisión a una o varias empresas, se generan un serie de cambios en los diferentes elementos relativos a la empresa, entre lo cuales tenemos:

- **Efectos en las sociedades escindidas:** La desaparición de la sociedad escindente, trae emparejada la pérdida de la personalidad jurídica, modificación de los estatutos sociales en su parte relativa a duración de la sociedad, la liquidación patrimonial, transmisión de relaciones, los derechos y obligaciones de la sociedad escindente pasan a las escindidas, reforma estatutaria y títulos a los accionistas.

- **Efectos frente a los socios:** Derechos patrimoniales, que se dan en interés particular y exclusivo de los socios y que se ejercen frente a la sociedad según su participación sea directa o accesoria; derechos de participación a los beneficios, que es un derecho fundamental y constituye el motivo o fin de cualquier sociedad; la cuota de

Liquidación; transmisión de la calidad de socios, recibiendo una compensación adecuada por dicha enajenación; documentación de la calidad de socio, acreditación, aportación; derechos de consecución o garantía a la percepción de beneficios; derechos administrativos; derechos de vigilancia; derechos de participación en asambleas; derechos de nombramiento.

Por otra parte, podemos mencionar que en relación al Impuesto sobre la Renta se presenta una situación muy particular, debido a que, si partimos del concepto que dicho impuesto grava toda ganancia o incremento de patrimonio, producida por una inversión o la rentabilidad de un capital, por el trabajo bajo relación de dependencia o el ejercicio libre de la profesión, y en general, los enriquecimientos derivados de la realización de cualquier actividad económica o de la obtención de un privilegio, en el caso de la escisión no existe ningún tipo de ganancia o incremeto de patrimonio, debido a que simplemente, las acciones que los socios tenían en la compañía escindida se van a dividir, generando como consecuencia, que ya la totalidad de las acciones que estaban en una compañía, estarán distribuidas en dos, pero teniendo el mismo valor, por lo que no se podría gravar esa actividad, con dicho impuesto.

- **Efectos frente a los acreedores:** por su naturaleza jurídica la escisión implica la sucesión universal de activo, pasivo y capital. La aportación en bloque significa la entrega de bienes, derechos y deberes a los sucesores o sociedades escindidas y es de promordial importancia la protección de los derechos de los acreedores, cuyo interés podría verse afectado por el desmembramiento, desintegración o desaparición del deudor primitivo y desde luego por la sustitución del

mismo en otra sociedad cuya solvencia es desconocida. En terminos generales, por virtud de sustitución de deudor, el sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el primitivo.(Zubiria, 1992, p. 154).

3. Animus Societatis

El animus societatis es la intención o propósito de colaboración de los asociados en la empresa común. Es un elemento esencial del contrato de sociedad sin el que no puede hablarse de sociedad.

La jurisprudencia venezolana reconoce el animus societatis como uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad, tal como se evidencia en la decisión del JUZGADO SUPERIOR PRIMERO DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCION JUIDICIAL DEL ESTADO MIRANCA, LOS TEQUES, de fecha 21/11/03, Exp. Nº 03-2313, en un juicio entre Rodriguez Duque Teresita contra el Salón de Belleza Carolay, S.R.L., en el que se señala lo siguiente:

> "Elementos esenciales del concepto de sociedad.
> a) La intención de asociarse o animus societatis, sin el cual no pueden surgir relaciones de socios entre las personas interesadas en la existencia de la sociedad, es el que distingue sustancialmente la sociedad de la simple comunidad; y el consensus de que hablan los juristas romanos, para determinar el nacimiento y la duración de la sociedad, no es sino la manifestación positiva o afirmativa de ese animus societatis. No es la actividad simplemente pasiva u ocasional sino de una verdadera "colaboración activa, consciente e igualitaria de todos los contratantes, con miras a la obtención de un beneficio repartible". En esto escriba la affectio societatis, que, aunque no se manifiesta ni actúa del mismo modo ni con la misma intensidad en cada uno

> de los distintos tipos legales de asociación comercial, esta implícita en todos ellos, sea en la forma de gestión directa, como en la sociedad en nombre colectivo, sea en la forma de una simple vigilancia o control de la administración, como en la sociedad anónima.
> b) La manifestación del animus societatis en forma de contrato o acuerdo de voluntades de los asociados. Ha sido constante la idea de que esa colaboración de los asociados constituye objeto de un contrato que, al mismo tiempo que crea o expresa las relaciones a que da origen la sociedad, regula o puede regular los diversos extremos o aspectos de esas relaciones; porque abundan cada día mas en las legislaciones comerciales las normas imperativas que trazan cauces obligatorios a la manifestación y al desarrollo del animus societatis, ya que se trata de un contrato que no solo tiene su técnica propia, como todos los contratos, sino que da origen a relaciones o situaciones cuya vigilancia ha asumido activamente el Estado moderno, en defensa de los asociados mismos, de los terceros y del llamado orden publico económico..."

En consecuencia, la intención de los socios, es decir el animus societatis, es un elemento esencial en el contrato de sociedad y tenemos que al momento de un acuerdo de una asamblea escisoria los socios o accionistas sólo pueden encontrarse en una de las siguientes posiciones:

- **Los Anuentes:** aquellos que en la asamblea escisoria manifestaron su conformidad y anuencia con la realización de la escisión, por lo que no tendrán posibilidad de aponerse a los efectos que genera dicho proceso.

- **Los Ausentes:** no se encontraban al momento de realizarse la asamblea escisoria, los cuales se considera que corren con la misma

suerte que los anuentes y por lo tanto se deben someter a los efectos de la escisión.

- **Los Dicidentes:** aquellos socios o accionistas que en la asamblea escisoria hayan manifestado su oposición o rechazo al acuerdo de escisión.

Por lo tanto, al encontrarse uno de los socios en desacuerdo con la aplicación de la escisión en la empresa de la cual forma parte, se presenta la problemática de la falta de regulación de dicha figura en nuestro derecho venezolano, debido a que al faltar la intención por parte de ese socio de continuar conformando esa sociedad, nos encontramos con un vacio legal, al no existir estipulación expresa del mecanismo que se debe seguir en esos casos, sino que por analogía podemos concluir que lo que se aplicaría es la extinción de la sociedad y no se materializaría el acuerdo de escisión.

G. Finalidades de la Escisión.

Las principales finalidades de la escisión son las siguientes:

1. La redistribución de las actividades de una empresa o de varias.
2. La especialización de las actividades, ya que cada sociedad tendrá sólo algunas actividades, las cuales podrán realizar mejor y/o a un costo menor.
3. La descentralización geográfica, que puede dividirse por estados, regiones, departamentos, distritos, ciudades, etc.
4. 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 a una determinada zona del estado le corresponde un determinado beneficio tributario.

5. 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 y/o clientes.

6. 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.

7. 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.

CAPITULO II
LA ESCISIÓN DE EMPRESAS EN EL DERECHO VENEZOLANO

En diferentes estudios se ha analizado la presencia de la figura de la escisión de empresas en el ordenamiento jurídico venezolano, entre las que se encuentran las ideas del autor Ely Saúl Barboza Parra (1998, p. 401), quien expone lo siguiente: "La escisión desde un punto de vista etimológico significa rompimiento, cortadura. Y es un término que no está jurídicamente incorporado a nuestro Derecho positivo en forma ordinaria, común y corriente. Sólo la doctrina actualizada es la que lo empieza a utilizar con relativa frecuencia. Por ese motivo, la escisión propiamente dicha no está aún regulada en nuestro vigente Ordenamiento Jurídico".

Al analizar el ordenamiento jurídico venezolano, nos encontramos que a pesar que existen tres cuerpos normativos que hacen mensión a la escisión, no regulan especificamente su definición y alcance, así como los efectos que se originan. Podemos observar que la regulación se limita al control del Estado en los casos que se decida ejecutar la escisión a las empresas cuya actividad económica sea regulada por él, generando un gran vacío legislativo al momento de llevarse a cabo el procedimiento de escisión de la empresa.

En Venezuela tenemos tres cuerpos normativos que regulan la escisión, pero sin hacer referencia a su definición, tipos y alcance.

A. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la Gaceta Oficial Nº 36.970 de fecha 12 de junio de 2000, en la cual se hace mención de la escisión pero dirigida a la participación del Estado en el momento que las empresas deciden aplicar dicha figura, así tenemos que el artículo 195 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone lo siguiente:

> ARTICULO 195.- La suscripción de un acuerdo de fusión entre empresas operadoras de telecomunicaciones, la adquisición total o parcial de estas empresas por otras empresas operadoras, así como su **escisión**, transformación o la creación de filiales que exploten servicios de telecomunicaciones, cuando impliquen un cambio en el control sobre las mismas, deberán someterse a la aprobación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para que tales operaciones adquieran eficacia. **(Resaltado propio)**

De la norma transcrita se puede verificar, que la participación del Estado solo se limita a la aprobación o no, del acuerdo de escisión de las empresas operadoras de telecomunicaciones, siempre que implique un cambio de control sobre las mismas, a fin que sus operaciones tengan eficacia, pero no se regula el proceso de escisión propiamente dicho.

B. Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros

El Decreto con Rango y Fuerza Ley N° 1.545, por el cual se dicta la de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario, del 12 de noviembre de 2001, y reimpreso por "error material", en la Gaceta Oficial N° 5.561 Extraordinario, del 28 de noviembre de 2001 se encuentra suspendida actualmente por una decisión del Tribunal

Supremo de Justicia hasta que sea dictada la sentencia de fondo de la causa, donde se presenta un capitulo denominado **"Capítulo V: De la Cesión de Cartera, de la Fusión y Escisión de Empresas"**, cuyos artículos hacen referencia a la escisión en los siguientes términos:

> "Artículo 156. La cesión de cartera, la fusión o **escisión** de empresas de seguros o de reaseguros requerirá autorización de la Superintendencia de Seguros.
> Artículo 158. La Superintendencia de Seguros autorizará la cesión de cartera, la fusión de empresas o su **escisión**, cuando los bienes transferidos por la empresa cedente sean técnicamente suficientes para la cobertura de las reservas técnicas o cuando por el hecho de la cesión, fusión o **escisión**, las nuevas empresas cubran los capitales mínimos exigidos por el presente Decreto Ley...
> Artículo 162. (...)
> La **escisión** de empresas se llevará a cabo conforme al procedimiento que se establece en este Decreto Ley para la fusión de las empresas de seguros y las de reaseguros en lo que sea aplicable.
> Artículo 163. (...) La solicitud deberá estar aprobada por las asambleas de accionistas y acompañada del programa a través del cual se proyecta realizada la cesión, fusión o escisión, el cual deberá ser previamente aprobado por la Superintendencia de Seguros. (...)
> La providencia por medio de la cual se apruebe la cesión, fusión o **escisión** implicará la autorización de funcionamiento para las empresas resultantes..." (Resaltado propio)

Igualmente, se puede observar de los artículos contenidos en la Ley ejusdem, que no contiene regulación alguna del procedimiento de escisión y solo hace referencia a la misma a los fines de exigir la aprobación de la Superintendecia de Seguros en los casos en que las empresas de seguro y

reaseguro decidan dividirla. Adicionalmente se puede verificar que el procedimiento de escisión se llevará conforme al procedimiento de fusión, pero se hace la aclaratoria "en lo que sea aplicable", por lo que se presentarán casos en el procedimiento de escisión donde no se podrán aplicar las reglas para la fusión, quedando una vez más con vacíos legales, por lo que cabe preguntarse qué procedimiento regiría la escisión de empresas de seguros en "lo que no sea aplicable".

En relación a la escisión internacional, de las empresas de seguros y reaseguros, se presentan dificultades por el hecho de estar planteados de manera específica los criterios que servirán de base a la Superintendencia de Seguros para otorgar su autorización a este tipo de operaciones, podría alegarse el cumplimiento de todos los extremos por la sociedad extranjera en caso que la escisión se verificara hacia Venezuela. Sin embargo, la Ley ejusdem contiene disposiciones destinadas a regular la participación del capital extranjero en la actividad aseguradora y reaseguradora, en las que podemos verificar que no se regula la escisión, las cuales son:

> "Artículo 197.- La participación de la inversión extranjera en las actividades aseguradora y reaseguradora nacional podrá realizarse en los términos establecidos en este Decreto Ley mediante:
> 1. Adquisición de acciones en empresas de seguros o de reaseguros, o de corretaje de seguros o de reaseguros constituidas en el país.
> 2. Constitución de empresas de seguros o de reaseguros o de corretaje de seguros o de reaseguros.
> 3. Establecimiento de sucursales de empresas de reaseguros o de corretaje de reaseguros.
> 4. Establecimiento de oficinas de representación de empresas de reaseguros o de corretaje de reaseguros.

> Artículo 198.- Las empresas de seguros, las de reaseguros y las de corretaje de seguros y las de reaseguros con participación de capital extranjero, incluyendo las sucursales de compañías de reaseguros y de corretaje de reaseguros que operen en Venezuela, quedarán sujetas en su actuación a las normas previstas en este Decreto Ley para las empresas de seguros y las de reaseguros y los productores nacionales de seguros y los de reaseguros, según corresponda".

Por último es importante señalar, que en el proyecto de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, presentado ante la Asamblea Nacional por la Comisión Permanente de Finanzas Subcomision de Politica Financiera, Banca, Seguros y Coordinacion Macroeconomica, se redactan los artículos relacionados con la escisión de empresas, en las mismas condiciones que se establece en la Ley suspendida, por lo que no se aporta una solución a la problemática de la falta de regulación del proceso de escisión.

C. Ley Especial de Asociaciones Cooperativas

La Ley de Asociaciones Cooperativas dictada mediante Decreto Nº 1.440 de fecha 30 de agosto de 2001, publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.285 de fecha 18 de septiembre de 2001 contiene una serie de artículos que hacen referencia a la escisión, a saber:

> "Artículo 13. El estatuto, como mínimo, contendrá:
> (Omisis...)
> 13. Procedimiento para la transformación, fusión, **escisión,** segregación, disolución y liquidación.
> Artículo 26. Son atribuciones de la reunión general de asociados o asamblea, las siguientes:
> (Omisis...)

> 8.Resolver sobre fusión, incorporación, **escisión**, segregación, transformación o disolución.
> Artículo 72. Disuelta la cooperativa, se procederá inmediatamente a su liquidación, salvo en los casos de fusión, segregación, **escisión** o incorporación..." (Resaltado propio)

De los artículos anteriormente transcritos, se puede observar que, sólo se limita a mencionar la escisión como uno de los mecanismos da transformación de la asociación cooperativa, donde únicamente regula los requisitos que debe cumplir los asociados en caso de presentarse dicha figura, pero en ninguno de los artículos contenidos en dicha ley regula el procedimiento de escisión.

En consecuencia, podemos verificar que en ninguna de las leyes del ordenamiento jurídico venezolano se regula el procedimiento de escisión propiamente dicho, los tipos, consecuencia y alcance de la misma.

D. Jurisprudencia sobre la Escisión de Empresas.

En Venezuela existen pocos pronunciamientos por parte de los tribunales sobre la escisión de empresas, uno de los cuales es el siguiente:

En sentencia de fecha veintiséis (26) del mes de febrero del año dos mil dos (2002), dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en juicio entre sociedades mercantil **BBO FINANCIAL SERVICES, INC**, contra el acto administrativo de fecha 3 de agosto de 2001, por el cual la **COMISION NACIONAL DE VALORES** resolvió cerrar el procedimiento administrativo abierto contra **CORPORACIÓN DIGITEL C.A.,** en el que se

pronuncia la Sala sobre la jurisdicción del tribunal para decidir sobre dicho acto administrativo, el que se hacen las siguientes consideraciones:

> "Que de conformidad con la cláusula 18 del Título Administrativo, se evidencia que la Concesión fue otorgada *intuitu personae*, por cuanto, se prevé que la Concesionaria no podrá ceder total o parcialmente el control accionario o gerencial de ésta sin que previamente CONATEL lo autorice expresamente. De allí que, según expresa, en el caso concreto no sea posible para la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictar ningún acto de gravamen, sin que previamente se haya cumplido con el correspondiente procedimiento administrativo constitutivo de la autorización causante del acto jurisdiccional que podría considerar un petitorio cautelar de la naturaleza del solicitado.
> **Que de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Ley de Telecomunicaciones, es necesario contar previamente con la autorización de CONATEL para la eficacia de la suscripción de acuerdos que impliquen la fusión, adquisición, escisión, transformación o creación de filiales de empresas que exploten servicios de telecomunicaciones.**
> Que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no podría emitir pronunciamiento alguno en cuanto a las cautelas solicitadas por la parte recurrente que implicaran transferencia o cesión de control de DIGITEL, pues ello corresponde a CONATEL o hasta tanto se decidiera la cuestión planteada". (Resaltado Propio)

Podemos observar que según la referida sentencia, la Sala hace mención de la autorización que debe tener la empresa que quiera suscribir acuerdos que implique la escisión, por parte de CONATEL, más sin embargo hace mención a la figura en estudio sólo en relación a la autorización que se debe solicitar pero no hace referencia al procedimiento propiamente dicho de la escisión.

Por otra parte podemos encontrar sentencias relacionadas a la fusión, las

cuales por analogía podrían aplicarse al procedimiento de escisión, tal es el caso de una sentencia de fecha 16 de junio de 2000, de la Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en un juicio entre Agropecuaria La Tempestad C.A. contra Hidráulica Calabozo C.A., en la que se indica lo siguiente:

> "...la compañía resultante de una fusión adquiera los derechos y obligaciones de la compañía que dejó de existir; ello se aplica en razón de ofrecer seguridad jurídica a los fines de poder reclamar derechos que le pertenecían a la empresa fusionada, así como garantizar el cumplimiento de las obligaciones que ésta haya adquirido con otras personas jurídicas o naturales".

Podemos observar que nuestros tribunales reconocen que aquellas empresas que resultan de una fusión, tienen cualidad para demandar los derechos de la compañía que dejó de existir, situación que podría aplicarse perfectamente a las empresas que resulten de la escisión, por razones de seguridad jurídica.

En consecuencia, tenemos que las decisiones de los tribunales venezolanos no han versado sobre casos de escisión sino de fusión, por lo que tenemos ausencia de regulación por vía jurisprudencial como en el plano legislativo.

E. Propuesta de regulación de la Escisión de Empresas en el Derecho Venezolano

La escisión se da muchas veces, como una respuesta a los problemas de impulso y desarrollo de la organización, 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.

Es evidente entonces, que la escisión ha venido teniendo mayor aplicación en el mundo empresarial y por la dinámica que presentan las sociedades, surge la necesidad de crear normas que regulen dicha actividad y poder lograr con efectividad, una mayor seguridad jurídica, en cuanto a sus derechos y obligaciones, considerando que son personas morales y particularmente como sociedades mercantiles, regulando tanto los mecanismos utilizados para la escisión de la empresa como la regulación de los efectos que se generan como consecuencia de la aplicación de dicha figura.

Como consecuencia de la ausencia de un régimen que atienda los aspectos de la escisión en nuestro ordenamiento jurídico obliga a pensar en la aplicación de la analogía con situaciones similares, como la enajenación del fondo de comercio, en tanto resulten compatibles. (Morles, 2000, p.1467).

El mismo Morles citando a Santos-Martínez, señala que la necesidad de protección de los diversos intereses en presencia en la escisión, en particular los de los acreedores ha sido puesta en relieve así: "La escisión, como es obvio, no afecta solamente el ámbito puramente interno de los socios, sino que repercute también sobre los intereses de los acreedores. El legislador no puede, pues, olvidarse de éstos... (Omisis)... Los acreedores de la sociedad que se escinde van a ver desaparecer a su deudor – si la escisión es total – o van a hallarse con la amputación patrimonial que su deudor experimente – si la escisión e parcial... (Omisis)... Se trata, en suma, de posibilitar y encauzar las escisiones de modo que los acreedores no queden desatendidos". (2000, p. 1468).

La escisión es una manifestación ignorada en el ordenamiento jurídico venezolano. De efectos totalmente opuestos a la fusión, cumple diversos cometidos, incluyendo entre otras, el de facilitar una eventual fusión (escisión-fusión), la de aligerar la carga impositiva o el reparto más equitativo de las cargas fiscales, para reducir las tensiones irreductibles entre grupos de socios, para atender el crecimiento exagerado de unidades empresariales (desconcentración), o como instrumento de reorganización empresarial. La escisión pura y simple se trata como una venta del activo social.

Al existir en nuestro ordenamiento jurídico una ausencia de regulación de la escisión de empresas, se recurre para satisfacer las necesidades, a la aplicación de la analogía de la figura de la fusión, lo cual no en todos los casos puede ser aplicada debido a que los efectos que se derivan de una figura u otra son diferentes. En consecuencia, considero necesaria la creación de un cuerpo normativo que regule el procedimiento de escisión propiamente dicho, sus consecuencia y sus efectos, de ecuerdo al tipo de escisión que se presente.

Existe un Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles, el cual establece en relación a la escisión, la siguiente regulación:

> "Artículo 221.- La escisión de una sociedad mercantil puede llevarse a cabo mediante el aporte de su patrimonio a nuevas sociedades o a sociedades existentes o a la participación con éstas en la cración de una nueva sociedad por medio de la escisión-fusión.
> Artículo 222.- Las sociedades participantes en la escisión son deudoras solidarias de los acreedores de la sociedad escindida. Sin embargo, puede

> estipularse que cada sociedad responda sólo de una parte del pasivo y sin solidaridad entre ellas.
> Artículo 223.- A la escisión se aplicarán, en cuanto resulten compatibles, las disposiciones relativas a la fusión".

Como se puede verificar, sólo se disponen dos artículos a la regulación de la escisión y se hace una remisión a las normas relativas a la fusión para la regulación de los otros elementos, situación que considero no solucionaría la problamática del vacio legal en esta materia, porque existen elementos inmersos en el procedimiento de escisión que no aceptarían la aplicación de la normativa dirigidas a la fusión.

Se consideraría necesario incluir artículos que regulen la designación y el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias y el reparto entre los socios 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 este reparto.

CAPITULO III
LA ESCISIÓN INTERNACIONAL

La escisión presenta un tratamiento marcadamente diferenciado en los diversos ordenamientos jurídicos que la contemplan, debido a que en algunos Países, como en el caso de Francia, no se contempla la posibilidad de aportaciones parciales de activos, sino que se establece como rasgo característico del procedimiento de escisión el que se produzca la disolución sin liquidación de la sociedad escindida. Igualmente para el Derecho francés sólo el aporte del patrimonio a sociedades existentes o la participación con éstas en la constitución de sociedades nuevas se denomina fusión-escisión.

Otros ordenamientos, como el argentino, al contrario, sólo califican como escisión aquellos procedimientos conforme a los cuales se produce una amputación parcial de patrimonio, bien sea para ser aportado a una sociedad existente (escisión-incorporación), para participar con otra existente en la creación de una nueva sociedad (fusión-escisión) o para crear una sociedad nueva (escisión propiamente dicha), en tanto que contempla otra figura denominada escisión-división para regular los casos de aporte total del patrimonio en los cuales la sociedad primitiva se disuelve.

A. Derecho aplicable en el procedimiento de Escisión

El procedimiento de escisión requiere la adopción de un proyecto, la formalización de un acuerdo, la aprobación de balances, entre otros, que además por la naturaleza del mecanismo, cada uno de estos pasos debería

estar asociado a regulaciones destinadas a ofrecer garantías respecto a la transparencia económica de la operación. Estas garantías, por su parte, suponen el cumplimiento de una serie de requisitos formales, de contenidos mínimos y de publicidad respecto a los documentos que deben ser suscritos por las sociedades escindidas.

Por lo tanto, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, la doctrina plantea que la mayor dificultad que enfrenta la escisión internacional es la relacionada con la delimitación del ámbito de aplicación de la normativa de cada uno de los ordenamientos jurídicos a los cuales están sometidas las sociedades partcipantes en el proceso. Se ha afirmado que la división del patrimonio debería quedar sometida al Derecho rector de la sociedad escindida y la integración del mismo a la otra sociedad por el Derecho rector de esta última, insistiéndose en la necesidad de articular los Derechos que rigen ambos aspectos pues en ello se cifra la efectiva materialización de la operación.

La elaboración del proyecto de escisión quedaría librada de la fase previa de negociaciones y de elaboración de los protocolos de escisión respectivos en aquellos casos en que, la escisión sea producto de una decisión unilateral que no implique su posterior asociación con otra sociedad. Este proyecto, en los ordenamientos jurídicos que lo contemplan, generalmente lleva aparejada la obligación de presentación de balances, de informes de expertos y de los administradores de las sociedades participantes.

En relación a la inexistencia de regulación en el derecho venezolano, de la fase previa a la adopción del acuerdo de escisión, en el supuestos de una escisión internacional en la que participe una sociedad constituida en Venezuela, no sería exigible respecto a ésta por lo ordenamientos jurídicos

rectores de las demás sociedades participantes el cumplimiento de las formalidades asociadas a esta fase. Si la nueva sociedad es regida por el derecho venezolanao, bastaría la presentación al Registrador Mercantil de los respectivos acuerdos de escisión para su correspondiente registro y publicación, además de los balances de la sociedad escindida. Si, por el contrario, la sociedad se rige por el Derecho extranjero, consideramos que la calificación del Registrador debe limitarse al cumplimiento de las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico que la regula.

Otros autores consideran de obligatorio cumplimiento las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico del foro, al tiempo de favorecer una aplicación cumulativa de los ordenamientos jurídicos involucrados, mientras que otros manifiestan a favor que el proceso, en principio se someta al Derecho rector de cada una de las sociedades.

En la fase del acuerdo de escisión, el quórum y la votación requerida para la aprobación del acuerdo, vendrán dadas por lo que dispongan los ordenamientos jurídicos internos. En el derecho venezolano, se considera aplicable a la escisión la regulación correspondiente a la fusión o la de la venta del activo social, los requisitos de quórum y la votación requerida son idénticos y ambos pueden, igualmente, ser relajados o limitados mediante las disposiciones que sobre la materia se incluyan en los estatutos sociales.

En relación al acuerdo definitivo de escisón, desde la perspectiva del derecho venezolano, en los casos en que se aplique lo dispuesto en el Código de Comercio sobre la venta del activo social, ésta no quedaría sujeta siempre al regimen de inscripción y publicidad, salvo en cuanto concierne a la constitución de la nueva sociedad a la que sería destinada la porción patrimonial segregada, es decir, al no tratarse de una vente propiamente

dicha, no le sería aplicable la disposición del Código de Comercio, por no plantearse el ingreso de nuevos accionistas a la sociedad escindida, a menos que, producto de la operación, se produjera alguna reforma del contrato social que sea objeto de inscripción y publicación.

Según la autora Mercedes Mayo, la remisión propuesta por la doctrina de las disposiones sobre venta de activo y en parte a la fusión, para llenar los vacíos de regulación de la escisión, no la comparte debido a que considera que con la primera de las remisiones no se atiende a lo que constituyen los rasgos esenciales de una escisión, a saber, la segregación del patrimonio y la necesaria asignación a los accionistas de acciones de la sociedad o sociedades destino. Y si bien, en definitiva, corresponderá a éstos la decisión sobre la respectiva operación, las normas sobre venta del activo social y sobre enajenación de fondos de comercio no ofrecen ninguna garantía en cuanto a la transparencia de la operación y la debida información de accionistas, acreedores y demás interesados, ni traducen los problemas asociados con una operación de ejecución compleja y sucesiva, como lo es la escisión.

Igualmente considera que ante la ausencia de desarrollo del Derecho positivo venezolano sobre la materia, se inclina por la remisión a las normas sobre fusión en cuanto fueren aplicables y, en caso de resultar necesario al caso concreto de escisión que se plantee, recurrir por analogía a las disposiciones que en materia e responsabilidad solidaria se prevé para la enajenación de fondos de comercio. (Mayo, 2007, p. 103)

B. Procedimiento en los Registros Mercantiles Venezolanos.

En la Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.833 de fecha 22 de diciembre de 2006, se le aotorga a los Registradores Mercantiles un amplio poder de control en la constitución y funcionamiento de la sociedad, asignándole el deber de admitir o rechazar los documentos que se le presenten para su registro, tal como lo establece el artículo 8 de la referida ley, el cual establece lo siguiente:

> "Solo se inscribirán en el Registro los titulos que reúnan los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley".

En relación al ámbito de aplicación territorial de las normas relativas al Registro Mercantil, en los casos de escisión internacional, tenemos que se producen modificaciones estructurales societarias que exigen la verificación del cumplimiento de los requisitos impuestos por la leyes societarias en juego.

El Código de Bustamante, que es el que introduce en nuestro ordenamiento jurídico la noción del orden público internacional, que comprende todas aquellas normas internas que excluyen la aplicación del Derecho Extranjero y que obligan tanto a nacionales como extranjeros, regula lo concerniente a los Registros Mercantiles indicando que son territoriales las disposiciones relativas a la inscripción en el Registro Mercantil de los comerciantes y sociedades extranjeras.

El Código de Comercio y la Ley de Registro Público y del Notariado no establecen concretamente las potestades del Registrador Mercantil con

relación a los documentos extranjeros, aunque ambos instrumentos legales admiten la posibilidad de su inserción en el Registro. Sin embargo, éstas se plantean más como normas destinadas a extender el régimen de publicidad prevaleciente para las sociedades nacionales a las extranjeras, pasando sus documentos de constitución a ser medio público de información básica sobre sociedades extranjeras con actuación en el país, que como mecanismo de control por parte del Registrador Mercantil sobre documentos públicos otorgados por autoridad extranjera, según lo establecido en el artículo 354 del Código de Comercio, el cual dispone:

> "Las sociedades constituidas en país extranjero, que tengan en la República el objeto principal de su explotación, comercio o industria, se reputarán sociedades nacionales.
> Las sociedades que constituidas tanbién en país extranjero sólo tuvieren en la República sucursales, o explotaciones que no constituyan su objeto principal,conservan su nacionalidad, pero se les considerará domiciliadas en Venezuela.Unas y otras sociedades, si son en nombre colectivo o en comandita simple, deben cumplir con los mismos requisitos establecidos para las sociedades nacionales; y sin son sociedades por acciones, registrarán en el Registro de Comercio del lugar donde está la agencia o explotación, y publicarán en un periódico de la localidad, el contrato social y demás documentos necesarios a la constitución de la compañía, conforme a las leyes de su nacionalidad, y una copia debidamente legalizada de los artículos referentes a esas leyes.Acompañarán, además, para su archivo en el cuaderno de comprobantes, los estatutos de la compañía".

La escisión internacional plantea una serie de dudas al momento de relizarse la inscripción en el Registro Mercantil, por lo que en muchas oportunidades

se ha tenido que aplicar por analogía otras figuras legales, lo cual genera mayor incertidumbre en la actuación de los Registradores Mercantiles.

Por último, la autora Mercedes Mayo considera que verse en la necesidad de "nacionalizar" una sociedad mercantil constituida en el extranjero como paso previo a una fusión por absorción de esta sociedad por parte de una constituida en el país es una situación tan aberrante como factible en un Registro Mercantil venezolano. Y considera que aberrante no sólo por el hecho de evidenciarse un rechazo a la posibilidad de llevar a cabo una fusión internacional en un solo paso como exigiría el caso, sino porque lel Código de Comercio se han convertido de facto en una suerte de vía de adquisición por naturalización de la nacionalidad venezolana exigida a las sociedades mercantiles extranjeras como salvoconducto al reconocimiento de su personalidad jurídica por parte de nuestros Registradores Mercantiles. (Mayo, 2007, p. 171)

CONCLUSIONES

La escisión se da como 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.

Los casos relacionados con la escisión de una empresa, representan hechos que debido a su incidencia directa en la estructura jurídica- económica de la misma, generan que se convierta en un procedimiento complejo que necesariamente se debe resolver por una conjunción e integración normativa a fin de poder darle una solución positiva ajustada a derecho, y poder de esta manera, brindarle una seguridad jurídica a los socios, a los terceros y a todo el que pueda tener interés en ese proceso.

En el derecho venezolano no contamos con disposiciones destinadas a regular la figura de la escisión y la solución aportada por la doctrina, orientada a la aplicación analógica de la normativa sobre fusión, venta del activo social y sobre enajenación de fondos de comercio, ha favorecido la materialización del mecanismo en la práctica.

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 considerando que son personas

morales y particularmente como sociedades mercantiles, sin perder de vista los aspectos legales existentes en el país.

La escisión internacional de sociedades mercantiles son mecanismos factibles desde el punto de vista del ordenamiento jurñidico venezolano, siempre que los ordenamientos jurídicos involucrados también reconozcan su validez. Sin embargo, la ausencia de regulación, sumada a las posibles limitaciones que pudieran recaer sobre su efectiva materialización, plantea dudas sobre la perspectiva del éxito de la operación.

La incorpiración de la figura de la escisión en instrumentos legales de carácter especial sin que exista un marco general de regulación, resulta inconveniente, especialmente en la medida que su utilización se incremente, por lo que se insiste en la urgencia de la demorada reforma de la legislación mercantil en Venezuela, especialmente en materia societaria.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso, I. (1999). ***Técnicas de investigación bibliográfica*** (8va ed. Caracas: Contexto.

Arismendi, L. (1999). ***Análisis Práctico de la Ley Penal del Ambiente Venezolana.*** Caracas.

Baigun, D. (2000). ***La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.*** Buenos Aires: Depalma.

Balestrini, M. (2002). ***Cómo se elabora el proyecto de investigación*** (6ta Ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.

Barboza, E. (1998). ***Derecho Mercantil: Manual Teórico Práctico.*** (5ta Ed.) Caracas: McGraw-Hill.

Bello Rengifo, C. (1988). ***Derecho Penal General. Casos.*** (1era Ed.) Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

Código Civil de Venezuela (1982). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 2.990 (Extarordinaria), 26 de julio de 1982.

Código de Comercio de Venezuela (1955). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 475 (Extarordinaria), 12 de diciembre de 1955.

Código Penal de Venezuela (2005). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 5.768 (Extarordinaria), 13 de abril de 2005.

De Benito, J. (1900). ***La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles.*** Madrid: Revista de Derecho Privado.

De Castro y Bravo, F. (1949). ***La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de persona jurídica.*** (Fascículo IV). Madrid: Anuario de Derecho Civil.

Gerardo Gabaldón, L. (1978). ***La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Venezuela.*** (13° Ed.). Caracas: Jurídica Venezolana.

Goldschmidt, R. (1964). ***Curso de Derecho Mercantil.*** Caracas: Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). ***Metodología de la Investigación.*** (3ra Ed.). México: Mc Graw-Hill.

Ley de Entidades de Inversión Colectiva (1996). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 36.027 (Ordinaria), 22 de agosto de 1996.

Ley de Propiedad Horizontal (1993). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 3.241 (Extraordinaria), 18 de agosto de 1993.

Ley de Protección al Consumidor (1974). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 1.680 (Extraordinaria), 2 de septiembre de 1974.

Mendoza Troconis, J., (1983). ***Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General.*** (9na Ed.) Caracas: Empresa El Cojo C.A.

Mestre, A. (1930). ***Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal.*** Madrid: Góngora.

Núñez, J. (1976). ***Sociedades Mercantiles I.*** Maracaibo.

Núñez Tenorio, E. (1999). ***La Responsabilidad Penal de la Personas Jurídicas o Morales.*** Caracas: Librería Destino.

Ramírez & Garay (2002). ***Jurisprudencia Venezolana.*** Caracas: Ramírez y Garay.

Zubiria Maqueo, E. (1992). ***Escisión y Excorporación de Sociedades.*** México: Porrúa