

LA ESCISION, UNA REFORMA NECESARIA A LA LEY DE COMPAÑIAS

Por: Dr. Gustavo Ortega Trujillo

La oportunidad que tuve en días pasados de estudiar un proyecto de posibles reformas a la Ley de Compañías, me ha permitido profundizar sobre una novedosa figura del derecho societario, cual es "La escisión de compañías" y convencerme de la necesidad de promover su conocimiento y recomendar su inmediata incorporación al Derecho Societario Ecuatoriano.

CONCEPTO

¿Qué es escisión?

Como su expresión gramatical lo define, consiste en la división o separación de algo unitario. Aplicando este concepto al campo societario, que es el que nos ocupa, podemos decir que la escisión implica la división de una compañía o sociedad en una o más, esto es, la fragmentación de una persona jurídica existente, en dos o más que adquieren personalidad jurídica a raíz de la conclusión del proceso. El esquema es, en consecuencia, un procedimiento inverso al de la fusión de compañías en base al cual dos o más sociedades se unen para integrarse en una sola o para desapareciendo todas, integrarse en una nueva.

Si jurídicamente es posible el proceso de la "fusión", no hay razón práctica para pensar que no lo sea el proceso inverso. Lo que ocurre es que al no contemplar nuestra Ley de Compañías en forma expresa esta figura jurídica, no podemos llevarla a cabo en forma directa, sino a través de subterfugios o procedimientos alternos que si bien conducen aparentemente al mismo fin, lo hacen utilizando mecanismos que no resultan ser los más apropiados ni económicos.

MECANISMO ACTUAL

En la actualidad, el procedimiento utilizado consiste en "transferir" activos y pasivos de una empresa a otra nueva que se ha tenido que crear en forma previa a la transferencia o simultáneamente con ella. A través de este mecanismo de transferencia no se logra una escisión real y contable porque no se dividen activos ni pasivos y menos aún patrimonios; lo que se logra es simplemente transferirlos y consecuentemente, en términos contables, hacer agregaciones de activos y pasivos en dos contabilidades diferentes, cuando el proceso de escisión lo que busca es dividir unos activos, pasivos y fundamentalmente el patrimonio o el capital de la compañía fragmentada, entre ésta y la o las resultantes de la fragmentación.

ELEMENTO ESENCIAL DE LA ESCISION

Para que podamos hablar de verdadera escisión o división de sociedades, tenemos que partir de la idea de que su proceso implica la fragmentación de su capital y de sus activos y sin perjuicio de que simultáneamente se puedan incluir porciones de pasivos como contrapartida del mayor valor de los activos trasladados; pero insisto, el proceso debe conllevar de alguna manera una partición del patrimonio, de la empresa escindida. Y es que de no aceptar este elemento esencial, estaríamos hablando de una empresa escindida que carece de patrimonio y cuyo único sustento serían sus activos y pasivos, cuando todos sabemos que esencial para el nacimiento de la persona jurídica el que cuente con un patrimonio propio.

Para evidenciar contablemente la diferencia entre una simple transferencia de activos y pasivos (método actual) con el de una verdadera escisión (esquema propuesto), a continuación elaboro las T's contables que lo demuestran, con el siguiente ejemplo:

Se trata de una sociedad (compañía "A") que tiene un activo *compuesto* de dos líneas de producción que están registradas en la contabilidad por valor de S/. 20'000.000,00 (S/. 10'000.000,00 cada una) y valores líquidos en bancos por S/. 2'000.000,00. En contrapartida de estos activos, la compañía **tiene un patrimonio de S/. 4'000.000,00 y pasivos *con* Bancos por S/. 18'000.000,00.**

Esta situación actual se registra en una T de contabilidad así:

CIA. "A"			
ACTIVOS		PASIVOS	
Caja	S/. 2M	Bancos	S/.18 M
Línea 1	S/. 10 M		
Línea 2	S/. 10 M		
		PATRIMONIO	
		Capital	S/. 4 M
TOTALES	S/. 22 M		S/. 22 M

Es deseo de los accionistas de la compañía "A" dividida en dos entes independientes, con una línea de producción cada uno.

a) Si se sigue un procedimiento de mera transferencia de activos y pasivos a otra empresa, es necesario en primer lugar fundarla, en cuyo caso tenemos que aportarle su capital mínimo que hoy es S/. 2 M y luego hacer la transferencia de los activos (línea 2) y pasivos por igual valor. Este sistema se expresaría contablemente en la Cía "A" y en la nueva compañía (Cía. "B") así:

CIA. "A"		CIA. "B"	
ACTIVOS	PASIVOS	ACTIVOS	PASIVOS
Acc. Cía.B S/. 2 M	Bancos S/. 8 M	Bancos S/. 2 M	Bancos S/.10 M
Línea 1 S/. 10 M		Línea 2 S/. 10 M	
	PATRIMONIO		PATRIMONIO
	Capital S/. 4 M		Capital S/. 2 M
Totales S/. 12 M	S/. 12 M	Totales S/. 12 M	S/.12 M

b) Si sigue el procedimiento de una verdadera escisión, no tenemos necesidad de crear previamente otra sociedad sino que por el mismo acto de la escisión se forma otra empresa. Este sistema se presenta contablemente así:

CIA. "A"		CIA. "B"	
ACTIVOS	PASIVOS	ACTIVOS	PASIVOS
Caja S/. 2'M	Bancos S/. 10 M	Línea 2 S/. 10'M	Bancos S/. 8' M
Línea 1 S/. 10'M	PATRIMONIO		PATRIMONIO
	Capital S/. 2 M		Capital S/. 2'M
Totales S/. 12 M	S/. 12 M	Totales S/. 10'M	S/. 10'M

En términos prácticos la diferencia entre uno y otro sistema es que en el procedimiento de transferencia (a), la compañía que transfiere no altera su patrimonio o capital y la empresa que se crea pasa a ser de su propiedad.

En el segundo esquema, el de la escisión (b), el patrimonio de la compañía "A" se reduce en el mismo valor del patrimonio de la compañía "B" que se crea y ésta pasa a ser de propiedad de los accionistas de la compañía "A", a prorrata del número de acciones que tenían en ella.

De otra parte en el esquema (a), como se trata de una mera transferencia, hay que pagar impuestos sobre dicho acto si recae sobre bienes gravados con ellos; y sobre la renta, si la transferencia genera una utilidad en la compañía "A". En el sistema (b), como se trata de una partición o división, no hay lugar a impuestos de transferencia ni tampoco a la renta.

Este último aspecto, el del impuesto a la renta, adquiere singular importancia, si en el esquema de escisión, el traslado del activo se lo hace por un valor mayor al de su registro en libros, generando un superávit de patrimonio que se refleja en el de la empresa "B" y que se repre-

senta en acciones que las reciben, no la sociedad trasladante o dividida, sino los accionistas de la misma haciéndose así efectiva la porción de patrimonio que estaba oculta en la compañía "A" y reflejándola en sus únicos titulares, que son los accionistas de la misma compañía que por virtud del proceso, también pasan a serlo de la compañía resultante de la división esto es, de la sociedad "B".

REFORMA A LA LEY DE COMPAÑÍAS

El proceso jurídico que debe seguirse para llevarse a cabo esta novedosa figura del derecho societario, debe ser similar al que se sigue en el proceso jurídico inverso denominado fusión, por lo tanto se sugiere una reforma que lo contemple con el siguiente procedimiento:

1) El acuerdo de la junta general de accionistas de la compañía a dividirse, que debe ser tomado con un quorum de instalación y una mayoría para decisiones, equivalente a las que sus propios estatutos requieran para actos similares como son la fusión, transformación o disminución del capital.

2) Un esquema de consulta al público, de manera que todas aquellas personas que eventualmente puedan sentirse perjudicados en el proceso de la escisión, como serían los acreedores presentes de la empresa, sus accionistas minoritarios, sus trabajadores o el fisco, puedan oponerse al proceso y consecuentemente exigir la toma de medidas que resguarden sus derechos eventualmente conculcados. Así por ejemplo, si un grupo de acreedores, consideran que a través de un proceso de escisión se disminuye la garantía general que sobre el patrimonio del deudor tienen, en este caso una persona jurídica, podrán exigir que la empresa escindida como la empresa resultante de la escisión, asuman una responsabilidad solidaria frente a ellos, de manera que, la división no altere la relación pasivo-patrimonio del deudor y consecuentemente la relación de garantía del acreedor.

3) La determinación de los efectos de la escisión en las cuentas del activo, pasivo y patrimonio de la empresa fraccionada como de la nueva resultante del proceso, esto es el valor de los activos y pasivos que vía división se trasladan a la empresa resultante de la escisión así como el monto del patrimonio que por igual concepto se le trasmite.

4) Una escritura pública en la cual conste la declaración de la división de la empresa y la formación de la nueva, que se crea en base a la escisión. En esta escritura deberán constar los acuerdos relativos a la asunción de responsabilidades frente a terceros por los actos derivados de la escisión, el efecto en la contabilidad de la empresa fraccionada como en la que se crea luego de la escisión, para lo cual deberán agregarse los balances de cierre e inicial respectivos, y los estatutos de la empresa resultante.

5) Cumplidos los requisitos indicados, aprobado el proceso por la Superintendencia de Compañía e inscrita la correspondiente escritura, se entenderá concluida la escisión y consecuentemente, nacida la personalidad jurídica de la sociedad resultante de ella.

Otro aspecto importante a considerar dentro de la reforma que cree el esquema jurídico de la escisión, es hacerle extensivo el mismo tratamiento tributario que se da para la transferencia de activos en la fusión, o sea que estén exentos de impuestos y aclarar que cualquier reexpresión del patrimonio de los accionistas que resulte de la escisión, no debe entenderse una utilidad realizada o gravable para quien lo reciba por cuanto lo que reciben no conlleva un incremento patrimonial, producto de una transacción efectiva que pueda considerársela como un ingreso gravable; pues las acciones recibidas como consecuencia de la escisión, aunque no hayan conllevado una reducción matemática del capital de la empresa dividida, porque se hizo con cargo al patrimonio oculto de la sociedad, de una u otra manera ya estaban reconocidas dentro del patrimonio de la empresa que se partió y por lo tanto en el de sus accionistas; consecuentemente no podemos hablar de una utilidad efectiva hasta que por virtud de un nuevo evento ésta realmente se realice.

Estos son los aspectos más importantes, pero no necesariamente todos, que habría que considerar para un proyecto de reforma a la Ley de Compañías que reconozca esta figura jurídica de la escisión, que a no dudarlo modernizaría nuestro derecho y lo pondría a la altura de otras legislaciones y que se torna necesaria no sólo para el desarrollo del sector empresarial, sino también para promover la apertura de capitales y la generación de nuevas plazas de trabajos.