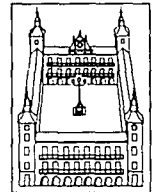


**RAFAEL GUASCH MARTORELL**  
Profesor de Derecho Mercantil  
Universidad de Barcelona

LA ESCISION  
DE SOCIEDADES  
EN EL DERECHO  
ESPAÑOL: LA TUTELA  
DE LOS INTERESES  
DE SOCIOS  
Y ACREEDORES

Prólogo de Antoni FONT I RIBAS  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad de Barcelona



EDITORIAL CIVITAS. S. A.

## INDICE

Prólogo.....	17
--------------	----

### CAPITULO I EL SURGIR DE UNA NUEVA INSTITUCION EN EL DERECHO DE SOCIEDADES

<b>I. Primeros antecedentes histórico-legislativos de la escisión..</b>	<b>25</b>
1. EN EL DERECHO FRANCÉS.....	25
1.1. <i>La escisión en la práctica anterior a la Loi sur les Sociétés Commerciales de 1966.....</i>	25
1.2. <i>Aspectos más relevantes de la regulación de la escisión en la LSC de 1966 y en el Decreto número 67-236, de 23 de marzo de 1967.....</i>	28
1.3. <i>La trascendencia de la normativa francesa en materia de escisión en la regulación posterior de esta institución.....</i>	33
2. LA «SCORPORAZIONE» EN LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ITALIANA.....	34
2.1. <i>El Decreto de la Corte de Apelación de Génova</i>	34
2.2. <i>El debate doctrinal en torno a la «scorporazione».</i>	36
3. LA RECEPCIÓN DE LA ESCISIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL Y LA POLÉMICA DOCTRINAL SOBRE SU ADMISIBILIDAD... ..	41
3.1. <i>El primer conjunto normativo regulador de la escisión en España: la escisión de las sociedades cooperativas.....</i>	41
3.2. <i>La normativa fiscal de fomento a las concentraciones y reestructuraciones empresariales.....</i>	44
3.3. <i>La doctrina española ante los primeros antecedentes legislativos.....</i>	46
3.4. <i>La Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas.....</i>	49
<b>II. El Derecho comunitario: la Sexta Directiva del Consejo de la CEE 82/891, de 17 de diciembre de 1982.....</b>	<b>51</b>
1. LA DIRECTIVA COMO INSTRUMENTO TÉCNICO-JURÍDICO FUNDAMENTAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO EUROPEO DE SOCIEDADES.....	51

2.	LA JUSTIFICACIÓN DE LA SEXTA DIRECTIVA EN TANTO QUE DIRECTIVA AUTÓNOMA DE LA TERCERA DIRECTIVA 78/855/CEE . . . . .	54
3.	LOS RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA SEXTA DIRECTIVA . . . . .	56
<b>III.</b>	<b>La regulación sectorial de la escisión en el Derecho español.</b>	<b>60</b>
1.	LA ESCISIÓN DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS . . . . .	60
2.	LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS . . . . .	62
2.1.	<i>La Ley General de Cooperativas de 1987.</i> . . . . .	62
2.2.	<i>La escisión en las leyes de cooperativas autonómicas.</i> . . . . .	64
3.	EL RÉGIMEN FISCAL VIGENTE DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES . . . . .	65

## CAPITULO II LA CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA ESCISIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

I.	El concepto de escisión . . . . .	69
II.	Los presupuestos legales de la escisión . . . . .	70
III.	A modo de clasificación . . . . .	72
IV.	La delimitación de la escisión con otras figuras jurídicas afines . . . . .	77
1.	LA FUSIÓN DE SOCIEDADES . . . . .	77
2.	LA SEGREGACIÓN PATRIMONIAL O ESCISIÓN IMPROPIA . . . . .	84
2.1.	<i>La confusión conceptual entre la escisión parcial y la segregación patrimonial.</i> . . . . .	84
2.2.	<i>El régimen jurídico aplicable a la segregación patrimonial.</i> . . . . .	88
V.	Los efectos característicos de la escisión . . . . .	92
1.	LA TRANSMISIÓN A TÍTULO UNIVERSAL DE LA FRACCIÓN PATRIMONIAL ESCINDIDA . . . . .	92
1.1.	<i>Atendiendo a la modalidad de escisión.</i> . . . . .	92
1.1.1.	En la escisión total . . . . .	92
1.1.2.	En la escisión parcial . . . . .	95
1.2.	<i>Las reglas particulares de transmisión de determinados elementos patrimoniales.</i> . . . . .	98
2.	LA EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD TOTALMENTE ESCINDIDA . . . . .	101

2.1.	<i>La disolución sin liquidación de la sociedad escindida</i> .....	101
2.2.	<i>La escisión total como causa de disolución</i> .....	104
3.	LA INTEGRACIÓN DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ESCINDIDA EN LAS SOCIEDADES BENEFICIARIAS DE LA ESCISIÓN.	105
<b>VI.</b>	<b>El requisito legal de la unidad económica</b> .....	106
1.	ANTECEDENTES DOCTRINALES Y LEGISLATIVOS.....	106
2.	CRITERIOS INTERPRETATIVOS.....	109
3.	LA ADOPCIÓN DE UN CRITERIO AMPLIO CON EXCLUSIÓN DE LAS APORTACIONES DE ELEMENTOS PATRIMONIALES AISLADOS O QUE RESULTEN IRRELEVANTES DESDE EL PUNTO DE VISTA ORGANIZATIVO.....	111
4.	EL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 253 TRLSA...	115

### CAPITULO III PROTECCION DE LOS SOCIOS. EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE ESCISION

<b>I.</b>	<b>La protección de los socios en la escisión</b> .....	119
1.	LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN.....	119
2.	EL ALCANCE SUBJETIVO DE LA PROTECCIÓN.....	122
2.1.	<i>La situación del accionista individual en los diferentes tipos de sociedad anónima</i> .....	122
2.2.	<i>Protección de la minoría versus protección del accionista individual</i> .....	125
3.	LA INFORMACIÓN COMO INSTRUMENTO ESENCIAL DE PROTECCIÓN.....	128
3.1.	<i>Los requisitos para una información eficaz en la operación de escisión</i> .....	128
3.2.	<i>Los mecanismos generales de información</i> .....	130
3.3.	<i>Los mecanismos específicos de información</i> .....	133
3.3.1.	Cuestiones previas.....	133
3.3.2.	El contenido del artículo 238 TRLSA....	134
3.3.3.	Otros mecanismos legales de información.	136
<b>II.</b>	<b>La fase previa del procedimiento de escisión</b> .....	137
1.	EL PROTOCOLO DE ESCISIÓN.....	137
2.	LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN LA FASE PREVIA.....	140

<b>III. La fase intermedia</b> . . . . .	142
1. EL CONVENIO DE ESCISION . . . . .	142
2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROYECTO DE ESCISION. EL PROYECTO DE ESCISION COMO CONTRATO PREPARATO- RIO DE LA ESCISION . . . . .	144
3. EL CONTENIDO MÍNIMO DEL PROYECTO DE ESCISION . . . . .	149
3.1. <i>Introducción</i> . . . . .	149
3.2. <i>El contenido específico del proyecto de escisión</i> . . . . .	149
3.2.1. La designación y el reparto de los elementos patrimoniales escindidos . . . . .	149
3.2.2. La distribución de las acciones o participa- ciones procedentes de las sociedades bene- ficiarias . . . . .	154
3.3. <i>El contenido del proyecto de escisión por remisión             al artículo 235 TRLSA</i> . . . . .	157
3.3.1. La identificación de las sociedades partici- pantes en la escisión . . . . .	157
3.3.2. La retribución de los socios . . . . .	163
3.3.2.1. La determinación de la relación de canje . . . . .	163
A) Consideraciones previas . . . . .	163
B) La determinación de la rela- ción de canje según el criterio legal: el valor real . . . . .	165
C) La determinación de la rela- ción de canje según criterios subjetivos . . . . .	166
3.3.2.2. El principio de proporcionalidad cuantitativa . . . . .	168
3.3.3. El procedimiento de canje de las acciones o participaciones . . . . .	171
3.3.4. La aplicación de las cláusulas de retroacti- vidad contable en la escisión . . . . .	172
3.3.5. La tutela de los titulares de acciones de clases especiales y de derechos especiales . . . . .	175
A) Los accionistas titulares de acciones de clases especiales . . . . .	176
a) Las acciones sin voto . . . . .	176

b) Las acciones privilegiadas con voto.....	179
B) Los titulares de derechos especiales distintos de las acciones.....	180
3.3.6. La atribución de ventajas a los administradores y a los expertos independientes....	183
4. EL DEPÓSITO DEL PROYECTO DE ESCISIÓN.....	183

## CAPITULO IV

**LA FASE INTERMEDIA (Continuación)**  
**INFORMES DE LOS ADMINISTRADORES**  
**Y DE LOS EXPERTOS INDEPENDIENTES**

<b>I. El informe de los administradores.....</b>	<b>185</b>
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	185
1.1. <i>Reflexiones en torno a las funciones y límites del deber de informar de los administradores.....</i>	185
1.2. <i>El número de informes a redactar.....</i>	187
2. EL CONTENIDO DEL INFORME.....	189
2.1. <i>El contenido preceptivo del informe.....</i>	189
2.2. <i>El contenido facultativo del informe.....</i>	193
<b>II. Los informes de los expertos independientes.....</b>	<b>195</b>
1. SIGNIFICADO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS.....	195
2. NÚMERO DE INFORMES A REDACTAR.....	196
3. NOMBRAMIENTO DE LOS EXPERTOS INDEPENDIENTES....	199
3.1. <i>El nombramiento por la autoridad pública.....</i>	199
3.2. <i>Destinatarios del nombramiento del experto independiente.....</i>	201
3.3. <i>Momento del nombramiento del experto independiente.....</i>	203
4. EL INFORME SOBRE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS	206
5. EL INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ESCISIÓN.....	208
6. LA RESPONSABILIDAD DE LOS EXPERTOS INDEPENDIENTES.....	212
<b>III. El balance de escisión.....</b>	<b>213</b>
1. LAS FUNCIONES DEL BALANCE DE ESCISIÓN.....	213
2. LA REGULACIÓN LEGAL. APROXIMACIÓN CRÍTICA.....	215

2.1.	<i>El balance ordinario del ejercicio como balance de escisión</i> . . . . .	216
2.2.	<i>La verificación del balance de escisión</i> . . . . .	220
2.3.	<i>La impugnación del balance de escisión</i> . . . . .	221
<b>IV.</b>	<b>Las participaciones intersocietarias</b> . . . . .	<b>222</b>
1.	DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 249 TRLSA EN SU APLICACIÓN A LA ESCISIÓN . . . . .	222
2.	DISTINTOS SUPUESTOS . . . . .	226
2.1.	<i>La sociedad beneficiaria es socio de la sociedad escindida</i> . . . . .	226
2.2.	<i>La sociedad escindida posee acciones propias</i> . . . . .	228
2.3.	<i>La sociedad escindida es socio de la sociedad beneficiaria</i> . . . . .	229
2.4.	<i>La sociedad beneficiaria posee acciones propias</i> . . . . .	230

## CAPITULO V

### LA FASE FINAL DEL PROCEDIMIENTO DE ESCISION

<b>I.</b>	<b>El contrato de escisión</b> . . . . .	<b>233</b>
1.	LAS PARTES DEL CONTRATO . . . . .	233
2.	LA FACULTAD DE LA JUNTA GENERAL DE MODIFICAR EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE ESCISIÓN . . . . .	234
3.	LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL . . . . .	237
4.	LOS REQUISITOS DE ASISTENCIA Y VOTACIÓN PARA LA VÁLIDA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL . . . . .	239
5.	LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE CIERTAS MODALIDADES DE ESCISIÓN . . . . .	243
6.	EL CONTENIDO DEL ACUERDO DE LA JUNTA . . . . .	245
6.1.	<i>Con carácter general</i> . . . . .	245
6.2.	<i>Particularidades del acuerdo de escisión</i> . . . . .	247
6.2.1.	<i>Escisión por absorción con aumento del capital social de la sociedad o sociedades absorbentes</i> . . . . .	247
6.2.2.	<i>Escisión por absorción sin aumento del capital social</i> . . . . .	248
6.2.3.	<i>La reducción del capital social</i> . . . . .	249
6.2.4.	<i>La sustitución del objeto social</i> . . . . .	250
<b>II.</b>	<b>La posible revocación del acuerdo de escisión</b> . . . . .	<b>251</b>
<b>III.</b>	<b>Supuestos específicos de impugnación del acuerdo de escisión</b> . . . . .	<b>253</b>

1.	LA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	253
2.	LA EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES EN EL ACUERDO DE ESCISIÓN . . . . .	255
<b>IV.</b>	<b>La publicidad del acuerdo de escisión . . . . .</b>	<b>258</b>
<b>V.</b>	<b>La constitución de nueva o nuevas sociedades . . . . .</b>	<b>260</b>
1.	PLANTEAMIENTO DEL TEMA . . . . .	260
2.	EL DERECHO FRANCÉS. «LA SCISSION DIRECTE» . . . . .	262
3.	EN EL DERECHO ESPAÑOL . . . . .	264
<b>VI.</b>	<b>Contenido de la escritura de escisión . . . . .</b>	<b>269</b>
<b>VII.</b>	<b>La inscripción registral . . . . .</b>	<b>270</b>
1.	EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE ESCISIÓN . . . . .	270
2.	LA VALIDEZ Y POSTERIOR EFICACIA DE LA ESCISIÓN . . . . .	273

## CAPITULO VI

## LA PROTECCION DE LOS ACREEDORES SOCIALES

<b>I.</b>	<b>Consideraciones previas . . . . .</b>	<b>279</b>
<b>II.</b>	<b>Los diferentes sistemas de protección en el Derecho comparado . . . . .</b>	<b>282</b>
1.	EN LA SEXTA DIRECTIVA . . . . .	282
2.	EL SISTEMA FRANCÉS . . . . .	284
3.	EL SISTEMA ITALIANO . . . . .	285
<b>III.</b>	<b>Los mecanismos de protección en el Derecho español . . . . .</b>	<b>286</b>
1.	PLANTEAMIENTO . . . . .	286
2.	EL DERECHO DE OPOSICIÓN AL ACUERDO DE ESCISIÓN . . . . .	287
3.	LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, SOLIDARIA Y LIMITADA DE LAS SOCIEDADES BENEFICIARIAS DISTINTAS DE LA SOCIEDAD BENEFICIARIA DEUDORA ORIGINARIA . . . . .	292
3.1.	<i>Justificación . . . . .</i>	292
3.2.	<i>El artículo 259 del TRLSA . . . . .</i>	293
4.	CONSIDERACIONES DE LEGE FERENDA . . . . .	297
<b>IV.</b>	<b>La protección de los obligacionistas . . . . .</b>	<b>298</b>
1.	INTRODUCCIÓN . . . . .	298
2.	EL DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS OBLIGACIONISTAS . . . . .	299
3.	EL CONSENTIMIENTO DEL SINDICATO DE OBLIGACIONISTAS . . . . .	301

4.	LA PROTECCIÓN DEL TITULAR DEL DERECHO DE CONVERSIÓN . . . . .	303
4.1.	<i>En el Derecho italiano</i> . . . . .	303
4.2.	<i>En el Derecho francés</i> . . . . .	304
4.3.	<i>En el Derecho español</i> . . . . .	306

## CAPITULO VII LA NULIDAD DE LA ESCISION

I.	Consideraciones generales . . . . .	313
II.	Causas de nulidad . . . . .	315
III.	La legitimación atendiendo al procedimiento general de impugnación de los acuerdos sociales . . . . .	318
1.	LA LEGITIMACIÓN ACTIVA . . . . .	318
2.	LA LEGITIMACIÓN PASIVA . . . . .	321
IV.	El principio de regularización . . . . .	322
V.	Los efectos de la declaración de nulidad . . . . .	327
1.	INTRODUCCIÓN . . . . .	327
2.	LOS EFECTOS INTERNOS . . . . .	328
3.	LOS EFECTOS EXTERNOS . . . . .	331
VI.	Consideraciones finales . . . . .	334
	Bibliografía . . . . .	337