

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Fusión y Transformación
de Sociedades**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Luis Sigifredo Nativi Fuentes

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1979.

U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

RECTOR:

Lic. Luis Argueta Antillón

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Oscar Armando Acevedo Velásquez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO:

Dr. Jorge Armando Angel Calderón

TRIBUNALES EXAMINADORES

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

PRESIDENTE : DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA
PRIMER VOCAL : DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO
SEGUNDO VOCAL : DR. JAIME QUEZADA

MATERIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE : DR. CARLOS RODRIGUEZ
PRIMER VOCAL : DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS
SEGUNDO VOCAL : DR. MARIO SAMAYOA

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE : DR. CARLOS FERRUFINO
PRIMER VOCAL : DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO
SEGUNDO VOCAL : DR. ROBERTO LOPEZ MUNGUIA.

ASESOR DE TESIS : DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

JURADO EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE : DR. JULIO ENRIQUE ACOSTA...
PRIMER VOCAL : DR. CARLOS AMILCAR AMAYA
SEGUNDO VOCAL : DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA.

INDICE

Prólogo.

Fusión de Sociedades.

Introducción.

Capítulo I

- 1.- Noción General.
- 2.- Fusión de Sociedades en la Legislación Salvadoreña.
- 3.- Concepto de Fusión. Objeto y Naturaleza Jurídica.
- 4.- Fundamento de la Fusión.

CAPITULO II

Conceptos Jurídicos de la Fusión.

- a.- La Fusión como contrato de creación de Sociedades
- b.- La Fusión como forma de disolución de Sociedades. Art. 59
inc. 2º y- 187 inc. 2º Co.

CAPITULO III

Formas de Fusión Art. 315 Co.

- 1.- Fusión por Absorción. Modificación de la escritura de la -
sociedad incorporante. Art. 316 inc. 2º Co.
- 2.- Fusión por creación de nueva sociedad.
- 3.- Semejanzas entre ambas formas de fusión:
 - I Acuerdos de fusión.
 - II Requisitos de validéz.
 - III Publicidad de los acuerdos
 - IV Proyectos
 - V Extinción de las sociedades que desaparecen.

VI_ Transmisión de Patrimonios.

VII_ Ausencia de Liquidación

VIII Contraprestaciones.

4.- Diferencias entre ambas formas de fusión.

CAPITULO IV

Proceso de la Fusión Art.317 Co.

a.- Acuerdo de fusión

b.- Inscripción del acuerdo de fusión

c.- Anotación marginal del acuerdo de fusión

d.- Publicación del acuerdo de fusión.

e.- Formalización del nuevo pacto social de las sociedades -
fusi-onadas o de las modificaciones en el pacto social -
de las sociedades abs-orbentes Art.319 Co.

f.- Aprobación del nuevo pacto o de las modificaciones.

g.- Constitución de la nueva sociedad o de la sociedad incon
porante sujetando su constitución a los principios que ri
jan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de-
pertener. Art.316 Co.

CAPITULO V

1.- Ejecución de la fusión. Plazo. Art.318 Co.Ejecutores.Art.319Co

2.- Otorgamiento de la escritura pública de fusión. Inscripción
de la escritura pública de fusión.

3.- Oposiciones a la fusión. Protección de acreedores.

4.- Garantía a favor de los opositores.

CAPITULO VI.

Efectos de la fusión Art. 315 Co.

a.- En cuanto a los socios:

- 1.- Derecho de retiro de los socios. Consecuencias. Art. 320 Co.
- 2.- Plazo para retirarse.
- 3.- Calidad del socio de la nueva sociedad o de la absorbente.
Art. 321 Co.

b.- En cuanto a las sociedades fusionadas:

- 1.- Extinción de la personería jurídica de las sociedades fusionadas o incorporadas.
- 2.- Sobre la nueva sociedad o sobre la absorbente: la forma social de las sociedades fusionadas.

Transformación de Sociedades.

Introducción.

CAPITULO VII

- 1.- Definición y concepto general de transformación.
- 2.- Concepto jurídico de transformación.
- 3.- Antecedente.
- 4.- Fundamento.
- 5.- Sociedades admitidas a la transformación o derecho de toda sociedad de adoptar otro tipo legal o de transformarse según la ley. Art. 322 Co.
 - a) Transformación entre tipos de sociedades del mismo grupo y entre tipos de sociedades de distinto grupo.

- b) *Trans-formación entre sociedades de capital fijo y de capital variable.*

CAPITULO VIII_

- 1.- *Condiciones legales para la transformación. Art.322 Co.2a.parte*
- 2.- *Procedimiento para la transformación o forma del acuerdo de la transformación. Art. 323 inc.1ºCo.*
- 3.- *Proceso de la transformación previo al contrato; el informe de estimación del patrimonio social.*

CAPITULO IX

Ejecución del acuerdo de transformación o formalidades de la ejecución del acuerdo de transformación. Art.324 Co.inc.1º

a) *Otorgamiento de la escritura pública de transformación. Compañerencia de otorgantes, en la escritura pública de transformación. Art.324 Co. 1a. parte.*

b) *I_nscripción de la escritura de transformación. Art.324 Co. inc. 2º*

CAPITULO X

Efectos de la inscripción de la escritura de transformación.-

a) *Sobre los socios:*

- 1.- *La resp-onsabilidad personal de los socios de la sociedad transformada. Art.323 Co.inc.2º*
- 2.- *Asignación d los-socios de acciones y cuotas como consecuencia de la transformación.*
- 3.- *El retiro del socio como consecuencia de la transformación.*

b) Sobre la sociedad transformada:

1.- Sociedad transformada Art. 324 inc. 3°.

2.- La sucesión en los derechos y en las obligaciones de la sociedad transformada. Art. 325 Co.

c) Sobre la nueva sociedad.

d) Sobre los acreedores y deudores de la sociedad transformada.-

Conclusiones.

PROLOGO

El desarrollo del tema escogido constituye un análisis de los fundamentos doctrinarios de ambas figuras mercantiles y de las principales disposiciones legales que regulan la materia y sirven de basamento jurídico a la existencia y funcionamiento de la Fusión y Transformación de Sociedades.

Considero innegable la importancia que el tema reviste, cuya trascendencia por otra parte, se acrecienta cada vez -- más con el desarrollo de las sociedades.- Por ello, pretendo dar a conocer en toda su amplitud los dos institutos jurídicos referidos, ya que es cuestión básica para un cabal conocimiento dentro del Derecho Mercantil Salvadoreño.

La función de la fusión y transformación de sociedades, de servir de medio de lograr constituir mejores y mayores - empresas, es en la actualidad un factor importante en las -- operaciones que surgen diariamente entre las sociedades nacionales y extranjeras.

Pretendo como dije, presentar a grandes rasgos y sin -- brillo pero con seriedad, las líneas fundamentales de los institutos jurídicos en análisis, permitiéndome abordar la serie de problemas que producen en el moderno Derecho Mercantil y además cumplir con el propósito de dar a conocer esquemáticamente el panorama básico para los estudiantes que precedo y -- útil para el trabajo de los profesionales del Derecho Mercantil.

Así, puedo decir que la sociedad no puede permanecer es tacionaria y el Derecho, como producto de ella está destinado a regirla en su constante evolución por lo que debe trans formarse poco a poco. Es por ello que el Derecho Mercantil - como rama del Derecho en los últimos años ha cambiado más ra pidamente que las otras ramas del mismo. Y como en nuestro - tiempo es enorme la cantidad y complejidad de los fenómenos- económicos al aparecer nuevas formas de contratar, nuevas -- instituciones y nuevas actividades mercantiles, el Derecho - se adecúa a las necesidades de un pujante desarrollo económi- co, reflejando el carácter dinámico de la economía mercantil actual, aplicando principios jurídicos conocidos a campos don- de no se les había dado vigencia, tal como sucede en la fu-- sión y transformación de sociedades, que aplica al campo de - las sociedades mercantiles, los principios ya existentes del derecho de toda sociedad para poder fusionarse y tomar otra - forma de sociedad.

Sabemos que al hablarse de desarrollo se piensa en desa- rrollo económico, pues al haber desarrollo económico hay bie- nes suficientes para satisfacer las necesidades de los hom-- bres, el cual no puede faltar por ser indispensable en los - tiempos modernos. Y el Derecho Mercantil está destinado a re gular materias del desarrollo económico, por lo que hay una- fuerte conexión entre los dos, pues una legislación mercantil avanzada, aunque no produzca desarrollo económico, no lo en-- torpece.

Así, las grandes inversiones se han obtenido mediante - las Sociedades de capitales que permiten reunir grandes masas de capital aportadas por la infinidad de personas mediante -- cantidades relativamente pequeñas, lo cual la legislación anterior regulaba pero no en una forma funcional, como tampoco regulaba la transformación de sociedades, cuya existencia actual es factor importantísimo de desarrollo económico, hasta que la doctrina moderna contempló la teoría de la misma, respondiendo a las exigencias de nuestro tiempo y a las necesidades de nuestro país, pudiendo comprobar el efecto que el Código actual ha causado respecto a la evolución mercantil, pues responde a las necesidades actuales, incorpora los avances de la técnica contemporánea, y estimula el desarrollo, tal como se puede apreciar actualmente en nuestro país.

En definitiva estimo que la Fusión y Transformación de - sociedades procuran la movilidad del di-nero y de los capitales, facilitando las operaciones mercantiles dentro y fuera - del mercado nacional.

FUSION DE SOCIEDADES

INTRODUCCION

En la lucha de competencia por los mercados de consumo, las empresas participantes adoptan como instrumento eficaz de subsistencia económica, el incremento de su poderío por medio de la asociación de empresas que operan en similares campos, de una misma actividad económica y que culmina con el fenómeno de la concentración de empresas.

Como nos referimos a la concentración de empresas, algunos tratadistas y expositores del Derecho Mercantil afirman que la Fusión de Sociedades obedece a las mismas motivaciones económicas que hacen nacer el fenómeno de la concentración de empresas, y por ello el Profesor Garriguez (1) alude a la Fusión como el "grado máximo de la concentración".

Es así, que en el fenómeno de la Fusión de Sociedades participan motivos económicos semejantes a los que se dan en la concentración de empresas y que tanto en la Fusión como en la concentración, el móvil del lucro es uno de los fundamentos económicos, aunque no determinante para caracterizarlas, porque en la concentración de empresas las diversas motivaciones económicas suyas pueden reducirse al deseo de dominar el mercado estableciendo medidas para lograr el control de la producción y la supresión de la concurrencia. Y aún cuando la concentración de empresas persigue la supresión de la concurrencia y el control de la producción, sirve también para satisfacer motivos técnicos que son los que complementan las

(1) Joaquín Garriguez - Tratado de Derecho Mercantil.

actividades de ciertas empresas y motivos financieros; por la identidad de capitales e intereses.

Pero no obstante de que en el fenómeno de la Fusión participan motivos económicos semejantes a los que se dan en la -- concentración, debemos hacer notar las diferencias fundamentales que existen entre ambas:

En la concentración, las empresas agrúpanse coordinada o subordinadamente, sin perder cada una de ellas su individualidad; en la fusión, se verifica un crecimiento económico basado en una unidad jurídica, con existencia anterior (por la sociedad absorbente) o naciente (por la sociedad nueva en la fusión por creación).

La concentración normalmente busca suprimir la competencia, en cuanto somete a las empresas concentradas en una sola dirección; la fusión busca superar la concurrencia mediante la integración por absorción o extinción de las empresas rivales o concurrentes.

En la concentración, el vínculo que une a las empresas es de carácter temporal; y en la Fusión, se da un sello de -- unión de carácter permanente.

En la concentración jurídicamente no hay integración o confusión de los capitales de las empresas agrupadas; en la fusión sí se unen y confunden totalmente los capitales sociales de las empresas fusionantes.

En la concentración se da el desdoblamiento de empresas-

por medio de filiales que giran alrededor de la empresa madre, sin aparentar ningún lazo de unión; en la fusión, se unifican suprimiendo alguna o algunas, por lo menos, de las sociedades fusionadas.

En la concentración se puede hablar de distintos grados, por la intensidad del vínculo, desde simples cláusulas de no concurrencia en zonas geográficas o productos, hasta llegar a manifestaciones en las que se pierde inclusive la independencia económica de alguna de las empresas que se concentran; pero en la fusión no se pueden dar esos distintos grados por su esencia, ya que opera en ella una tal unificación económica y jurídica de las sociedades que se fusionan.

Como puede advertirse, por las diferencias que existen entre ellas, podemos determinar que la fusión es una figura jurídica muy distinta de la concentración de empresas, aunque la concentración de empresas proporcione ciertas características suyas a la fusión y que la fusión sea una concentración exterior de empresas; por cuanto en esta forma de concentración, hay una desaparición o extinción de uno o más titulares jurídicos, producto de una unión jurídica de varias organizaciones sociales; es decir, opera la absorción íntegra por una sociedad nueva o ya existente, del patrimonio de otra u otras sociedades que se extinguen.

CAPITULO I

1.- NOCION GENERAL.-

Indiscutiblemente, la fusión de sociedades es una figura mercantil de hondas repercusiones en la problemática nacional, que incide en la economía activando el desarrollo industrial y comercial.

Decimos que la fusión de sociedades es una figura mercantil muy importante en nuestro medio y que incide en la economía nacional activando el desarrollo industrial y comercial, - por cuanto por parte de las sociedades que participan en ella, mejoran sus condiciones técnicas, complementan una determinada rama industrial y logran una mejor producción sin destruir al pequeño industrial o comerciante, sin acaparar la situación del mercado y sin perseguir constituir fraude contra terceros. Y aún cuando poco se realice actualmente en nuestro país, la fusión de sociedades se verificará con el transcurso del tiempo para provecho propio y general, tanto para la supervivencia de las mismas como para evitar la constitución de monopolios de una sola sociedad.

Sabemos que la fusión de sociedades se da para mejorar las condiciones técnicas de dos o más sociedades, para complementarse en una determinada rama industrial y para cualquier otra finalidad tendiente a lograr una mejor producción exigida por las condiciones del mercado; en síntesis, es una operación mercantil beneficiosa para el desarrollo nacional.

Pero como lo dijimos al principio, estas fusiones de sociedades no deben encaminarse hacia monopolios que destruyan a los pequeños industriales o comerciantes, acaparen la situación del mercado o constituyan fraudes contra terceros ni -- fundamentalmente cualquier fin que produzca trastornos en la actividad empresarial.

Basada en los términos positivos dichos, es recomendable fomentarla en nuestro medio con el objeto de lograr el desarrollo económico que tanto se necesita a nivel nacional y regional.

Aunque haya sido escasamente estudiada y limitadamente regulada por la legislación anterior, actualmente las sociedades incrementan la lucha de competencia a través de la fusión de ellas, (que tienen la misma actividad económica o que operan en campos similares), determinando que se regulara su constitución y su funcionamiento, pues el móvil de las sociedades a fusionarse es la defensa de su subsistencia y obtención de mejores ganancias a través del dominio de los mercados por medio del control de la producción y la eliminación de todo tipo de concurrencia, y era necesaria su regulación para evitar los inconvenientes que se han señalado.

Pero para poder establecer una nación general que nos permita distinguir la fusión de otras figuras afines a ella y -- que no llegan a constituirla, tenemos que señalar las características de la misma:

- 1.- En la fusión se dá un aumento económico basado en la unidad jurídica, que ya existe cual es una sociedad absorbente o naciente, (cual es la sociedad nueva en la fusión por creación, perdiendo cada sociedad fusionada, su individualidad).-
- 2.- Se busca superar la concurrencia mediante la integración por absorción o extinción, de las sociedades rivales o concurrentes.-
- 3.- Se dá un vínculo que une a las sociedades con carácter permanente.-
- 4.- Jurídicamente hay integración o confusión total de capitales sociales de las sociedades fusionantes.
- 5.- Se dá la unificación de sociedades, suprimiendo alguna o algunas de las sociedades fusionadas.
- 6.- Se opera una total unificación económica y jurídica de las sociedades que se fusionan.

Analizadas así-las características de la fusión, podemos tener una noción general de lo que ella llega a constituir en sí y que nos permite distinguirla inmediatamente de cualquier otra figura semejante a ella.

2.- FUSION DE SOCIEDADES EN LA LEGISLACION SALVADORENA.

La fusión de sociedades es una figura mercantil contemplada indirectamente desde hace años en nuestros Códigos de Comercio, habiendo tenido poca aplicación en nuestro medio. Así

en el Título V del Código de Comercio derogado se hablaba de las Compañías Mercantiles y en su Capítulo I referente a "De las Sociedades Colectivas", en el Artículo 167 se establecía que la sociedad colectiva se formaba y probaba por escritura pública que sería registrada; que la disolución de la sociedad que se efectuara antes de vencer el término estipulado, la prórroga de éste, el cambio de socio por retiro o muerte de alguno de ellos, la alteración de la razón social, y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, se harían constar en escritura pública con todas las solemnidades, enumerando en forma expresa la alteración de la razón social; pero en dicho caso no había una fusión o concentración de empresas, mucho menos una transformación de la misma, pues las alteraciones de la razón social podían consistir en poner en la razón social los nombres de todos los socios colectivos, supresión de alguno de ellos o supresión del nombre del socio que había muerto o separado de la sociedad. Posteriormente en el Capítulo II "De las Compañías Anónimas" y en la sección 6a. "De la fusión y prórroga de las Sociedades Anónimas", se regulaba específicamente la fusión, y así en los artículos 275-276-277-278-279- se establecía que a la fusión de dos o más sociedades debería preceder el acuerdo por parte de cada una de ellas, necesitándose los dos tercios del capital y debiendo publicarse debidamente dicho acuerdo.

Además se establecía que la fusión sólo tendría efecto-

después de transcurridos tres meses desde la fecha de la publicación del respectivo acuerdo; que durante dicho plazo podía oponerse a la fusión cualquier acreedor de las sociedades que hubieran de entrar en la fusión, teniendo dicha oposición el efecto de suspender la realización de la fusión hasta que se hubiera resuelto judicialmente.

Asimismo se establecía que transcurrido el término fijado se tendría por efectuada definitivamente la fusión y que la sociedad que se constituía asumía todos los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

Como podemos apreciar, la fusión sólo estaba regulada para el caso de las sociedades anónimas y no para toda clase de sociedades como se estableció en el Código de Comercio vigente

Luego, en el artículo 281 del Código de Comercio derogado se establecía que las sociedades anónimas se disolvían por la fusión con otras sociedades, cuando, conforme al contrato de fusión, no subsistiera una de ellas, -

Igualmente en el Capítulo III "De las Sociedades en Comandita" y en el artículo 307 se establecía también que en todo lo relativo a las sociedades en comandita se aplicaban las disposiciones de los Capítulos I y II del Título V, o sea -- que también respecto a ellas se daba la fusión de sociedades -- es decir que todo lo preceptuado para las dos clases de sociedades que hemos visto se aplicaba a las sociedades en comandita.

Como podemos-ver, poco se había dicho y escrito sobre ella en el país, que en el Proyecto del Código de Comercio (1) elaborado por los Doctores Hermógenes Alvarado h., Miguel Angel Alcaine, Roberto Lara Velado y Julio Fausto Fernández, en el Capítulo XII "De la fusión y transformación de sociedades" comentaron que "la fusión de varias sociedades y la transformación de una sociedad en otra, carecen de reglamentación en el Código de Comercio vigente", diciendo además, que para poder establecerla en el mencionado proyecto, "la comisión ha elaborado la reglamentación correspondiente, de acuerdo con las legislaciones extranjeras consultadas con los principios generales del derecho y con la poca práctica existente en el país". Consideraron al mismo tiempo que para que pudiera funcionar dicha figura "se ha procurado que tales operaciones puedan efectuarse sin que haya solución de continuidad entre las sociedades que desaparecen y la nueva que resulta, o entre la sociedad primitiva y aquella en que se transforma, todo ello con objeto de que los establecimientos mercantiles correspondientes, no tengan que cerrar sus puertas al público por algún tiempo".

3.- CONCEPTO DE FUSION.- OBJETO Y NATURALEZA JURIDICA.

La fusión es una figura mercantil en la cual una socie-

(1) Proyecto del Código de Comercio de El Salvador 1959.-

dad, ya existente o creada por la misma fusión, absorbe a otras u otras sociedades que desaparecen por el efecto mismo de ella; de tal manera que la sociedad existente que absorbe, o la nueva sociedad creada por la fusión, pasan a ser titulares de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen, y los socios reciben su participación social en la sociedad integrada por la fusión, conforme al equivalente de su participación en la sociedad desaparecida, o en la --- cuantía acordada en el respectivo acuerdo de la misma.

En términos generales y de acuerdo con la doctrina podemos decir que la Fusión es la operación mercantil de concentración externa, mediante la cual dos o más sociedades se integran en una sola, desapareciendo todas las sociedades fusionantes para crear una nueva, o desapareciendo todas menos -- una que subsiste con su personalidad jurídica, adquiriendo -- la nueva sociedad o la subsistente todos los derechos y obligaciones de las que desaparecen, concediendo a los socios de éstas los derechos equivalentes o determinados en el acuerdo de fusión aceptado.

Al referirnos así de la fusión nos estamos refiriendo a la mezcla o unión de sociedades: y así en la concentración externa, que es propiamente la fusión de sociedades, una sociedad, ya existente o una nueva que se crea, absorbe íntegramente a otra u otras sociedades que se extinguen por el efecto -- mismo de la fusión, pasando a ser aquellas titulares de todos

los derechos y obligaciones de las que se extinguen.

Basándonos pues, en la generalidad de los autores y pretendiendo ofrecer un concepto amplio, que abarque las distintas formas de fusión, podemos adoptar la siguiente definición: "Unión de varias organizaciones sociales que se compenetran entre sí de tal forma que una organización jurídicamente unitaria sustituye a una pluralidad de organizaciones". (1)

De dicho concepto vemos la amplitud del tema, pues nos revela toda clase de fusión de sociedades, cualquiera que sea su clase u objeto, ya que caben en ella las fusiones de sociedades dedicadas a negocios similares o no, las de forma social idéntica y las de naturaleza distinta como las sociedades en comandita simple y en comandi-ta por acciones,

No obstante tal esfuerzo, no se puede establecer categóricamente un concepto completo de la fusión, pues se estaría creando una confusión al considerar como supuestos propios de la fusión, ciertas figuras similares a ella, pero que no llegaran a configurarla. Y es que el concepto económico y el concepto jurídico de la fusión, no coinciden; aquel es más amplio -- que éste, porque la economía se limita a una unión administrativa y una centralización del mando, sin contemplar la compenetración íntima de los órganos jurídicos, que llegan a confun-----

(1) Salandra en el "Nuevo Digesto Italiano" E. de 1940, citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez en el "Tratado de Sociedades Mercantiles" II, E. de 1965.

dirse en uno sólo, nuevo o preexistente.

En definitiva, lo que siempre debemos tener presente es que lo que generalmente se conoce por fusión de sociedades, aludiendo a que funden sus elementos patrimoniales y personales para formar una sola, es lo que comprende la absorción o incorporación y la fusión propiamente dicha.

En el primer caso, el de la absorción, una sociedad desaparece para dar lugar a una sociedad nueva integrada por los elementos de las dos desaparecidas; y en el segundo caso, todas las sociedades participantes desaparecen creándose una nueva con personalidad jurídica propia.

En todos esos casos la fusión constituye un aspecto parcial del fenómeno económico más amplio de la concentración de capitales y de fuerzas económicas características del capitalismo moderno y la unión de fuerzas económicas desemboca en la fusión de las sociedades, como forma de lograr, con la concentración de los elementos patrimoniales y personales de las mismas, la absoluta unidad de sociedades antes independientes.

OBJETO DE LA FUSION.

El objeto de la fusión, es la integración de dos o más sociedades en una nueva, o la incorporación de una o más sociedades a otra ya existentes, que que absorbe, determinando con ello que el objeto de la fusión puede presentarse en dos aspectos:

a.- Absorción por una sociedad que subsiste, de otras sociedades que desaparecen;

b.- Reunión de todas las sociedades, incorporándolas a una -- nueva creada por la fusión.

Si la fusión crea entonces una nueva sociedad, se denomina fusión por integración y si la que subsiste absorbe a otras sociedades, entonces se denomina fusión por absorción; o sea- que el objeto determina la clase de fusión.

Hablar entonces del objeto de la fusión es referirse a - la finalidad que persiguen las sociedades que se fusionan.

Es decir que el objeto determina la clase de fusión, por la cual hay una desaparición de uno o más titulares jurídicos, producto de una unión jurídica de varias organizaciones socia- les, operándose la absorción íntegra por una sociedad nueva o existente ya del patrimonio de otra u otras sociedades que de- saparecen.

Y dentro de las actividades de las personas- jurídicas, - en la consecución les señala su estructura social, se da el - caso que motivos técnicos, económicos y financieros hacen concu- rrir a dos o más sociedades en una fusión con el objeto de ob- tener una mayor fuerza suficiente para competir con una socie- dad que monopoliza el mercado haciendo uso de su grandeza eco- nómica o que le permita suprimir la competencia entre ellas - mismas para lograr el poder absoluto del mercado é inclusive - a lograr un perfecto monopolio; y por último lograr la iden- tidad de capital y de intereses en las sociedades que se fusio- nan para el logro de mayores utilidades a su favor.

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.

Sobre la naturaleza jurídica de la fusión se han dado diversas teorías que sólo a conducido a discusiones que no han podido establecer definitivamente cual sea. Pero particularmente y en lo esencial se ha dicho con el objeto de establecerla, que la fusión es una forma de disolución de sociedades sin liquidación; que es un contrato social de constitución o modificación; que es una transferencia de patrimonio de una sociedad a otra; y que es una forma de concentración:

Sobre lo primero se ha sostenido que la fusión constituye una causa de disolución voluntaria, y que la disolución de las sociedades que desaparecen, opera como un efecto mismo de la fusión sin que sea preciso la liquidación de dichas sociedades. Conforme a esto, la fusión constituye una regla de excepción a la liquidación como acto posterior necesario a la disolución de toda sociedad.

Pero aunque la fusión conforme esta teoría es una forma de disolver voluntariamente una sociedad, sin liquidación, no es eso lo que constituye su naturaleza jurídica, pues la fusión no persigue la disolución de sociedades, sino que tiene por objeto la integración o incorporación de patrimonios en una sola sociedad nueva o ya existente.

De conformidad al Código de Comercio nuestro, la fusión no está considerada como una forma de disolución de sociedades sin liquidación, aún cuando en los artículos 59 y 187 se-

establezca que "las sociedades de personas se disuelven por cualquiera de las siguientes causas" y las enumera, y en el inciso 2.º del primer artículo se diga que "la sociedad también termina por la resolución judicial que ordene su disolución y liquidación, en los casos contemplados en el Capítulo XII del Título II del Libro Primero de éste Código, y por fusión con otras sociedades. En éstos casos, los efectos de la disolución se registrarán por las disposiciones pertinentes del presente Título" y que "las sociedades de capitales se disuelven por cualquiera de las siguientes causas" y las enumeran, y en el ~~inciso~~ inciso 2.º del segundo artículo se diga que "La sociedad también termina por la sentencia judicial que declara su disolución y ordena su liquidación, en los casos contemplados en el Capítulo XI del Título II del Libro Primero de éste Código, y por fusión con otras sociedades. En éstos casos, los efectos de la disolución se registrarán por las disposiciones pertinentes del presente Título". O sea que en éstos casos - enumerados no se ordena la liquidación, como sí se ordena en el Capítulo XI señalado, que ordena en su artículo 326 que "Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación", lo cual no lo ordena el artículo 59 y siguientes.

Conforme la segunda posición de la Fusión como Contrato social de constitución o modificación, algunos encuentran en la fusión una simple modificación del pacto social o la constitución de una nueva sociedad; pero si bien éso ocurre, no es cierto que ello constituya su naturaleza jurídica, pues -

le niegan a la fusión la concentración de patrimonios, disolución de sociedades que se fusionan y la creación de nuevas participaciones sociales é integración de nuevos socios, etc.

Después, la fusión como transferencia de patrimonio de una sociedad a otra, es considerada por la mayoría de autores como una concepción errónea, puesto que los que así piensan están equivocados, pues parece darse el caso de transferencia de patrimonio de una sociedad a otra, conservando ambas su personalidad jurídica, no constituyendo eso, fusión desde ningún punto de vista.

Y por último, sobre la fusión como forma de concentración externa de sociedades, o sea una desaparición o extinción de uno o más titulares jurídicos, producto de una unión jurídica de varias organizaciones sociales, en virtud de la cual dos o más sociedades se integran formando una nueva sociedad o se incorporan a otra ya existente, con transferencia del patrimonio universal de cada sociedad que se disuelve, a la sociedad absorbente o creada por la fusión.

Enumeradas y analizadas las distintas concepciones sobre la naturaleza jurídica de la fusión, los autores todavía se siguen preguntando, ¿ es un conjunto o es un acto de naturaleza corporativa o social.

Los que afirman que la fusión es un acto corporativo atienden a la mecánica interna de las sociedades que se fusionan, en sus acuerdos internos, en la modificación de sus

estatutos y en la extinción social de las sociedades que se fusionan.

Pero es necesario recordar que uno de los efectos de la fusión es la transmisión del patrimonio de cada una de las sociedades que se fusionan en favor de otra, cualquiera que sea la forma de fusión que se dé; originada dicha transmisión en un acuerdo de voluntades entre las sociedades fusionadas, aspecto que es de naturaleza contractual.

No obstante ésto, Joaquín Garríguez, en su "Tratado" (1) sostiene que la fusión es un acto de naturaleza mixta, pues afirma que la fusión es "una relación jurídica compleja que no es ni sólo un contrato ni sólo un acto interno de carácter social", pues sostiene que el negocio primordial es siempre un contrato, y lo que ocurre es que, "por tratarse de un contrato que ha de repercutir sobre la estructura de dos sociedades, es preciso que sea sancionado por la Junta General de cada una de ellas y con los requisitos legales exigidos" - ya que lo decisivo en la fusión, es el conjunto de actos mediante los cuales las sociedades que se van a extinguir deciden internamente cada una de ellas su disolución y la unificación social en una entidad creada a propósito o en una que ya existe llamando a su seno a los socios de las que se extinguen.

(1) Joaquín Garríguez "Tratado de Derecho Mercantil".

Todos éstos actos son de naturaleza corporativa, propio del derecho interno de las sociedades. Pero porque jurídicamente lo relevante en la fusión, es la creación de una nueva sociedad y la unión de varias en una sólo, aunque se opere una o más transmisiones patrimoniales mediante correlativas contraprestaciones sociales a los socios de las sociedades que se fusionan, tenemos que considerar la fusión de sociedades como un conjunto de actos corporativos, en los cuales, se dá el acuerdo de voluntades con la transmisión patrimonial y la correspondiente contraprestación, exigiendo con ello un molde contractual conveniente.

Pero éste vínculo contractual no afecta la singular naturaleza de la fusión, que sigue siendo predominantemente corporativa. Asimismo, el único lazo contractual que une a las sociedades que se fusionan, en atención a las pretensiones debidas, no se manifiesta necesariamente en los acuerdos previos a la fusión, suscritos y acordados por los representantes designados por cada una de las sociedades, --- pues la delimitación contractual de éstos acuerdos no será la única manifestación contractual que lleva en sí la fusión; y tampoco tiene carácter necesario para la misma. Garríguez (2) lo afirma así al decir que los elementos contractuales ---

(2) Joaquín Garríguez "Tratado de Derecho Mercantil"

afloran constantemente a la superficie y a lo largo de todo su desenvolvimiento", determinando con ello que la fusión - representa la transmisión y unificación de dos o más patrimonios y al mismo tiempo necesita un lazo contractual que unifi que las voluntades de dos o más entes jurídicos titulares de esos mismos patrimonios, pero que lo importante en la fusión es que afecte a los socios y no a los patrimonios.

Por ello, en nuestro Código de Comercio, la fusión se encuentra definida en los siguientes términos: "Hay fusión - cuando dos o más sociedades integran una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas. Artículo 315 Co.

En definitiva podemos decir que la fusión es "un acto de naturaleza corporativa o social que tiene como vehículo de ejecución un acuerdo de carácter contractual en virtud - del cual, opera la transmisión del patrimonio de una o varias sociedades en favor de una tercera, que, como contraprestación otorga derechos patrimoniales y de consecución a los socios de la sociedad o sociedades transmitentes las cuales se disuelven sin liquidación.

4.- FUNDAMENTO DE LA FUSION.

Para determinar el fundamento de la fusión tenemos que -

apoyarnos en sus motivaciones económicas más que todo, ya -- que aunque se asemeje en el aspecto económico a las formas usuales de concentración, o aunque la fusión de sociedades, se asemeje al fenómeno de la concentración de empresas, no coincide exactamente con él.

La fusión arranca de un punto de partida para llegar a una meta posterior: el desaparecimiento de una o más personas jurídicas por su consolidación en una de las sociedades preexistentes ó en una nueva. Es en ésto donde radica precisamente el gran mérito de la fusión: en presentar un frente de unidad económico y jurídico.

La fusión permite racionalizar el proceso productivo -- por medio de una economía en los costos, mantención de niveles en los precios y evitando el desenfreno propio de las competencias desmedidas que afectan sensiblemente a todas las empresas que operan en determinada actividad industrial.

Además, la fusión favorece no sólo a las sociedades fusionadas, sino también a la economía en general, al reunir fondos para el desarrollo, por medio de un incremento patrimonial, que determina una reducción de costos y una eficaz organización productiva que permite luchar contra las grandes empresas.

El fundamento de la fusión entonces, es el desaparecimiento de una o más sociedades, por su consolidación en una de las sociedades fusionantes o en una nueva, presentando un

frente de unidad económico y jurídico, lo que permite una economía en los costos de producción, nivelación de precios y -- eliminación de la competencia entre las empresas que operan - en una misma o determinada actividad.

Así por ejemplo, una sociedad dedicada a la fundición de metales y elaboración de moldes y otra sociedad dedicada al - negocio de la producción de artículos metálicos concurren a una fusión impulsadas por una motivación eminentemente técnica, ya que las actividades industriales que desarrollaban - dichas sociedades se complementaban, tal como sucedió con la Industrias Metálicas, S.A.; Fundación Técnica, S.A.; y Financiera Comercial e Industrial, S.A.; sociedades nacionales que se fusionaron "con el objeto de aumentar sus actividades y - prestar un servicio más eficiente en la producción así como en la calidad y venta de sus productos", teniendo por finali-- dad "la fundición y fabricación, venta y distribución de productos metálicos de todo tipo; y a la realización de toda -- clase de actos complementarios, anexos y conexos, tendientes a la obtención de lo indicado anteriormente".

CAPITULO II

CONCEPTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

Determinado por la importancia que el tema caracteriza, analizará en el presente título, la figura de la fusión a la luz de las leyes que la regulan.

Adoptaré para el desarrollo del presente tema un punto de vista eminentemente jurídico, pues tendré como base las disposiciones que la han regido y que la rijen en el Código de Comercio, en estrecha comparación con la legislación mercantil centroamericana para presentar un sólo criterio respecto del concepto jurídico de la misma.

La fusión en sí es algo muy complejo, escasamente estudiada a pesar de la importancia que se merecía y limitadamente regulada por las disposiciones legales mercantiles antes de la vigencia del Código actual.

Por la dificultad en establecer conceptos jurídicos satisfactorios, en la fusión se debe contemplar la compenetración íntima de los órganos jurídicos, que llegan a confundirse en uno sólo, nuevo o preexistente.

Y por el afán de establecer un concepto jurídico que lo diferencie del concepto puramente económico de la fusión, es que la misma ha sido tratada por los sistemas legislativos, de diferente manera.

----- Antonio Brunetti (1) como uno de los expositores del -

(1) Antonio Brunetti, Tratado del Derecho de Sociedades v. II

concepto jurídico de la fusión, clasifica los sistemas legislativos en dos: por una parte el sistema latino y por otra parte, el sistema alemán.

El sistema latino acepta la fusión para toda clase de sociedades; al contrario del sistema alemán que sólo la acepta para cierto tipo de sociedades.

Considero que nuestro país ha dado aplicación a ambos sistemas, pues tal como lo dejé señalado al hablar de la fusión en la legislación salvadoreña, hablé del Código de Comercio derogado y en el Capítulo II "De las Compañías Anónimas", en la Sección 6a. se regulaba expresamente la fusión y prórroga de las sociedades anónimas; y hacía lo mismo en el Capítulo III cuando hablaba "De las sociedades en comandita" y decía que respecto a éstas, se aplicaban las disposiciones de los Capítulos I y II del Título V que se refería a las sociedades anónimas, determinándose con ello a reafirmarlo que dejó señalado, o sea que en nuestro país se aplicaba el sistema alemán; y después se le dió aplicación mediante el Código de Comercio vigente al sistema latino que acepta la fusión para toda clase de sociedades.

Tal afirmación la establezco del artículo 315 del Código cuando señala que "Hay fusión cuando dos o más sociedades integran una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas", sin hacer referencia o distinción-

de ninguna naturaleza respecto a la clase de sociedades que podrían efectuar la fusión.

Sostengo que la aplicación del sistema latino en sustitución del sistema alemán, se operó por medio del Proyecto del Código de Comercio, ya que la disposición que se plasmó en el referido Proyecto pasó al Código actual con una pequeña modificación en lo relativo a la palabra "todas" las obligaciones.

Es decir que el legislador abrió un campo más amplio para la figura de la fusión, verificándose respecto de cualquier clase de sociedad, sin referirse concretamente a determinada sociedad como sociedad fusionante.

Igual criterio utilizan los Códigos de Comercio de Honduras y Costa Rica cuando establecen en los artículos respectivos 344 y 220 que "Hay fusión de sociedades cuando dos o más sociedades se disuelven para integrar una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporante, adquieren la titularidad de derechos y obligaciones de las sociedades disueltas" y que "Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola".

Luego, los Códigos de Comercio de Honduras y Costa Rica y el nuestro definen la fusión, coincidiendo en su totalidad dichas definiciones al referirse tanto al momento de haber fusión a las diversas clases de fusión existentes; y a los efectos de la misma: al señalar que la nueva sociedad o la in

corporante adquiere los derechos y contrae las obligaciones de las sociedades fusi-onadas; no obstante que en la definición del Código de Comercio hondureño se establezca que las sociedades fusionantes o incorporadas se disuelvan, lo que establece también nuestro Código pero en la parte correspondiente a la disolución de cada tipo de sociedad.

Tratado así lo anterior, es de imperiosa necesidad establecer un concepto jurídico de la fusión que sea amplio, con precisión terminológica, que denote su naturaleza y explique por sí mismo su significación en la vida comercial, industrial y económica en general. Originado en ello, analizaré las teorías que varios autores han establecido, no sin advertir que todas presentan la regla general de conceder categoría de concepto jurídico a circunstancias que solo son aspectos o características de las diversas formas de fusión.

Veremos primero la fusión como Contrato de creación de sociedades y después la fusión como forma de disolución de sociedades.

a.- Fusión como Contrato de creación de sociedades.

Para muchos autores y entre ellos a Hospin y Bosvieux, Thaller, citados por Joaquín Rodríguez Rodríguez en su "Tratado de Sociedades Mercantiles, v.II", lo esencial descansa en la creación de un ente nuevo, negando la calificación jurídica de fusión para el caso de absorción, partiendo de bases-

contractualistas para afirmar que en estos casos, se trata de una compraventa; teoría actualmente descartada en nuestro Código de Comercio por cuanto incluye la absorción como forma de fusión al señalar en el artículo 315 que hay fusión "cuando una ya existente absorbe a otra u otras", dejando como aceptado que lo esencial en la fusión descansa en la creación de un ente nuevo, que es la teoría que nuestro Código de Comercio aceptó en la redacción del artículo señalado.

Joaquín Rodríguez Rodríguez en su "Tratado" (1) y cuyos postulados han servido de base a los principios jurídicos que rigen en nuestro Código de Comercio, al hablar de la fusión como contrato de creación de sociedad, afirma que el acuerdo de fusión, en el caso de fusión por creación (llamado por él "por integración"), es un contrato de constitución de sociedad, y por consiguiente "un contrato de organización de sociedad".

Y cuando habla de la fusión por absorción sostiene que "el contrato de organización es el constitutivo de la sociedad absorbente, al que las fusionadas se adhieren", determinando con ambas teorías que nuestro Código de Comercio basa sus principios jurídicos en ellas, pues habla de integrar una nueva, cuyo significado es el de crear una nueva sociedad; y de

(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez, "Tratado de Derecho Mercantil

que una subsistente absorbe a otra u otras, teorías aceptadas en su totalidad por la mayoría de Códigos de Comercio.

Pero como teoría contraria a la expuesta, Cooper Royer (2) sostiene que "es comunmente admitido que la fusión no -- lleva consigo la creación de una nueva sociedad, porque la -- reunión de dos personas jurídicas que se fusionan en una sola es una operación distinta por entero de una operación constititiva", y termina diciendo que "aún en el caso de fusión por creación, el cambio de nombre de las dos sociedades en otra denominación no es más que una de esas modificaciones estatutarias que no cambian la vitalidad de la sociedad", teoría -- por demás no acertada, por cuanto en síntesis, el objeto de la fusión es la integración de dos o más sociedades en una -- nueva o la incorporación de una o más sociedades a otra ya -- existente que absorbe.

b.- Fusión como forma de disolución de Sociedades.

Art. 59 inc. 2 y 187 inc. 2.

De acuerdo al concepto de que la fusión es una forma de disolución de sociedades, la naturaleza jurídica de la institución se basa en el hecho de que existe una o más sociedades -- que se disuelven por medio de ella.

(2) Cooper Royer, "Tratado de Sociedades Anónimas" v. III citado por Garriguez en su "Tratado de Derecho Mercantil".

La doctrina italiana por medio de uno de sus exponentes se decide por este criterio, y así Vivante (1) afirma que "Hay fusión cuando una sociedad se disuelve desapareciendo en otra" y que definitivamente "la fusión implica disolución.

Igualmente el Profesor Garriguez señala que la fusión es un supuesto especial de disolución de las sociedades, y lo recalca en su "Curso de Derecho Mercantil" (2) al decir que - "La fusión se estudia por los juristas como supuesto especial de disolución de sociedades anónimas y como excepción a la regla de que la disolución va seguida de la liquidación", teoría no conforme con el criterio adoptado por nuestro Código de Comercio, pues ahora la fusión es estudiada como supuesto general de disolución de sociedades de cualquier naturaleza que sea, aunque sí como excepción a la regla de que la disolución va seguida de la liquidación, como lo dejé señalado en el Capítulo anterior.

Acorde con el sistema latino adoptado por nuestro país - a través del Código de Comercio vigente, se establece en el artículo 59 inc. 2º que "La sociedad también termina por fusión con otras sociedades" y señala además que "en este caso, los efectos de la disolución se regirán por las disposiciones pertinentes del presente Título", y el Título en cuestión se-

(1) Vivante, II citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez en su "Tratado de Sociedades Mercantiles" v. II.

(2) Joaquín Garriguez, Curso de Derecho Mercantil I.

refiere a la "Disolución de las sociedades de personas del capítulo II del Libro Primero; y así lo vuelve a señalar en el artículo 187 inciso 2º cuando dice que "La sociedad también termina por fusión con otras sociedades" pero que "los efectos de la disolución se regirán por las disposiciones pertinentes del presente Título, y el Título en referencia trata de la "Disolución de las sociedades de capitales" del Capítulo VI del Libro Primero.

Y efectivamente, la fusión constituye una causa de disolución voluntaria. de conformidad a nuestro Código de Comercio la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica para los efectos de liquidación, y practicada ésta se inscribe la escritura de liquidación con la consecuente cancelación de las inscripciones de constitución o modificación de la sociedad que se liquida y de sus estatutos si los hubiere. Arts. 326 y 342. Co.

En la fusión no ocurre esto, la disolución de las sociedades que desaparecen, opera como efecto mismo de la fusión sin que sea preciso la liquidación de dichas sociedades. Es decir, conforme éste criterio, la fusión constituye una regla de excepción a la liquidación como acto posterior necesario a la disolución de toda sociedad.

En definitiva, la fusión es una forma de disolver voluntariamente una sociedad sin liquidación, y tal criterio lo adoptó nuestro Código de Comercio en los artículos que hemos analizado.

Creo que hubiera sido conveniente que nuestro legislador hubiera establecido el mismo principio que adoptó el Código de Comercio de Honduras cuando en el artículo 344 estableció que habría fusión de sociedades cuando dos o más sociedades se disolvían para integrar una nueva, o cuando una ya existente absorbía a otra u otras, con lo cual, además de definir la institución, categóricamente afirmó que las sociedades se disolvían al fusionarse, y así hubiera resuelto la cuestión de si la fusión producía o no la disolución de las sociedades participantes en ella, sin haber habido necesidad de que lo estableciera en la parte correspondiente a la disolución de cada tipo de sociedad, tal como lo he dejado referido en otra parte de éste literal.

CAPITULO III

FORMAS DE FUSION. ARTICULO 315 Co.

Por el hecho de que se crea una persona jurídica totalmente nueva o se deje subsistente una de las sociedades fusionantes que absorbe a las que desaparecen, basado en el objeto de la fusión y por existir diversas figuras afines o semejantes a la fusión, es preciso determinar las dos formas de fusión a que da origen tal hecho y tal diversidad de figuras.

Según sea el objeto de la fusión en cuanto a crear una persona jurídica totalmente nueva, o dejar subsistente una de las sociedades fusionantes que absorbe a las que desaparecen se da origen a las dos formas de fusión:

a) Fusión por absorción y b) Fusión por creación de nueva sociedad. llamadas también la primera fusión por incorporación o absorción; y fusión por integración o fusión propiamente dicha la segunda.

En los sistemas latinos como Francia e Italia se distingue entre Fusión y absorción. En la legislación mexicana se habla de fusión por Integración y de Fusión por Incorporación. Doctrinarios del Derecho Mercantil hablan de Incorporación y Fusión Pura, o Fusión propiamente dicha y Absorción.

Pero cualquiera que sea la denominación que se les dé o pretenda dar a las formas de fusión, se llega a concluir por parte de todas las legislaciones, que las dos formas de fusión son: a) Integración de dos o más sociedades que desaparecen,

dando nacimiento a una nueva sociedad que adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas; y b) Una o más sociedades que se incorporan a otra ya existente, que subsiste absorbiendo los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen.

Llamemos entonces la primera forma de Integración; y la segunda, de Absorción.

Nuestro Código de Comercio derogado se refería a la fusión de sociedades como una figura exclusiva de las sociedades anónimas y en comandita, y únicamente contemplaba la forma de fusión por integración, pero el artículo 315 del Código de Comercio contempla la fusión para cualquier tipo de sociedades y establece las dos formas de fusión cuando preceptúa en él que "Hay fusión cuando dos o más sociedades integran una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas" pues no hace referencia a la forma de fusión que se adopte, por lo que se entiende que ambas formas son permitidas, por cuanto no prohíbe ninguna, determinando con ello que el legislador concedió las facilidades necesarias para que la fusión se realice entre las diversas clases de sociedades en nuestro país para beneficio de las mismas y para beneficio de la economía nacional.

Vistas en términos generales las dos formas de fusión,

analizaremos en puntos apartes cada una de ellas.

1.- Fusión por absorción. Modificación de la Escritura de la Sociedad incorporante. Artículo 316 inc. 2º Co.

Fusión por Absorción.-

Conforme Ésta forma de fusión, una de las sociedades fusionantes conserva su personalidad jurídica y desempeña el papel de sociedad en la que se funden las demás, denominándose sociedad absorbente y sociedades absorbidas a las que desaparecen; y la sociedad absorbente conserva el patrimonio que le es propio y suma a éste el o los patrimonios de la o las sociedades absorbidas.

Decimos que por Ésta forma, a la que se denomina también fusión por incorporación, la sociedad absorbente, de entre -- las sociedades que van a fusionarse, absorbe en sí, el patrimonio, los socios y los derechos y obligaciones de las sociedades que se disuelven. Es decir, que conforme Ésta forma de fusión, se deja subsistente una de las sociedades fusionantes - que absorbe a las que desaparecen.

Pero Ésta forma de fusión no hay que confundirla con los términos incorporación y anexión, por cuanto la incorporación abarcaría o comprendería la fusión por creación de una nueva sociedad; y anexión da a entender que lo anexado subsiste en su individualidad, lo que no es conforme al término fusión.

Aunque existen autores que niegan que la absorción sea una forma de fusión, por considerar que la operación consiste en una venta o cesión del patrimonio de las sociedades absorbidas, la verdad es que tanto en la fusión por creación, como en la fusión por absorción, se dan las características de la fusión, porque se fusionan dos o más cosas cuando se integran en una de ellas que subsiste.

No obstante ello, Joaquín Garrigues en su "Curso de Derecho Mercantil I, acepta la fusión por absorción y señala tres características de ella en los términos siguientes:

De parte de la sociedad absorbente se realiza una contraprestación a favor de los socios de la sociedad disuelta, con firiendo derechos y no dinero.

En la sociedad absorbida no hay liquidación de su parte, pues se transfiere en conjunto a la absorbente.

En la sociedad fusionante hay creación de nuevos derechos de socios.

En términos generales podemos decir que la operación de la fusión por absorción produce en las sociedades absorbidas los efectos que permiten distinguirla de la fusión por creación de nueva sociedad: las sociedades absorbidas se disuelven; las sociedades absorbidas transmiten cada una, su patrimonio a la absorbente; y las sociedades absorbidas obtienen a favor de los socios, la atribución de acciones o cuotas como contra prestación por el aporte de ellas, que ha producido aumento -

de capital social en la sociedad absorbente.

De tal manera que acorde con dichos efectos, tenemos que decir que a ésta forma de fusión se refiere el Código de Comercio en sus artículos 315 y 321 cuando dicen que "Hay fusión cuando una sociedad ya existente absorbe a otra u otras sociedades"; que "la sociedad incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades incorporadas"; y que "los socios de las sociedades fusionadas que vengan a ser socios de la sociedad absorbente, recibirán participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a las que anteriormente tenían".

Modificación de la Escritura de la Sociedad incorporante. Art. 316 inc. 2º

Luego, y tal como lo establece el artículo 316 inciso 2º del Código de Comercio, para verificar y llegar a ésta forma de fusión se necesita y exige el requisito del cumplimiento de la modificación de la escritura de la sociedad incorporante, pues señala que "Si la fusión es por absorción deberá modificarse la escritura de la sociedad incorporante" procedimiento que analizaré cuando trate lo relativo al proceso de la fusión, que conforme al artículo 317, dicha modificación deberá verificarse de la misma manera que se realiza o corresponde resolver la modificación del pacto social de las sociedades que participarán en la fusión.

2.- Fusión por creación de nueva sociedad.

Por ésta segunda forma de fusión, se crea una persona ju
rídica totalmente distinta y nueva como lo indica el enuncia-
do.

Conforme ésta forma de fusión, llamada también fusión --
por integración o fusión propiamente dicha, se crea una perso-
na jurídica nueva y la sociedad que se crea nace con un patri-
monio total integrado por la suma de los patrimonios que a tí-
tulo universal adquiere de las sociedades que desaparecen. Es
decir que dos o más sociedades integran una nueva, adquirien-
do ésta los derechos y contrayendo todas las obligaciones de-
las sociedades fusionadas, las cuales por efecto de ella mis-
ma se han disuelto sin necesidad de liquidación.

Al igual que la anterior, la forma de fusión por creación
produce efectos respecto a cada una de las sociedades fusionan-
tes y respecto a la nueva sociedad que se crea, entre los cua-
les podemos señalar: al acordar la fusión, cada una de las so-
ciedades, acuerda también su propia disolución; la ejecución-
del acuerdo de fusión sirve también como consti-tución de una
nueva sociedad; el capital social de la nueva sociedad lo cons-
tituye la suma de los patrimonios de cada una de las socieda-
des que se fusionan; son atribuidos a los antiguos socios, --
acciones o cuotas de participación en proporción a las parti-
cipaciones poseídas por ellos en las sociedades que desapare-
cen; y finalmente la nueva sociedad nacerá con un pasivo resul-

tante de las sociedades fusionadas.

Y conforme con dichos efectos, decimos que a ésta forma de fusión se refieren los artículos 315, 317, 318 y 321 del Código de Comercio cuando señalan: "Hay fusión cuando dos o más sociedades integran una nueva. La nueva sociedad adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas"; "El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad, "La fusión se ejecutará después de los noventa días de las publicaciones" y "Los socios de las sociedades fusionadas que vengan a ser socios de la sociedad nueva, recibirán participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a las que anteriormente tenían".

Finalmente, no debo omitir manifestar que a ésta forma clásica de fusión se le denomina también "fusión propiamente dicha" a la cual hace referencia expresa el referido artículo 315 del Código de Comercio.

3.- Semejanzas entre ambas formas de fusión.-

Sin embargo de haber dicho que cualquiera que sea la denominación que se les dé a las formas de fusión y que todas las legislaciones coinciden en que las dos formas son: Integración de dos o más sociedades que desaparecen, dando nacimiento a una nueva sociedad que adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas; y una o más sociedades que se incorporan a otra ya existente, que subsiste absorbiendo

los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen; creo que entre ambas formas de fusión existen semejanzas particulares que es necesario dejar detalladas, como son respecto al Acuerdo de Fusión, requisitos de validez, publicidad de los acuerdos, etc.

I- Acuerdos de fusión.

Constituyendo la fusión una adhesión por parte de una o varias sociedades a un contrato de sociedad nuevo o ya existente, seguido de la aportación del patrimonio universal de las sociedades fusionadas que desaparecen, todas tienen que acordarla.

El primer requisito que se exigirá para que se verifique la fusión es la adopción del correspondiente acuerdo de todas y cada una de las sociedades que pretenden fusionarse y tal acuerdo o voluntad social se tomará por la Asamblea o Junta General de socios, cumpliendo con lo establecido por el Código de Comercio o el pacto social.

Ese acuerdo debe indicar las condiciones con que se realizará la fusión y deben puntualizarse los elementos esenciales del acto constitutivo de la sociedad que resulte de la misma, tales como: tipo, capital social, naturaleza, finalidad, domicilio, objeto social, plazo, forma de elegir a los administradores, forma de distribución de utilidades, etc.

Y como el acuerdo de fusión adoptado por cada sociedad,

contiene la enumeración de los requisitos de la misma, se debe establecer con qué sociedad o sociedades se acuerda fusionarse, la clase de fusión y siendo por absorción señalar la o las que subsistirá o subsistirán y la o las que desaparecerán, al ser absorbida o absorbidas.

El artículo 317 del Código de Comercio señala éste requisito al establecer que "el acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad en la forma que corresponde resolver la modificación de su pacto social". Explícitamente señala que hay un acuerdo de fusión por parte de cada una de las sociedades que participarán en la fusión según su naturaleza, por medio del cual el órgano supremo la acuerda, tomando en cuenta lo dispuesto sobre la modificación del pacto social de cada una de ellas.

II- Requisitos de validez.

Doctrinariamente, en la fusión de sociedades de personas no hay problema en lo que se refiere a la formación de la voluntad social, ya que todos los socios, deciden por voto personal la fusión,

En lo que respecta a la fusión por creación de una sociedad nueva y de fusión por absorción, en las sociedades anónimas, artículos 223 y 224, el acuerdo de fusión deberá ser tomado en la forma que corresponda resolver la modificación del pacto social, es decir mediante Junta General extraordinaria y el voto de las tres cuartas partes de las acciones, por

la propia naturaleza del acuerdo, ya que en la primera se di suelven todas y cada una de las sociedades que se fusionan y en la segunda se en la extinción de las sociedades absorbi-
das.

Es importante referirse al criterio de unanimidad que -
sigue nuestro Código de Comercio, porque aún tratándose de -
sociedades personalistas, se da la imposibilidad real de lo-
grar unanimidad en una votación, pues bastaría con que un so
cio se oponga a la fusión, para que ésta no pueda llevarse a
cabo, debiendo dejar la formación de dicha voluntad a lo que
al respecto pacten los socios al momento de la constitución
pues aunque se quiera proteger jurídicamente los intereses -
legítimos de los socios minoritarios que se opongan a la fu-
sión, no debe hacerse depender de su voluntad la realización
del acuerdo, sino en otorgarles un derecho de separación con
arreglo a normas de equidad, y nunca permitírseles que su vo
luntad particular prevalezca sobre la voluntad social debida-
mente manifestada.

Mencionado el derecho de retiro de un socio no conforme
con la fusión y el cual implica un acto defensivo del so-
cio frente a la sociedad, su campo de aplicación está en las
sociedades formadas a base de confianza personal y en las so
ciedades de capitales, pues merecen protección los derechos-
de los socios de ambas sociedades.

III- Publicidad de los Acuerdos.

Como la fusión implica un traspaso de patrimonios como un todo de las sociedades que desaparecen, dicho acuerdo debe darse a conocer por medio de publicaciones para que los acreedores y deudores de las sociedades que desaparecen se enteren o conozcan dicha operación, ya que no puede ejecutarse sin el conocimiento de parte de éstos pues su interés es manifiesto.

Así, el Código de Comercio establece en su artículo 317- inciso 2º la referida publicación, señalando las dos formas de ella: la publicidad formal y la publicidad material; siendo a travez del Registro de Comercio la primera y a travez del Diario Ofi-cial y en un diario de circulación nacional, la segunda.

Los artículos 317 inciso 2º, 461 Co. establecen respectivamente, la publicación del Acuerdo de fusión; la publicidad formal y naturaleza del Registro; y la publicidad material.

Es decir que el primer artículo establece que el acuerdo de fusión tomado por cada sociedad debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, debiendo anotarse marginalmente en las inscripciones de las escrituras sociales de tales sociedades; y una-vez hecho el registro, deberá publicarse dicho acuerdo y el último balance de las sociedades.

El segundo establece que el Registro de Comercio, a travez del cual se verifica la publicidad formal, es público y comprenen

de tanto los asientos que aparezcan, como las anotaciones marginales que se hagan en los mismos. La publicidad que el Registro ofrece consiste en dar acceso a todas las personas interesadas en ver dichos asientos y solicitar certificaciones de los mismos.

Los artículos 456 y 458 regulan la función del Registro de Comercio cual es la de garantizar la publicidad formal de los actos y contratos mercantiles que de conformidad con la ley la requieran, tal como ocurre con la certificación extendida por el secretario de la Junta Directiva, del acuerdo de fusión, la cual es inscrita en la sección de registro de documentos mercantiles.

Y cuando el artículo 317 en su inciso 2º ordena la publicación del Acuerdo de fusión y último balance de las sociedades, ésta se hará de conformidad al artículo 486 que establece que "Siempre que la ley determina que un acto debe publicarse se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno. Las publicaciones deberán ser alternas".

Debe entenderse que la publicación del acuerdo de fusión junto con el último balance de cada sociedad tiene por objeto poner en conocimiento del público, el último estado financiero de la sociedad que participará en ella.

Como la ley da el plazo de noventa días para que los interesados puedan oponerse a la fusión, después de la publici-

dad del Acuerdo de fusión por medio del Registro y publicación del mismo y último balance, se presume legalmente que toda persona ha tenido conocimiento de dicho acuerdo y del estado financiero de cada sociedad, y en caso de que alguna persona tenga interés en la sociedad y se oponga dentro del plazo referido, la fusión se suspenderá mientras tanto no esté o sea garantizado su interés cuando el Juez que conoce de la demanda lo considere así y en caso contrario cuando la nueva sociedad o la incorporante ofrezca de manera notoria toda la garantía del caso.

Sin embargo, la oposición puede ser declarada infundada por el Juez y declarada ejecutoriada dicha resolución se puede verificar la fusión.

Es imperativo entonces, que el acuerdo de fusión se sujete a un régimen de publicidad antes de la ejecución del mismo.

IV- PROYECTOS.

Los proyectos a los que nos referimos en éste apartado, son el nuevo pacto social de las sociedades fusionadas o las modificaciones necesarias en el de la sociedad absorbente.

Corresponde a los representantes legales de las sociedades fusionadas, redactarlo de conformidad a la forma de fusión que se acordare.

El proyecto será distinto según se trate de fusión por integración o fusión por absorción: en ésta última, el proyec

to contiene las bases de la fusión y las modificaciones del pacto social de la sociedad absorbente, tales como el aumento de capital social en la cantidad que resulte de la suma de los capitales de las sociedades que se fusionan; las acciones o participaciones que representarán al naciente capital social y la forma en que dichas acciones o participaciones se distribuyen entre los socios, integración de la Junta Directiva provisional o de los administradores; la finalidad social, y las que resulten necesarias en la que subsiste.

En la primera forma, el proyecto contiene las bases de la fusión y las cláusulas constitutivas de la escritura social de la sociedad que surge de ella, y así para constituir la por fusión, debe hacerse en base al artículo 316 que señala los requisitos legales que rijen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

Cualquiera ^{que/} sea la naturaleza o género que adopte la nueva sociedad, deben cumplirse los requisitos de constitución que señala la ley para su constitución.

Elaborado el proyecto de acuerdo a cada forma de fusión y transcurrido el plazo de noventa días sin que se haya interpuesto oposición, cada sociedad lo somete a su aprobación en la Junta General convocada al efecto, para que sea aprobado con las formalidades o requisitos que se exigen para el acuerdo de fusión, pero todo de conformidad con la forma que corresponde resolver la modificación de su pacto social.

V- Extinción de las sociedades que desaparecen.

Generalmente, en la fusión, se da el desaparecimiento de una o más sociedades, sea cual sea la forma de fusión que se realice, pues en la fusión por creación desaparecen todas las sociedades fusionadas; y en la fusión por absorción, desaparecen las sociedades absorbidas.

Al decir desaparecen se tiene una idea concreta del fenómeno de la extinción social de una o más sociedades, y que la fusión afecta a las sociedades que desaparecen cuando se cumplen los requisitos de ejecución de la misma, produciendo ipso facto la referida extinción.

El momento de extinción de la personalidad jurídica de la o las sociedades que desaparecen por la fusión, depende del sistema adoptado por cada ordenamiento legal en orden a dicha institución. En nuestro Código de Comercio, la extinción de las sociedades que desaparecen se realiza desde el momento de la inscripción de la sociedad naciente, momento ése en que la personería jurídica de las sociedades que se fusionan en una nueva o las absorbidas en el caso de absorción, queda extinguida. Tal criterio lo establece el artículo 319 en sus incisos 3.º y 4.º al señalar que "la fusión se hará constar en escritura pública la cual se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efectos a partir de la fecha de su inscripción. En consecuencia mientras la inscripción no se verifique, las sociedades fusionantes conservarán su per-

sonería jurídica como si el acuerdo de fusión no se hubiere tomado. Hecha la inscripción, la personería jurídica de las sociedades fusionadas o incorporadas quedará extinguida.

VI- Transmisión de patrimonios.

Lo que mejor define la fusión, es la transmisión de los patrimonios de las sociedades que desaparecen a la de nueva creación o a la absorbente, exigiendo ciertos requisitos para que exista la fusión.

Para poder hablar de fusión en sentido jurídico y responder a la esencia de la institución, la transmisión patrimonial debe ser total, ya que así se hace referencia a una íntima compenetración de las sociedades que intervienen en el fenómeno, acarreando una confusión total de sus patrimonios, tal como son, para integrarse en una individualidad social que se crea expresamente, o que existiendo absorbe por completo la o las que desaparecen.

Al referirnos a la confusión total de patrimonios, o sea a la transmisión de todo el contenido patrimonial de las sociedades a favor de la nueva sociedad o de la absorbente estamos en presencia de una verdadera fusión, porque se ha seguido el procedimiento propio de la misma que exige la transmisión en un solo acto del patrimonio, entero, o dicho en otros términos la transmisión del activo y el pasivo ipso jure por la fusión a favor de la nueva sociedad o de la absorbente. Se transmite todo el contenido del patrimonio, se da la transmisión del --

"patrimonio como un todo", y en definitiva hay una transmisión de una universalidad de derecho.

Al transmitirse el patrimonio como un todo, las sociedades transmitentes se extinguen y al extinguirse se da una sucesión universal a favor de la nueva sociedad o de la absorbente; y las obligaciones, derechos reales, valores incorpóreos, personalidad jurídica, etc., se transmiten contenidos en ese todo patrimonial que constituye una unidad jurídica, lo que motiva que cambie su titular jurídico aunque dicha unidad continúe siendo idéntica. El poder de disposición ha pasado de una sociedad a otra.

Todo lo dicho se encierra en el principio que señala el artículo 315 al decir en su segunda parte que "La nueva sociedad o la incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas".

VII- Ausencia de liquidación.

Por la transmisión de todo el patrimonio de la sociedad absorbida a la absorbente, en la fusión por absorción; o por la transmisión de los patrimonios de las que desaparecen, en la fusión por creación de una nueva sociedad, se da una sucesión universal.

Esto determina una ausencia del proceso liquidatorio en las sociedades que desaparecen, pues el período liquidatorio es lo que sigue al período de disolución, en los ca--

sos- en que se dá, y la desaparición o extinción definitiva de las sociedades que se disuelven.

Durante ése período, que no se dá en la fusión, continúa existiendo la personalidad jurídica de la sociedad disuelta, obligada exclusivamente a liquidar su patrimonio social.

Por éso en la fusión, que se dá una transmisión del patrimonio como un todo, y a título universal, la liquidación es incompatible, ya que la vida de las sociedades fusionadas continúa en la nueva o en la absorbente.

VIII- Contraprestaciones.

Sabemos que la aportación patrimonial la realizan las sociedades fusionantes, pero que la contraprestación la reciben sus socios en participaciones sociales o acciones de la nueva sociedad o de la absorbente en su caso, llevando en sí el otorgamiento de carácter de socio a los que los reciben y la titularidad del conjunto de derechos sociales que entraña el título que represente su participación social.

Tal es el caso que nos señala el artículo 321 del Código de Comercio cuando establece que "Los socios de las sociedades fusionadas que vengán a ser socios de la sociedad nueva o de la absorbente, recibirán participaciones sociales o acciones en la proporción equivalentes a las que anteriormente tenían, salvo convenio".

4.- Diferencias entre ambas formas de fusión.

Cuando se da la fusión por creación de una nueva sociedad, se da la disolución o desaparecimiento imperiosamente de todas las sociedades que se fusionan y al mismo tiempo - se crea una nueva sociedad, la cual se convierte en sucesora a título universal de las fusionadas y disueltas. La disolución o desaparecimiento de todas las sociedades que se fusionan se desprende de la propia naturaleza de dicha forma de fusión.

Cuando se da la fusión por absorción, se da la subsistencia de la sociedad absorbente. Es de su propia naturaleza la subsistencia de una sociedad, pues aunque se extingan todas las sociedades absorbidas en su totalidad, no se extingue la absorbente.

Si bien la fusión entraña siempre la disolución de las sociedades que se fusionan, en ésta forma de fusión se da - la excepción, pues no se disuelve la sociedad absorbente, - aunque sí se disuelven las otras, lo que constituye denominador común en ambas formas de fusión y por responder a su propia naturaleza y definición.

Y finalmente, al verificarse ésta forma de fusión, la sociedad absorbente aumenta su propio capital, es decir se constituye un patrimonio igual a la suma de los patrimonios de las sociedades que se fusionan.

CAPITULO IV

PROCESO DE LA FUSION. ARTICULO 317 Co

Cuando nos referimos al proceso de la fusión mos refiriendo al análisis del procedimiento seña Código de Comercio como requisito necesario para la operación de la misma.

De conformidad al mismo, es necesario cumplir serie de requisitos previos sin los cuales no se puede verificar la formalización del contrato social de la fusión, ya que como consecuencia de la misma, se disuelven sociedades que participarán en ella y se tiene que dar el traspaso de todos los activos y pasivos de las sociedades fusionantes a la que se crea o a la que subsiste, debiendo garantizar por dicho traspaso a terceros con intereses manifiestos en dichas sociedades.

En el proceso de la fusión se establecen los trámites a seguir para llevarla a cabo y en tal virtud el artículo 317 del Código de Comercio señala algunos de ellos cuando nos dice que "El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad en la forma que corresponde resolver la modificación de su pacto social y debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, debiendo anotarse marginalmente en las inscripciones de las escrituras sociales de tales sociedades. Hecho el registro, deberá publicarse dicho acuerdo y el último balance de las sociedades", trámites que en el presente capítulo analizaremos

en la forma más adecuada conforme su contenido.

a.- Acuerdo de fusión.

El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad en la forma que corresponda resolver la modificación de su pacto social.

Sabemos que el antecedente del acuerdo de fusión es el proyecto de fusión elaborado por los representantes de las sociedades fusionantes o incorporadas, aprobado a su vez por la Junta General de socios de cada una de las sociedades que han participado en su respectiva elaboración.

En dicho proyecto, cada sociedad ha establecido todas las condiciones o forma de realizar la fusión.

En el acuerdo de fusión, cada sociedad representada por los administradores cumplen con todos los requisitos legales establecidos, como son la Junta General de socios, la inscripción del acuerdo, las anotaciones marginales y la publicación del mismo junto con el último balance de las sociedades participantes. En éste acuerdo se debe tomar en cuenta el proyecto de fusión, es decir que se deben establecer las bases de la fusión y las cláusulas constitutivas o modificativas, según la forma de fusión la naturaleza de la sociedad, si la fusión es por integración: la denominación o razón social de las sociedades constituidas por la fusión, y en caso de absorción, la sociedad absorbente o la indicación de que conservará su denominación: la cuantía del capital social; la

finalidad u objeto social, acciones o cuotas de participación social, la finalidad u objeto social, acciones o cuotas de participación social, domicilio, plazos, forma de elegir a los administradores, régimen de constitución de reservas, etc.

Como éste acuerdo de fusión adoptado por cada sociedad -- contiene la enumeración de los requisitos de la misma, deberá incluir la resolución de efectuar fusión con señalamiento de las sociedades que realizarán la misma, lo mismo que la clase de fusión que se verificará con señalamiento de las sociedades que desaparecerán y de la que subsistirá, para el caso de fusión por absorción.

En éste acuerdo de fusión, en cuanto se trate de fusión por integración, se hace constar que se dió cumplimiento a los principios que rigen la constitución de sociedades del género a que pertenezca la sociedad que se creará, asimismo debe haberse dado cumplimiento a lo que el artículo 22 del Código de Comercio señala sobre las generalidades de las personas naturales y de las personas jurídicas. En él se provee todo en cuanto se trate de fusión por absorción respecto a que se han cumplido las cláusulas modificativas, es decir, haciendo constar que se dió cumplimiento a lo establecido por la ley sobre modificación de la sociedad absorbente.

Y como sabemos que la fusión implica la adhesión a un contrato de sociedad nuevo o ya existente, conforme sea la forma de fusión que se realizará, seguido de la respectiva

aportación del patrimonio universal de las soci-edades fusio
nantes que se disuelven, Ésto determina que cada sociedad --
consienta su fusión y que el acuerdo de fusión deberá ser to-
mado por cada sociedad en la forma que corresponda resolver-
la modificación de su pacto social.

Cada soci-edad tomará el acuerdo de fusión según su na-
turaleza y pacto social, en la misma forma que se hace la mo-
dificación de éste último. Así, en las sociedades de perso-
nas, como en las colectivas o comanditas simples, se exige -
que la escritura social no puede modificarse sino por el --
consentimiento unánime de los socios, a menos que en la mis-
ma se pacte que puede acordarse la modificación por la mayo-
ría de ellos, (artículo 47 Co.), que establece: "salvo en la
sociedad de responsabilidad limitada, la escritura social -
no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de -
los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordar-
se la modificación por la mayoría de ellos"; y hace la sal-
vedad respecto a la de responsabilidad limitada, por cuanto-
en ella la resolución del acuerdo de fusión de tomará, por-
lo menos con el voto de las tres cuartas partes del capital
social, (art. 121 Co.) que establece: "Las resoluciones se -
tomarán por mayoría de los votos de los que concurran a la -
asamb-lea, excepto en los casos de modificación de la escri-
tura social, para la cual se requerirá, por lo menos, el voto
de las tres cuartas partes del capital social".

De igual manera, en las sociedades de capitales, como en las sociedades anónimas, el acuerdo de fusión debe ser tomado por el órgano competente constituido por la Junta General Extraordinaria, mediante mayoría calificada de acciones, tal como lo establece el artículo 224 Co., al decir que "Son juntas generales extraordinarias, las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: "I- Modificación del -- pacto social" en el qual se exige una mayoría calificada de acciones, lo cual se asimila al pacto de fusión, por establecerlo así la ley en el artículo 317 Co.; y como el artículo- 243 Co. señala que las juntas generales extraordinarias, que por la ley o el pacto social tengan por objeto la modificación del mismo y los demás asuntos que de conformidad con la ley o el pacto social, deban ser conocidos en junta general- extraordinaria, establecidos en los ordinales I y IV del artículo 224 Co., se regirán por las reglas siguientes que determinan mayorías calificadas: I- El quórum necesario para celebrar sesión en la primera fecha de la convocatoria, será de las tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad, y para formar resolución se necesitará igual proporción. II- El quorum necesario para celebrar sesión en la segunda fecha de la convocatoria, será de la mitad más una de las acciones que componen el capital social. El número de votos necesarios para formar resolución en éstos casos, serán de las --- tres cuartas partes de las acciones presentes. III- En casos-

de que la sesión no haya podido celebrarse por falta de quórum, en ninguna de las fechas de la convocatoria, se hará -- nueva convocatoria conforme a las reglas generales, la cual no podrá ser anunciada simultáneamente con las anteriores y además deberá expresar la circunstancia de ser tercera convocatoria y de que, en consecuencia, la sesión será válida -- cualquiera que sea el número de acciones representadas. Habrá resolución con la simple mayoría de votos de las acciones presentes".

Todo esto es relativo a la modificación del pacto social pero aplicable al acuerdo de fusión, teniendo siempre en -- cuenta que las porporciones especiales tratadas se dan para ella y se entenderá que éstas tendrán aplicación en las sesiones de primera convocatoria y que las sesiones de convocatoria ulteriores se regirán por lo indicado en los numerales transcritos.

Y finalmente si se trata de una sociedad en comandita por acciones, el acuerdo de fusión debe ser adoptado en la misma forma que de la sociedad anónima, al establecer el artículo 298 Co. que la sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónimas y el artículo 243 Co. señala la forma en que se debe adoptar el -- acuerdo de fusión respecto a las sociedades anónimas.

En términos generales podemos decir que, es atendiendo a la naturaleza de la sociedad y a lo que al respecto señale

el pacto social, que el acuerdo de fusión debe ser adoptado - en junta general de socios, determinando con ello que como - acto previo al contrato de fusión, cada una de las sociedades que van a fusionarse en cualquiera de las formas que adopte, lo someta a la consideración de la junta general de socios para que lo apruebe.

Y respecto a la naturaleza jurídica del acuerdo de fusión, diremos que es distinto del contrato de fusión, pues -- éste es el convenio de todas las- sociedades en el acto del- contrato mismo. Sabemos que el acuerdo de fusión es el adoptado en junta general de socios por cada una de las sociedades que se fusionan y que el contrato de fusión es el acto de concurrencia de las sociedades fusionantes por medio del cual se conviene aquel, es decir, es el acto mismo de la formalización de la fusión, es el contrato en sí.

Debido a ésta diferencia es que la mayor parte de tratadistas sostienen que la naturaleza jurídica del acuerdo de fusión es un acuerdo unilateral complejo, siendo su más firme- teórico el Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles I, al decir que el acuerdo tomado por cada una de las sociedades es un acuerdo unilateral -- complejo, confundiendo el contrato de fusión que denomina --- 'Acuerdo de fusión propiamente dicho' con el Contrato de Organización de sociedad, en el que cada sociedad formula su voluntad a travez de sus representantes y en donde se establecen -

las bases de la misma: pero es sabido que el acuerdo de fusión es el acto tomado individualmente por cada una de las sociedades fusionantes y que el contrato de fusión es la concurrencia de todas las sociedades fusionadas.

b.- Inscripción del Acuerdo de Fusión.

"El acuerdo de fusión debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas.

Como lo dejamos establecido, la fusión representa fundamentalmente un traspaso de patrimonios como un todo de las sociedades que se fusionan o que son absorbidas, y por tal razón el acuerdo de fusión debe darse a conocer por medio de la inscripción ^{en/} el Registro de Comercio.

Conforme la parte del artículo transcrito (317 Co.) la referida inscripción se tenía que hacer en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, con el objeto de que todos los interesados respecto de cada una de las sociedades participantes se dieran cuenta de las intenciones de las mismas; pero habiéndose establecido la Ley de Registro de Comercio y señalado en su artículo 6 que la oficina del Registro de Comercio tiene su asiento en la ciudad de San Salvador y competencia en toda la República, nos determina a ser consecuentes y a saber que es en dicha oficina donde se debe hacer tal inscripción del acuerdo de la fusión.

Debemos entender que dicha inscripción tiene por objeto -

proporcionar plena seguridad jurídica a la realización de la fusión: dar publicidad formal a dicho acuerdo; dar eficacia jurídica al mismo, tanto contra terceros, como para proteger la buena fé de éstos últimos asegurándoles por medio de los datos que le suministre, la verdadera situación de los derechos que hayan de servir de base a la misma y por último originar derechos y situaciones jurídicas.

Conforme está redactado la parte del artículo en referencia me permito hacer la crítica que corresponde, por cuanto parece que el legislador ya dá por realizada la fusión cuando establece que el acuerdo de la fusión debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, lo que no es correcto por cuanto en ésta etapa de la fusión, las sociedades participantes no tienen la calidad de sociedades fusionadas, pues todavía no se ha otorgado la correspondiente escritura pública de fusión, la que una vez otorgada é inscrita en el Registro de Comercio, si las convierte en sociedades fusionadas.

También tenemos que decir que ésta inscripción en el Registro de Comercio constituye a su vez la publicidad formal establecida en el artículo 461 y siguientes Co., teniendo dicha inscripción una presunción de exactitud, salvo ciertas excepciones establecidas en el mismo Código de Comercio y la característica de ser pública.

c.- Anotación marginal del acuerdo de fusión.

"El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad

y debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, debiendo anotarse marginalmente en las inscripciones de las escrituras sociales de tales sociedades.

Cuando el artículo 317 del Código de Comercio establece el requisito de la anotación marginal del acuerdo de fusión en las inscripciones de las escrituras sociales de cada una de las sociedades fusionadas, lo hace con el propósito de -- mantener en forma ininterrumpida la historia o vida jurídica de las sociedades referidas, al igual que se hace con -- las anotaciones marginales de la propiedad en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del país.

La igual aplicación tiene el argumento anterior en el sentido de que dicha anotación marginal no se hace en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, pues la oficina del Registro de Comercio tiene ahora su asiento en la ciudad de San Salvador y competencia en toda la República.

Tanto la inscripción del acuerdo de fusión en el Registro de Comercio, como la anotación marginal del mismo en las inscripciones de las escrituras sociales de dichas sociedades tiene por objeto la protección de terceros y al mismo tiempo y para que surta efectos contra terceros, o sea a favor y en contra de aquellos que no han sido parte en el acuerdo de la fusión.

Por medio de la anotación marginal del acuerdo de fu--

sión en las escrituras sociales de las sociedades fusionadas, se presume que los terceros se dan cuenta del cambio jurídico realizado por las mismas o de que dicho cambio está por realizarse.

Así por ejemplo, al margen de la inscripción número cincuenta y uno del Libro cuarenta y ocho del Registro de Comercio que llevaba el Juzgado Primero de lo Civil y de Comercio del Distrito de San Salvador correspondiente a la sociedad anónima Industrias Metálicas, S.A. aparece anotada la razón siguiente: Escritura Pública de Fusión, ver inscripción número 66 del Libro 30 del Juzgado Segundo de lo Civil y de Comercio por haberse fusionado con las sociedades Fundición Técnica, S.A. y Financiera Comercial e Industrial, S.A.; y cuya escritura pública de fusión aparece actualmente inscrita bajo el número sesenta y seis del Libro treinta del Juzgado Segundo de lo Civil y de Comercio, constituyendo la única fusión que se ha verificado en el país.

d.- Publicación del Acuerdo de fusión.

Hecho el registro deberá publicarse dicho acuerdo y el último balance de las sociedades".

Como toda publicación que se hace en el Diario Oficial y en los diarios de circulación nacional de cualquier acto o contrato constituye una presunción legal, en el caso de la fusión se presume que toda persona se entera por medio de ella.

El artículo 317 del Código de Comercio en su inciso 2.º establece que hecho el registro, deberá publicarse el acuerdo de fusión y el último balance de las sociedades, debiendo hacerse dicha publicación a través de los medios señalados.

Sabemos que la fusión determina el traspaso de patrimonios como un todo, de las sociedades que desaparecen a la nueva sociedad o a la absorbente, y en tal virtud el acuerdo de fusión debe darse a conocer por medio de publicaciones para que los acreedores y deudores de la sociedad o sociedades que desaparece o desaparecen se enteren o conozcan la operación que se va a realizar como es la fusión, siendo por consiguiente un requisito indispensable, ya que no podría ejecutarse ésta sin el conocimiento por parte de aquellos, ocasionado por los intereses que tengan en las referidas sociedades.

Cuando nos referimos a la publicación propiamente dicha, o sea a la que se refiere el inciso transcrito, nos estamos refiriendo a la publicación material establecida en el artículo 486 del Código de Comercio que señala: "Siempre que la ley determine que un acto debe publicarse. Éste se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente. Las publicaciones deberán ser alternas".

La publicación del acuerdo de fusión junto con el último balance de cada sociedad, tiene por objeto poner en conocimiento del público, el último estado financiero de las sociedades que participarán en la fusión. Después de la publica---

ción del acuerdo de fusión y último balance de las sociedades fusionadas, se presume legalmente que toda persona ha tenido conocimiento del acuerdo de la fusión como del estado financiero de cada sociedad.

Es imperativo que el proceso de la fusión se sujete a un régimen de publicidad: previa, para el caso de la publicidad material de la convocatoria para la Asamblea que tratará y resolverá sobre la fusión; y la publicidad material del acuerdo de fusión; y posterior, para el caso de la publicidad material de la ejecución del acuerdo de fusión porque así en definitiva otorga garantías a los socios ausentes de dicha deliberación; a los disidentes para impugnar el acuerdo o ejercer su derecho de separación; y a los terceros-acreedores que esperan el resultado de la fusión en cuanto incida en sus intereses.

En definitiva, en el inciso segundo del artículo analizado se señala la publicación o publicidad material del acuerdo de fusión.

e. - Formalización del nuevo pacto social de las sociedades fusionadas o de las modificaciones en el pacto social de la sociedad absorbente, Art. 319 Co.

Cuando nos referimos a la formalización del nuevo pacto social de las sociedades fusionadas, nos estamos refiriendo a las solemnidades del proyecto del contrato de fusión, ya que así lo establece el artículo 319 del Código de Comercio cuando

do señala que Los representantes de las sociedades fusionadas redactarán el nuevo pacto social".

Los representantes a que se refiere el artículo son los representantes legales de las sociedades o sea los administradores de las sociedades que van a fusionarse, aunque en el referido artículo se diga de las sociedades fusionadas .

En el acto de celebración del proyecto del contrato de fusión, los representantes expresarán que las sociedades por ellos representadas gestionarán entre sí la fusión de sus sociedades: que cada sociedad representada por ellos han cumplido con todos los requisitos legales, como lo han sido la junta general de socios, la inscripción del acuerdo de fusión y publicación del mismo junto con su último balance.

En el nuevo pacto social se deben expresar las bases de la fusión, entre las cuales podemos mencionar las relativas - a la forma de fusión que se adoptó: la naturaleza de la sociedad resultante, si la fusión es por integración: la denominación o razón social de la sociedad constituida por la fusión; y en caso de absorción, el nombre de la sociedad absorbente o la indicación de que conservará su denominación: la cuantía del capital social; la finalidad o objeto social: lo relativo a las acciones o cuotas de participación social, según sea - la naturaleza de la sociedad constituida o de la absorbente.

En el nuevo pacto social elaborado por los representantes de las sociedades fusionadas, se deben relacionar las escrituras sociales con sus respectivas inscripciones, de las-

sociedades que desaparecen, pues dichos asientos de inscripción automáticamente se cancelan con la inscripción de la escritura de fusión.

En el caso de Fusión por integración, el proyecto contiene las bases de la fusión y las cláusulas constitutivas de la escritura social de la nueva sociedad resultante. De aquí que para constituir la por fusión, se da cumplimiento a todos los requisitos legales que rigen la constitución de la sociedad a cuya naturaleza o género haya de pertenecer. (Art. 316-Co.)

Así por ejemplo, si la nueva sociedad es anónima, se han cumplido los requisitos de constitución que se exigen por su naturaleza. Igualmente, de cualquier otra naturaleza que adopte la nueva sociedad.

Elaborado el proyecto de fusión en la forma referida y transcurrido el término legal sin que haya oposición, cada sociedad fusionante lo dará a conocer a sus socios en junta general, con el objeto de que sea aprobado en la misma forma y con los mismos requisitos que se exigen para el acuerdo de fusión. Se aprobará el proyecto por acuerdo tomado por cada sociedad, en la forma que se establece resolver la modificación de su pacto social.

Igualmente se procede a la inscripción del acuerdo que aprueba el proyecto de fusión y se publica dicho acuerdo en extracto, junto con el último balance, por cada sociedad, en

la forma del acuerdo de fusión. Verificada la inscripción del acuerdo de aprobación del proyecto de fusión y publicado el mismo junto con el último balance de cada sociedad, procede la ejecución de la fusión.

Cuando nos referimos a las modificaciones necesarias en el pacto social de la sociedad absorbente, siempre nos referimos a que tienen que hacerse por los representantes legales de las sociedades fusionadas, ya que ella es la que subsiste en la fusión por absorción, pues todas las que son absorbidas desaparecen. Es lógico pensar que así tiene que hacerse en virtud de que los socios de las que desaparecen podrán ser socios de la sociedad absorbente y tiene que regularse su condición; lo mismo la indicación de que conservará su nombre o denominación o lo cambiará, la cuantía del capital social; la finalidad u objeto social; lo relativo a las acciones o cuotas de participación social.

Como se trata de fusión por absorción, el proyecto establece las bases de la fusión y las modificaciones al pacto social de la sociedad absorbente. En las modificaciones a la sociedad absorbente están las que son consecuencia directa de la fusión, como son el aumento de capital social en la cuantía que resulte de la suma de los capitales de las sociedades que se fusionan; las acciones o participaciones se distribuyen entre los socios; integración de la junta directiva provisional o de los administradores; y la finalidad social. También se -

agregan todas aquellas que desean hacer las sociedades fusionantes en la que subsiste .

f.- Aprobación del nuevo pacto social o de las modificaciones.

Como consecuencia directa de la redacción del nuevo pacto social o de las modificaciones necesarias en el de la sociedad absorbente realizada por los representantes de las sociedades fusionadas, habrá de ser aprobado el nuevo pacto social o las modificaciones por las sociedades fusionadas, conforme lo señala el artículo 319 del Código de Comercio, al establecer que "el nuevo pacto social o las modificaciones deberán ser aprobadas por las sociedades, con los mismos requisitos exigidos para el acuerdo de fusión.

Sabemos que el acuerdo de fusión deberá ser tomado en la forma que corresponda resolver la modificación de su pacto social y a ello es a lo que se refiere el artículo señalado --- exige que se cumpla los requisitos exigidos para el acuerdo de fusión.

En lo que respecta a la fusión por creación de una sociedad nueva y de fusión por absorción, en las sociedades anónimas (arts. 223 y 224 Co.) el acuerdo de fusión deberá ser tomado en la forma que corresponde resolver la modificación del pacto social, o sea mediante junta general extraordinaria y el voto de las tres cuartas partes de las acciones, por la propia naturaleza del acuerdo, ya que en las primeras se di-

suelven todas y cada una de las sociedades que se fusionan y en las segundas se dá la extinción de las sociedades absorbidas.

Doctrinariamente, en la fusión de sociedades de perso--nas no hay problema en lo que se refiere a la formación de la voluntad social, ya que todos los socios, deciden por voto personal la fusión.

g.- Constitución de la nueva sociedad o de la sociedad--incorporante sujetando su constitución a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. Artículo 316 Co.

El enunciado del presente literal nos lleva a entender que ya fué verificada la fusión en su fase final, o sea que ya fué otorgada la respectiva escritura de fusión é inscrita en el Registro de Comercio como último requisito, y ya todas las sociedades quedaron fusionadas.

Pero tal significado determina que de la fusión tuvo que resultar una sociedad incorporante o una sociedad nueva, perteneciente a cualquiera de las dos clases de sociedades o género de personas o de capitales. Es decir, que si la fusión -- fué por incorporación de varias sociedades y de dicho proceso resultó una distinta o una nueva sociedad, deberá haber sujetado su constitución a los principios que regían la constitución del género a que tenía que pertenecer: sociedad de persona o sociedad de capitales; y de igual manera se debe haber he--

cho si la fusión se verificó por absorción, al verificarse la modificación de la escritura de la sociedad incorporante: - o sea que no pueden fusionarse sociedades de personas y sociedades de capitales, sino sociedades de personas entre sí y sociedades de capitales entre sí.

Conformado por éste criterio, pienso que tienen que fusionarse sociedades de personas entre sí y sociedades de capitales entre sí, ya sea que la fusión se verifique por incorporación o por absorción, salvo que el legislador haya querido dar a entender otra cosa, porque donde no distingue el legislador no debe distinguir el intérprete.

En lo relativo a la constitución de la sociedad resultante o de la incorporante, ya sea que surja una sociedad de personas o una sociedad de capitales, nos remitimos a lo que el Código de Comercio establece sobre la constitución de las sociedades.

Como el artículo 316 literalmente establece que "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. Si la fusión es por absorción deberá modificarse la escritura de la sociedad incorporante", diremos que las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales que las sociedades se constituyen por escritura pública, que deberá contener todos los requisitos exigidos por la ley y debe ser inscrita en el Registro de Comercio. Que en las

sociedades de personas su capital se integra por cuotas o participaciones de capital, que la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse que dentro de éstas, en las sociedades de nombre colectivo los miembros responden de las obligaciones sociales de manera ilimitada y solidariamente, y por el monto de sus respectivos aportes, si la sociedad es de responsabilidad limitada; y en las comanditarias simples, los socios comanditados responden solidaria e ilimitadamente y por el monto de sus respectivos aportes los socios comanditarios.

Así, la sociedad en nombre colectivo se constituye siempre bajo razón social la cual se forma con el nombre de uno o más socios. La sociedad en comandita simple se constituye siempre bajo razón social, la cual se forma con el nombre de uno o más comanditados, agregándole las palabras sociedad en comandita. La sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse bajo razón social o bajo denominación; la razón social se forma con el nombre de uno o más socios; la denominación se forma libremente una u otra debe ir inmediatamente seguida de la palabra Limitada o Ltda°. El capital social no puede ser inferior a diez mil colones, dividido en participaciones sociales de cien colones; no se admite aporte industrial. La sociedad no podrá tener más de veinticinco socios. Al constituirse la sociedad, el capital deberá estar íntegramente suscrito. La constitución no podrá llevarse a cabo mediante suscripción pública.

En las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios no influye en la voluntad de asociarse. Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones. Los accionistas limitan su responsabilidad al valor de sus acciones. Las acciones serán de un valor de diez colones o múltiplo de diez. Dentro de éstas, la sociedad anónima se constituirá bajo denominación, formada libremente e irá inmediatamente seguida de la palabra "sociedad anónima", o de su abreviatura: "S.A.". Su constitución se sujeta los requisitos siguientes: el capital social no debe ser menor de veinte mil colones, íntegramente suscrito; se debe pagar en dinero efectivo el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; se debe satisfacer todo el valor de cada acción, cuando su pago haya de efectuarse con bienes que no sean dinero; en todo caso, debe estar íntegramente pagada una cantidad igual a la cuarta parte del capital de fundación.

La sociedad anónima se constituirá por escritura pública, que se otorgará sin más trámites cuando se efectúe por fundación simultánea; o después de llenar las formalidades que diré, si el capital se forma por suscripción sucesiva o pública. Todo sin perjuicio de lo que establece el artículo 25, es decir, que la personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos. Y de conformidad-

con el artículo 197 Co. cuando la sociedad anónima se constituye por suscripción pública, los fundadores presentan a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, un programa con el proyecto de escritura social que reúna los requisitos del artículo 194 Co. Aprobado el programa, se deposita un ejemplar en el Registro de Comercio, para ofrecer al público la suscripción de acciones. Suscrito el capital social, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de junta general constitutiva de la manera -- prevista en el programa, cumpliéndose en todo caso con lo dispuesto en el art. 228 Co.

Y, finalmente, la sociedad en comandita por acciones se constituye bajo una razón social que se forma con los nombres de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras -- "y compañía". A la razón social se agregarán las palabras -- "sociedad en comandita o S.C." y como toda sociedad de capitales, su capital social estará dividido en acciones.

Expuestas así las formas de constitución de las sociedades, creo haber desarrollado en forma general el literal que nos ocupa, o sea lo relativo a la constitución de la nueva sociedad o de la sociedad incorporante sujetando su constitución a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

CAPITULO V

L.- EJECUCION DE LA FUSION. PLAZO. ARTICULO 318 Co. EJECUTORES. ARTICULO 319 Co.

Ejecución de la Fusión.-

Esta se da, cuando dos o más sociedades concurren a ejecutar un acuerdo de fusión ya adoptado por cada una de ellas, previa aprobación del proyecto del acuerdo de fusión elaborado por los representantes de las mismas.

Con dicho título, nos estamos refiriendo a las solemnidades o a la celebración formal del contrato de fusión de sociedades, para hacer efectivo ese acuerdo de fusión.

En cuanto a la ejecución del acuerdo de fusión, la fusión no puede ejecutarse, salvo la excepción de conformidad de acreedores, sino desde que haya transcurrido un plazo mínimo que la ley fije, durante el cual los acreedores tienen derecho a oponerse judicialmente a la fusión, pero transcurrido sin que la haya, habiendo sido satisfechos los acreedores o desechada, la fusión se realiza plenamente.

V sabemos, de conformidad con el artículo 49 de la Ley de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, que para proceder a la ejecución del acuerdo de transformación de una sociedad de personas, a una sociedad de capital, deberá valuarse previamente, por peritos de la Superintendencia el patrimonio de la sociedad que se transformará, debiendo cumplirse igual requisito para la ejecución del acuerdo de fusión de

sociedades; pero debiéndose hacer la aclaración de que tal requisito se verificará respecto de la transformación o fusión.- de una sociedad de persona, a una sociedad de capital.

Plazo. Artículo 318 Co.-

"La fusión se ejecutará despues de los noventa días de las referidas publicaciones siempre que no hubiese oposición" señala el inciso primero del artículo 318 del Código de Comercio a lo que yo me permito añadirle, que no hubiese oposición especialmente de los acreedores de cualquiera de las sociedades, deduciendo que antes de que transcurra dicho plazo, aquella no se podrá llevar adelante, a menos que se garantice suficientemente el interés del que se opone, conforme al criterio del Juez que conozca de la demanda que se haya entablado: o que la nueva sociedad o la incorporante la ofrecen en sí misma, de manera notoria: o cuando entablado el juicio de oposición y llevado hasta sentencia, ésta declare que la oposición es infundada.

Como la ley dá el plazo de noventa días para que los interesados puedan oponerse a la fusión, despues de la publicación del acuerdo de fusión por medio del Registro y publicación del mismo y último balance, se presume legalmente que toda persona ha tenido conocimiento del acuerdo de la fusión como del estado financiero de cada sociedad: y en caso de que alguna persona tenga interés en la sociedad y se oponga dentro del plazo referido, la fusión se suspenderá mientras tanto no

Como puede ocurrir que en la junta general que aprueba el proyecto del contrato de la fusión no se designen tales ejecutores especiales, el inciso referido deja establecido de antemano que actuarán como ejecutores en representación de las sociedades que van a fusionarse los administradores de las mismas entendiéndose que serán todos los administradores que hayan, los que representarán a las referidas sociedades.

2- Otorgamiento de la Escritura Pública de fusión. Inscripción de la Escritura de fusión. Art. 319 inc. 3ero. Co.

Otorgamiento de la Escritura Pública de Fusión.

La fusión se hará constar en escritura pública la cual se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efectos a partir de la fecha de su inscripción.

El inciso tercero del artículo 319 del Código de Comercio, establece la formalidad de escritura pública en igualdad de condiciones que en cualquier contrato de organización social o reforma del mismo, al señalar que la fusión se hará constar en escritura pública.

Como en toda escritura pública, los administradores o ejecutores especialmente designados de las sociedades que van a fusionarse, tienen que comparecer a otorgar la escritura pública de fusión ante un Notario, legitimando o acreditando su personería para actuar en dicho acto o contrato.

El Notario autorizante deberá relacionar las escrituras sociales inscritas de las sociedades que van a fusionarse, -- las certificaciones de los puntos de acta debidamente inscritos -----
----- y las certificaciones de los ejecutores especialmente designados o los documentos de los administradores, tambien debidamente inscritos.

En el acto de celebración del contrato de fusión, los -- otorgantes expresarán que las sociedades representadas han -- acordado entre sí la fusión de sus sociedades, que cada una de las representadas por ellos mismos han cumplido con todos los requisitos legales, como han sido la Junta General de socios la inscripción de acuerdo de fusión y publicación del mismo y el último balance; la junta general de socios que aprobó el proyecto del contrato de fusión y nombró ejecutores especiales; inscripción de esto último y publicación del mismo y el último balance.

Los ejecutores especialmente designados o administradores deben presentar la certificación del acta de la sesión de junta general de socios en la que se adoptó el acuerdo de fusión, debidamente inscrita, con relación de los datos del asiento del Registro de Comercio Diario Oficial y diario de circulación nacional en que apareció la tercera publicación del acuerdo de fusión y último balance a la fecha de dicho -- acuerdo y la certificación del acta de sesión de junta general

en la que se acordó la aprobación del proyecto del contrato de fusión, debidamente inscrita, con relación a los datos del asiento del Registro de Comercio.

El contrato o escritura social de la fusión debe relacionar las cláusulas constitutivas contenidas en el proyecto del contrato de fusión, en cuanto se trate de fusión por integración para dicho caso se deberá haber dado cumplimiento a los principios que rigen la constitución de sociedades del género a que pertenece la sociedad que se crea; asimismo deberá haberse dado cumplimiento a lo que el Código de Comercio señala en su artículo 22 sobre las generales de las personas naturales y de las personas jurídicas: domicilio de la sociedad que se constituye; naturaleza; finalidad, etc.

En igual forma, se deben relacionar las cláusulas modificativas contenidas en el proyecto del contrato de fusión, cuando se trate de fusión por absorción, y para dicho caso se deberá haber dado cumplimiento a lo que establece la ley sobre la modificación de la sociedad absorbente.

Finalmente, en la escritura de fusión se deben relacionar las escrituras sociales con sus correspondientes inscripciones de las sociedades que desaparecen, pues dichos asientos de inscripción automáticamente se cancelan con la inscripción de la escritura de fusión.

Y tomando como ejemplo la escritura pública de fusión otorgada en el año de mil novecientos setenta y uno é inscrita

bajo el número sesenta y seis del Libro treinta del Juzgado de lo Civil y de Comercio de San Salvador, que hoy se encuentra en el Departamento de Documentos Mercantiles del Registro de Comercio, podemos relacionar los requisitos exigidos para el otorgamiento de dicha escritura de fusión: comparecencia de los otorgantes ante el Notario en su calidad de representante de las sociedades que se iban a fusionar y que en el caso que nos ocupa se trató de fusión por absorción.

En tal sentido el Notario hizo relación de las escrituras de constitución debidamente inscritas, de las credenciales de los representantes debidamente inscritas, de las certificaciones de los acuerdos de aprobación del pacto de fusión y punto de acta de la junta general de accionista de cada una de las sociedades que se iban a fusionar, en que se designaron o autorizaron a los representantes para que otorgaran la escritura de modificación del pacto social de la sociedad absorbente.

En ella los representantes especialmente designados manifiestan que las sociedades por ellos representadas, gestionaron entre sí la fusión de sus empresas con el objeto de augmentar sus actividades y prestar un servicio más eficiente en la producción así como en la calidad y venta de sus productos. Posteriormente manifiestan que cada una de las sociedades representadas por ellos, celebraron junta general extraordinaria de accionista, sin convocatoria por haber esta-

do reunidos todos los accionistas y representadas la totalidad de las acciones que habían acordado por unanimidad instalar la junta y acordado por unanimidad fusionarse, quedando existente una de las sociedades y absorbidas las otras.

Que en seguida se había aprobado y acordado publicar el último balance que el acuerdo de la fusión y el balance fueron publicados por tercera vez en el Diario Oficial y en un Diario de circulación nacional, de todo lo cual dió fé el notario al tener presente la certificación del acta de la sesión de la junta general extraordinaria de accionistas, y el Diario Oficial.

En seguida fueron publicados los avisos de las tres sociedades del acuerdo tomado por las mismas de fusionarse así como los balances respectivos, los cuales fueron relacionados y sin que en el plazo de noventa días que la ley concede, ni posteriormente, se haya presentado ninguna persona interesada, acreedor, concecionario o accionista a oponerse a la fusión acordada, en consecuencia de haber transcurrido el término de noventa días después de las últimas publicaciones, se estableció que procedía la realización de la fusión de ta les sociedades.

Más adelante manifestaron que con el fin de existir una plena convicción de parte de los accionistas de cada una de las sociedades en relación a la fusión y con el objeto de darle cumplimiento a la ley, los representantes legales y la Junta Directiva de cada una de las sociedades, elabora

rón un proyecto de las bases de la fusión y de las modificaciones que habían de efectuarse en el pacto de la sociedad absorbente. Para tal objeto cada una de las sociedades celebraron Junta General Extraordinaria, sin convocatoria por encontrarse reunidos todos los accionistas y representadas todas las acciones, habiendo acordado por unanimidad de accionistas y de la totalidad de acciones aprobar las bases de la fusión y las modificaciones que se habían de efectuar en el pacto social de una de ellas, como sociedad absorbente, así como, todas las regulaciones que iban a regir a dicha sociedad en su nueva fase.

En las Juntas Generales de Accionistas las sociedades acordaron en forma separada y por unanimidad, aprobar las bases de la fusión y las modificaciones a la escritura de la sociedad absorbente, cuyo proyecto fué aceptado totalmente en todas y cada una de sus partes; y que contenía los siguientes puntos básicos: a) el activo y pasivo de las tres sociedades pasaría a ser el activo y pasivo de la sociedad absorbente. b) que la sociedad absorbente asumiría todos los derechos y obligaciones de las sociedades incorporadas las cuales quedarían extinguidas: c) el domicilio de la sociedad incorporante d) la denominación de la sociedad absorbente seguiría siendo la misma que poseía una de ellas; e) el capital de la absorbente sería la suma de los capitales de las sociedades que se le incorporarían más su capital social; f) la -

finalidad social seguiría siendo la misma que tenía la sociedad absorbente: una junta directiva tendría la administración y dirección de los negocios sociales; la representación extrajudicial, así como el uso y la firma de la razón social de la sociedad estaría a cargo del Presidente de la misma; y la representación judicial correspondería al secretario de la junta directiva: g) se designó una Junta Directiva Provisional integrada por un presidente, secretario, vocal, primer-vocal suplente, segundo vocal suplente y tercer vocal suplente, quedando autorizada para que efectuara los trámites de inscripción de la escritura correspondiente en el Registro respectivo que en aquel tiempo era llevado por los Juzgados de lo Civil y de Comercio, y para convocar a la primera Junta General en su oportunidad. Debiendo durar dicha directiva hasta que la junta general eligiera a los miembros de la Junta Directiva.

El notario dió fé de haber tenido a la vista la certificación del acta de la Junta General extraordinaria de accionistas de cada una de las sociedades que iban a fusionarse - en el cual se acordó por unanimidad aprobar las bases de la fusión y las modificaciones que habían de efectuarse en el -- pacto social de la sociedad absorbente. Llegado a éste punto de las formalidades de la fusión, el Notario llegó al convencimiento de que en vista de los documentos relacionados y todas las circunstancias que se habían indicado, procedía en consecuencia FORMALIZAR la fusión de las sociedades participantes, fusión por la cual la sociedad absorbente absorbería a

las otras sociedades, y considerando que la sociedad existente absorbería a las otras sociedades que desaparecerían procedió a otorgar las modificaciones necesarias de la escritura social suya, que había sido otorgada ante sus mismos oficios notariales é inscrita en el Registro respectivo.

Así manifestó que el instrumento se otorgaría por los comparecientes, en su calidad de ejecutores especiales de las sociedades a fusionarse, por lo que se procedió a otorgarse en los siguientes términos: Primero: las sociedades aportan en la presente fusión, su activo y pasivo, los cuales se encuentran en los respectivos balances. Segundo: las regulaciones que regirán a la sociedad incorporante que corresponde a las modificaciones que se van a efectuar en su pacto social, están contenidas en las siguientes cláusulas: denominación; domicilio y nacionalidad; naturaleza; finalidad; plazo; capital social; suscripción y pago de capital; de la calidad de las acciones; libro de registro de accionistas; transferencia de acciones; pago de dividendos; derechos y obligaciones de la sociedad y de los socios; órganos de administración; de las juntas generales de accionistas; de las juntas generales ordinarias; quórum; de la junta directiva; facultades de la junta directiva; representación legal; etc., etc.

Luego los otorgantes designaron una Junta Directiva Provisional, formada por un Presidente, un secretario, un vocal

y tres vocales suplentes, la cual quedó autorizada para realizar las gestiones para la inscripción de la escritura en el Registro y para convocar a la primera junta general en su -- oportunidad, cuyas funciones durarían hasta que la junta general que se celebraría eligiera a los miembros de la junta-directiva; asimismo acordaron las sociedades que se fusionaron que sus operaciones sociales serían las mismas mientras la escritura no se inscribiera en el Registro correspondiente; también que los libros de contabilidad de las sociedades incorporadas pasarán al archivo de la sociedad incorporante que las bases y términos de los pactos sociales de las sociedades incorporadas, las cuales por efecto de la fusión quedaban legalmente extinguidas; dichos pactos sociales para los efectos de terceros y derechos especiales que pudieran nacer de ellas, quedaban incorporados con su valor y fuerza en el pacto de fusión.

Finalmente el Notario dió fé de haber tenido a la vista: a) las escrituras de los pactos sociales de las sociedades incorporadas debidamente inscritas; el libro de accionistas de la sociedad absorbente; los libros de accionistas de las sociedades incorporadas; y dando explicaciones a los otorgantes los efectos legales de la escritura, manifestando éstos que los conocieron y comprendieron leyéndoselas en un sólo acto lo escrito, ratificado y firmado.

Inscripción de la Escritura de Fusión.

Posteriormente al otorgamiento de la escritura social de fusión y elaborado el testimonio de la misma, se debe presentar ésta al Registro de Comercio para que se verifique su inscripción tal como lo establece el inciso tercero del artículo 319 cuando ordena que la escritura de fusión se hará constar en escritura pública la cual se inscribirá en el Registro de Comercio para que surta efectos a partir de la fecha de su inscripción.

Los artículos 24 y 25 del Código de Comercio establecen que "Las escrituras de constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades lo mismo que las certificaciones de las sentencias ejecutoriadas que contengan disolución o liquidación judiciales de alguna sociedad, se inscribirán en el Registro de Comercio" y que "La personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos".

Asimismo, el inciso tercero del artículo referido establece que mientras no se inscriba la escritura pública de fusión, las sociedades fusionantes conservarán su personería jurídica como si el acuerdo de fusión no se hubiera tomado, pues es a partir de la fecha de la inscripción que empieza a surtir efectos la fusión realizada y es hasta entonces que se extinguen jurídicamente las sociedades fusionadas o incorporadas tal como lo establece el inciso cuarto, con excepción

de la sociedad subsistente en la forma de fusión por absorción.

En conclusión podemos decir, que lo establecido en los artículos 24 y 25 del Código de Comercio se aplica en el inciso tercero del artículo 319, ya que una fusión implica además una constitución o una modificación social, una disolución social sin liquidación, y todas esas figuras jurídicas mercantiles deben inscribirse; y también que la fusión surtirá sus efectos a partir de la fecha de su inscripción, pues la personería jurídica de las sociedades que desaparecen, se extingue con la inscripción, así como también se constituye con la inscripción la personalidad de la sociedad que nace, en el caso de fusión por integración.

3.- Oposiciones a la fusión. Protección de acreedores.

Oposiciones a la Fusión.

"La fusión se ejecutará después de los noventa días de las referidas publicaciones siempre que no hubiese oposición".

Dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión, que se suspenderá, en tanto no sea garantizado su interés suficientemente, conforme al criterio del Juez que conozca de la demanda; pero no será necesaria la garantía si la nueva sociedad o la incorporante la ofrecen en sí mismas, de manera notoria.

Si la sentencia declara que la oposición es infundada,-

la fusión podrá efectuarse tan pronto como aquella causa ejecutoria.

Hemos dicho que siempre que no hubiese oposición especialmente de los acreedores de cualquiera de las sociedades fusionantes, la fusión se ejecutará después de los noventa días de las publicaciones respectivas, pero que dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión, que se suspenderá, en tanto no sea garantizado su interés suficientemente, conforme al criterio del Juez que conozca de la demanda; y que no será necesaria la garantía si la nueva sociedad o la incorporante la ofrecen en sí mismas, de manera notoria; y que si habiendo habido oposición la sentencia declara que la oposición es infundada, se considera que no se han comprobado los extremos de la demanda presentada por el opositor.

Tenemos que decir que los posibles opositores pueden ser desde los acreedores de cualquiera de las sociedades fusionantes, los concesionarios, los accionistas, hasta cualquier persona interesada; y que tal derecho de oposición se establece para proteger inclusive a los socios disidentes y los ausentes de la junta general que acordó la fusión.

Como el artículo en estudio menciona la intervención de Juez, debemos entender que únicamente la oposición se puede ventilar JUDICIALMENTE Y QUE LA TRAMITACIÓN DE TAL oposición debe hacerse de conformidad a la ley de procedimiento mercantiles, que señala un juicio sumario para efectos de garantizar una pronta y eficaz resolución, (Artículo 2) y que los Jueces y tribunales con jurisdicción en lo civil, serán compe-

tentes para conocer en materia mercantil. Art. 3 de la Ley de Pr. Merc.

Creemos que el fundamento del derecho de oposición estriba en la situación de que en el traspaso de activo y pasivo - que hace la sociedad fusionada que desaparece, pueden incluirse créditos tanto a cargo como a favor de dicha sociedad. Si éstos derechos y obligaciones pasan a ser de la nueva sociedad o la absorbente, habrán acreedores y deudores que sufrirán ese cambio de persona en relación jurídica de los créditos

Protección de Acreedores.

Como la fusión supone transmisión de patrimonios como un todo y no se realiza liquidación previa de deudas de la sociedad o sociedades disueltas, deben protegerse los intereses de los acreedores que puedan salir afectados por dicha operación ya que las sociedades absorbidas o las sociedades que se disuelven, desaparecen como deudoras de ellos. Los acreedores ven desaparecer su deudor que es sustituido por otro; la sociedad absorbente o la de nueva creación y al mismo tiempo ven aflorar el riesgo de la concurrencia con los de la nueva o de la absorbente, cuando la situación patrimonial de éstas, sea deficitaria, por operaciones anteriores a la fusión, como consecuencia de la misma o con posterioridad a ella: determinando así que aquellos afronten una disminución de garantía para sus créditos vencidos, pues los titulares de éstos pueden exigirlos a la sociedad antes de la fusión.

Por todo ello, se protegen los intereses de los acreedores a través del derecho de oposición contemplado en el artículo 318 del Código de Comercio al decir que la fusión se ejecutará después de los noventa días de las referidas publicaciones, siempre que no hubiese oposición. Dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión, que se suspenderá deduciendo de él, que el derecho de oposición no suspende el acuerdo de fusión, sino su ejecución, entretanto no se cubran los créditos de los acreedores que se opongan, no se garanticen satisfactoriamente dichos créditos o no se resuelva desechando la oposición.

El fundamento de la acción de la oposición la han querido encontrar los diversos autores en el hecho de que los acreedores temen la pérdida de sus créditos, y así el Profesor Rodríguez Rodríguez, en su "Tratado" (1) plantea la problemática de determinar el fundamento de dicha acción, y siguiendo a Porrúa, afirma que "sería motivo toda aquella circunstancia que puede hacer temer a los acreedores que sus derechos se vean en peligro de no poderse hacer efectivos".

Respecto a los acreedores- tenemos que decir que puede significar un problema la presencia de ellos respecto a las sociedades fusionantes, pues ante el acto de fusión pueden concurrir con los socios -en desacuerdo, en el cobro de sus res

(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado de Derecho Mercantil"

pectivos créditos. Por éso la ley ha contemplado el caso de oposición de interesados, a la fusión acordada, tal como lo señala el art. 313 referido.

A partir de la fecha del acuerdo de fusión, podrán los acreedores en un plazo de noventa días oponerse a la fusión para que sean garantizados sus intereses.

El Juez que conozca de la demanda de oposición, suspenderá la fusión hasta que sea garantizado el interés del acreedor. Pero el mismo artículo establece que no será necesaria garantía alguna cuando la sociedad nueva a constituirse o la incorporante ofrecen en sí mismas de manera notoria la garantía demandada. No obstante, transcurrido el plazo indicado, se procederá a la fusión sin que el acreedor que no haya presentado oposición en su oportunidad, pueda ya oponerse a la fusión.

Sin embargo, dicho plazo de noventa días es una garantía no sólo para los acreedores de las sociedades fusionantes, sino en beneficio también de cualquier otro interesado, y aún más, con mayor beneficio para el socio que no esté conforme con el acuerdo de fusión, para que ejerza su derecho de retiro.

Finalmente, tenemos que decir, que efectuada la fusión, la situación de los acreedores de las sociedades fusionadas cambia en una relación jurídica frente a la nueva sociedad, - qui-en es la obligada a la satisfacción de los créditos en -

el tiempo y condiciones de los mismos.

4.- Garantía a favor de los opositores.

"Dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión, que se suspenderá, en tanto no sea garantizado su interés suficientemente, conforme al criterio del Juez - que conozca de la demanda; pero no será necesaria la garantía si la nueva sociedad o la i-ncorporante la ofrecen en sí mismas, de manera notoria".

El instituto de la oposición no admite una facultad in condicional de impedir la fusión, sino que la subordina a la existencia de un actual o hipotético daño de los oponentes, lo que implica una investigación sobre las condiciones de dicha fusión.

Para tal efecto podemos señalar como garantías a favor de los opositores las siguientes:

Primera: la suspensión de la ejecución de la fusión hasta - que cause ejecutoria la sentencia que declara que - la oposición es infundada.

Segunda: el pago de todas las deudas de las sociedades que - hayan de fusionarse.

Tercero: la constitución del depósito de su importe en una - institución de crédito.

Cuarta: el otorgamiento del consentimiento de todos los --- acreedores considerados como opositores.

- Quinta: el plazo de noventa días que señala la ley después de haberse efectuado la inscripción y publicación - prevenidas anteriormente, en el cual, cualquiera de los opositores de las sociedades que se fusionan, - pueden oponerse judicialmente, por la vía sumaria, - a la fusión.
- Sexta: la exigencia de que en la constitución de una sociedad distinta en el caso de fusión de varias sociedades, se sujete a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.
- Séptima: el depósito del importe de todas las deudas sociales en el Tribunal donde se tramite la oposición que se hubiere interpuesto.
- Octava: la exigencia de fianza hipotecaria o el depósito de acciones o títulos valores de las sociedades que se van a fusionar a favor de los opositores en una institución de crédito o en el mismo Tribunal donde se ventila la oposición.

Tales garantías se deducen naturalmente del inciso segundo del artículo 318 transcrito, considerando inclusive como garantía la solvencia económica de la nueva sociedad o la incorporante, demostrada o demostrable, de manera notoria, por ellas mismas.

El objeto pues de las garantías a favor de los opositores estriba en el hecho de que la ley no quiere ni permite que se

dejen burlados los intereses de los posibles opositores en las sociedades fusionantes con la simple operación de la fusión - de ellas mismas, que no es esa su finalidad.

CAPITULO VI

EFFECTOS DE LA FUSION. Arts. 315-319-320 y 321 Co.

Hemos dicho que la fusión significa constitución o modificación de una sociedad y extinción de otra u otras; que los patrimonios de las sociedades fusionantes forman el patrimonio de la nueva sociedad o de la subsistente por lo que hay unión de activos y pasivos, que se convierte en una unión de bienes, de capitales, de socios, de créditos, de débitos y - en general unión de sociedades.

Y como consecuencia de dicho efecto general se producen efectos secundarios respecto a los socios y a las sociedades fusionadas.

Veremos en un primer término los efectos que se producen respecto a los socios, tanto de la nueva sociedad o de la subsistente, como de las sociedades que desaparecen.

a) En cuanto a los socios:

1.- Derecho de retiro de los socios. Consecuencias. Art. 320 Co.

En todo tipo de fusión, el efecto principal y básico - es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio - frente a tal oposición.

Dentro de los tipos de defensa que establece el Código de Comercio tenemos el derecho de retiro que señala el artículo 320 y se da el caso del socio que no está de acuerdo - con la resolución de la fusión de la junta general de socios,

adoptada por una mayoría especial, en las sociedades que no requieren unanimidad para tal resolución, como en las sociedades de capital y de resp-onsabilidad limitada y en las demás sociedades de personas cuando se ha pactado mayoría especial en su escritura social.

Dicho artículo señala el derecho de retiro del socio que no esté de acuerdo con la fusión, pero haciendo la salvedad - de que el socio colectivo o comanditado continuará garantizando sus obligaciones contraídas antes del acuerdo de fusión -- con su participación social y su responsabilidad personal ilímitada, para protección de derechos de terceros, con lo cual se impide la mala fé de un socio de no querer responder ante aquellos.

Pero tal como lo diji-mos anteriormente, todo socio para hacer valer este derecho, debe de ejercerlo dentro del plazo de noventa días contados a partir de la fecha de la última - publicación del acuerdo de fusión, tal como lo establece el artí-culo 318, que en lo fundamental y relacionado con el te-ma que nos ocupa señala "dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión".

Seguidamente el artículo 321 establece una serie de de-rechos sociales a favor de los socios de las sociedades fusionadas por sus acciones, en la sociedad absorbente o que se -- crea con la fusión.

Tales derechos determinan que el socio de la sociedad -

fusionada que de paso se convierte en socio de la sociedad nueva o de la absorbente, reciba participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a los que tenía en la sociedad fusionada; y que a cambio de sus participaciones o acciones que tenía en la sociedad fusionada, reciba en la nueva sociedad o en la absorbente las participaciones o acciones que le correspondan según proporción indicada en el acuerdo de fusión.

Y cuando la ley dice expresamente, "salvo convenio" se refiere el caso de fusión entre sociedades, de las cuales unas se encuentran en mejor situación de producir utilidades que las otras, por lo que se establece una superación proporcional en el valor estimativo de sus participaciones sociales o acciones, tal como en el caso de diferencia de valor comercial entre las acciones de una sociedad con las acciones de la otra sociedad, aunque las acciones todas sean de igual valor nominal; entonces lo que se conviene es una proporción distinta de derechos sociales, según las acciones de cada sociedad fusionante.

Los socios pues, de la sociedad o sociedades que son absorbidas por otra, tienen el derecho de retirarse si no están conforme con la absorción y también tienen ese derecho los socios de las sociedades que se disuelven para crear otra nueva.

Ese derecho tal como lo hemos dejado establecido está -

expresamente reconocido por el artículo 320 que permite a -- los socios disidentes en cuanto a la fusión retirarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en p-proporción al capital social, conforme al último balan- ce aprob-ado derecho que los presentes en la Asamblea tie- nen que ejercer, lo mis-mo que los ausentes, dentro de los noventa días de publicada la resolución tomada.

Ahora, los socios conformes entrarán en la sociedad -- "absorbente" o en la nueva socieaad en las condiciones acon dadas en el pacto de fusión que, forzosamente, tiene que - preexistir a las resoluciones de las sociedades intervinien- tes, pues, como dice Garríguez la deliberación de las asam- bleas no opera en el vacío sino concretamente sobre un pacto- previamente concertado por los administradores de las sociedades en juego, pacto que es la base de toda posible discusión y del acuerdo consiguiente. (1)

Tal como está redactado el artículo que traemos en es- tudio, se le puede hacer una crítica de fonde, por existir - una situación de injusti-cia para el socio que se separa y - sus acreedores personales, Veamos: cuando la sociedad se en- cuentra económicamente mal cuando se fusiona, el socio que se retira responde ilimitadamente cuando es colectivo o comandi tado; pero si su situación económica es buena al fusionarse-

(1) J.Garríguez, op-cit. T.I.30.pag.1281

y hay un saldo activo, y el socio que se retira recibe el valor real de su aporte, no es justo que responda posteriormente a la fusión, de las obligaciones contraídas antes de la misma, pues si el acreedor conoció el balance de la sociedad que se fusionó, no se opuso a la operación, ni pidió garantía suficiente para el pago de su crédito, sino que aceptó como deudor a la nueva sociedad, debe aceptar los riesgos de su propia decisión. No tiene que responder de las obligaciones de la nueva sociedad o de la absorbente, el socio que no aprobó su fusión, especialmente, frente a quien consintió en la operación.

El derecho de retiro se ha convertido en un medio de impedir que uno solo de los socios evite la formación de la voluntad de la junta general respecto al acuerdo de fusión, pues bastaría con que un socio se oponga a la misma, para que no pueda llevarse a cabo; y tenemos entendido categoricamente que se debe dejar la formación de dicha voluntad a lo que al respecto pacten los socios al momento de la constitución, pues aunque se quiera proteger jurídicamente los intereses legítimos de los socios minoritarios que se opongan a la fusión, no debe hacerse depender de su voluntad la realización del acuerdo, sino en otorgarles un derecho de sepcración con arreglo a normas de equidad y nunca permitírseles que su voluntad particular prevalezca sobre la voluntad so-cial debidamente manifestado.

Mencionado el derecho de retiro de un socio no conforme con la fusión y el cual impléa un acto defensivo del socio frente a la sociedad su campo de aplicación está en las sociedades formadas a bases de confianza personal y en las sociedades de capitales, pues merecen protección los derechos de los socios de ambas sociedades.

2.- Plazo para retirarse.

El derecho al retiro que la ley establece en el inciso segundo del artículo 320 deberá ser ejercido dentro del plazo de noventa días que transcurran a partir de la última publicación del acuerdo de fusión señalado en el artículo 318. - Cumplido el plazo indicado, la fusión se ejecutará sin que pueda ya ejercerse el derecho de retiro del socio en desacuerdo.

Respecto al plazo para ejercer el derecho de retiro, -- únicamente podemos decir que en el Código de Comercio derogado se establecía que la fusión sólo tendría efecto despues de transcurridos tres meses- desde la fecha de la publicación del respectivo acuerdo de fusión y que durante dicho plazo -- podía oponerse a la fusión o ejercer el derecho de retiro -- aquel socio que no estuviera de acuerdo con la misma; distinto del Código de Comercio actual que con mejor criterio estableció el plazo de noventa días sin hacer distinciones de -- ninguna clase respecto a ciertos días o meses para evitar errores o apreciaciones diversas.

Transcurrido dicho plazo, se tendrá por efectuada definitivamente la fusión y la sociedad que se constituya asumirá todos los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

3.- Calidad del socio de la nueva sociedad o de la absorbente. Artículo 321 Co.

"Los socios de las sociedades fusionadas que vengan a ser socios de la sociedad nueva o de la absorbente, recibirán participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a las que anteriormente tenían salvo convenio."

Sabemos que cuando la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer; y de que si la fusión es por absorción deberá modificarse la escritura de la sociedad incorporante, éso nos determina a concluir que la calidad del socio de la nueva sociedad o de la absorbente tendrá que ser la que la adjudique dicha sociedad al formar parte de ella, es decir que si la sociedad resultante es una sociedad de personas y concretamente una sociedad en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, tendrá tal calidad y responderá ilimitada y solidariamente entre ellos y la sociedad, si ésta es de nombre colectivo; y por el monto de sus respectivos aportes, si la sociedad es de responsabilidad limitada, etc.

Pareciera que la calidad del socio de la nueva sociedad o de la absorbente no varía en cuanto en tanto no haya cambio de género de la sociedad resultante, lo cual no puede -- ocurrir, pues sabemos de antemano que la fusión solamente pue de verificarse en sociedades del mismo género, o sea socieda des de personas entre sí y sociedades de capitales -entre sí, no permitiendo el cambio de la calidad de sus socios, talvez únicamente en la responsabilidad de limitada a ilimitada o - viceversa.

Tal afirmación inclusive la corrobora el artículo 320 - en su inciso primero que establece que el socio que no esté de acuerdo en la fusión puede retirarse, pero que su partici pación social y su responsabilidad personal -ilimitada, si - se trata de socio colectivo o comanditado, continuarán garan tizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión.

Pero en un sentido de reciprocidad, los socios de las sociedades fusionadas, permutarán sus partes de interés o sus acciones por partes de interés o acciones de la sociedad absor bente o que se crea con la fusión. En ésta permuta de sus derechos sociales pueden presentarse dos casos: a) que los so-- cios de las sociedades fusionadas, que vienen a ser socios - de la sociedad nueva o de la absorbente, reciba participacio nes sociales o acciones en la proporción equivalente a las - que tenían en las sociedades fusionadas; b) que a cambio de-

sus participaciones o acciones que tenían en las sociedades fusionadas, reciban en la nueva sociedad o en la absorbente las que les correspondan según la proporción indicada en el acuerdo de fusión.

Dichos casos los contempla el código de Comercio en el artículo referido al principio. En el primero, no es necesario que se acuerde expresamente, pues se da por mandato de ley a falta de convenio a que se refiere el segundo caso. Es te último, es recomendable cuando se acuerda la fusión de sociedades entre las cuales unas se encuentran en mejor situación de producir utilidades que las otras, estableciendo una superación proporcional en el valor estimado de sus par ticipaciones sociales o acciones.

b.- En cuanto a las sociedades fusionadas:

l. Extinción de la personería jurídica de las sociedades fusionadas o incorporadas.

Después de cumplidos todos los trámites de la fusión, los efectos que ésta produce en las sociedades fusionadas -- consisten en el desaparecimiento o la disolución sin liquidación; extinción de su personalidad jurídica; y la transmisión de su patrimonio a la que se crea o a la absorbente, mediante la inscripción en el Registro de Comercio de la escritura de fusión y marginados los asientos de las escrituras sociales de las sociedades fusionadas.

El artículo 319 Co. en su inciso tercero establece que-

mientras no se inscriba la escritura pública de fusión, las sociedades que intervienen en la operación de la fusión conservan su personería jurídica como si el acuerdo de fusión no se hubiere tomado por cada una de las sociedades.

Es hasta la fecha de la inscripción que comienza a surtir efectos la fusión efectuada y es hasta que se verifique la inscripción de la escritura pública de fusión en el Registro de Comercio que las sociedades participantes se extinguen jurídicamente, con excepción de la sociedad subsistente en el caso de fusión por absorción. Tal requisito se encuentra también establecido en los artículos 24 y 25 Co. al señalar que "Las escrituras de constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades, lo mismo que las certificaciones de las sentencias ejecutoriadas que contengan disolución o liquidación judiciales de alguna sociedad, se inscribirán en el Registro de Comercio" y sigue diciendo que "La personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos. Dichas inscripciones determinan, frente a terceros, las facultades de los representantes y administradores de las sociedades, de acuerdo con su contenido. Las sociedades inscritas no pueden ser declaradas nulas con efecto retroactivo, en perjuicio de terceros"; estableciéndose una relación bien estrecha entre dichas disposiciones, pues cuando el artículo 31º Co. ordena la referida inscripción de

la escritura en el Registro de Comercio da cumplimiento a lo ordenado en el artículo 24 pues la fusión además de constitución o modificación social, implica una disolución sin liquidación.

Y al mismo tiempo, cuando el artículo 319 Co. establece que hasta la fecha de su inscripción surtirá sus efectos la fusión, da cumplimiento a lo ordenado en el artículo 25 de - que la personalidad jurídica de las sociedades desaparecen, - se extinguen con la inscripción, y constituyendo con dicha - inscripción la personalidad jurídica de la sociedad que nace en el caso de fusión por integración.

Generalmente en la fusión, se da el desaparecimiento - de una o más sociedades, sea cual sea la forma de fusión que se realice, pues en la fusión por creación desaparecen todas las sociedades fusionadas y en la fusión por absorción, desaparecen las sociedades absorbidas. Al decir "desaparecen" se tiene una idea concreta del fenómeno de la extinción social - de una o más sociedades que desaparecen cuando se cumplen los requisitos de ejecución de la misma, produciendo ipso facto - la referida extinción.

En nuestro Código de Comercio tal como lo hemos señalado, la extinción de las sociedades que desaparecen se realiza desde el momento de la i-nscripción de la sociedad naciente. momento ése en que la personería de las sociedades que se fusionan en una nueva o las absorbidas en el caso de absorción, queda exinguida.

2.- Efecto sobre la nueva sociedad o sobre la absorbente: la forma social de las sociedades fusionadas.

Dentro de nuestro Código de Comercio la fusión se regula en forma general, es decir para toda clase de sociedades mercantiles, pudiendo fusionarse tanto las sociedades de capitales como las de personas, aunque sea más frecuente entre las sociedades de capitales y dentro de éstas en las sociedades anónimas; y conforme con dicho criterio, el artículo -- 316 Co. establece que "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género hayan de pertenecer".

Sobre la constitución de la sociedad resultante de la fusión ya lo dejé expuesto en el Capítulo IV, -en el cual señalé en forma general los requisitos exigidos y el procedimiento para ello.

Respecto a los efectos de la fusión sobre la nueva sociedad o la absorbente resultante de la misma, podemos señalar en términos generales que éstas adquieren los derechos y contraen todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas; que su personería jurídica es reconocida desde el momento de su inscripción en el Registro de Comercio; que sus socios recibirán participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a las que anteriormente tenían, salvo convenio.

Es decir que los efectos que se produzcan sobre la forma social resultante de las sociedades fusionadas, depende del género a que haya de pertenecer; así, si la sociedad resultante es de personas, pues se le aplicarán todos los principios que rijan su constitución y todos los efectos propios de las mismas, los cuales ya dejé señalados: y si la forma social de las sociedades fusionadas es de capitales se les aplicarán los principios y efectos que les corresponden.

Y finalmente podemos señalar que si dentro de las sociedades fusionadas, existían socios que su responsabilidad personal era ilimitada, por tratarse de socios colectivos o comanditado, continuarán garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión, dentro de la nueva sociedad o de la absorbente.

TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.-

INTRODUCCION.

En la segunda parte del presente trabajo me refiero al fenómeno jurídico de gran importancia en la vida de las sociedades en general, como es la Transformación de las mismas.

La transformación de las sociedades es un fenómeno jurídico muy frecuente en nuestro país que obedece a una serie de razones de índole esencialmente económicas.

Unas veces, la sociedad cambia de forma impulsada por la necesidad de adoptar su organización interna a necesidades nuevas, surgidas en el desarrollo de la actividad social, en un natural proceso de reajuste indispensable para la buena marcha de ella, y otra, con el cambio de forma busca la sociedad el medio jurídico de proporcionar a los socios el beneficio de ejercitar la actividad mercantil sin comprometer su patrimonio particular, primeramente afecto, bajo la forma que se abandona, a las responsabilidades derivadas de la gestión y de las actividades sociales.

La transformación de sociedades, cuya importancia dejó establecida en el prólogo de la presente tesis, es el acto por el cual una sociedad de uno de los tipos establecidos en el Código de Comercio, se estructura nuevamente, a fin de adoptar otro de los tipos contemplados en el mismo.

Esta materia interesa a todas las sociedades, tanto de personas como de capitales, ya que el Código y la doctrina -

no distinguen sobre ellas.

La transformación de sociedades, no es más pues que el cambio de tipo legal de una sociedad operado por voluntad de la misma sociedad.

CAPITULO VII

1.- DEFINICION Y CONCEPTO GENERAL DE TRANSFORMACION.

En un sentido amplio, cuando se habla de transformaci^on de soci^e-dades mercantiles, pueden comprenderse las alteraci^ones o cambios que sufre la sociedad en la indole de la activi^dad que constituye su objeto (cambio de objeto), en su r^{eg}imen u organizaci^on interna (modificaciones de la escritura en general) y en su forma externa (cambio de tipo legal).

Pero en sentido estricto, s^olo se habla de transforma^on de sociedades para referirse al cambio de forma: para comprender la operaci^on jur^{id}ica mediante la cual la sociedad por acto o decisi^on voluntaria abandona su primitiva vestidura, adopta la que corresponde a un tipo legal distinto y se somete para el futuro a las normas legales ordenadoras del nuevo tipo adoptado. Los dem^{as} supuestos deben reputarse --- transformaciones impropias no comprendidas en el ambito de la ley, pues del contexto de los preceptos que la ley consagra a regular la transformaci^on se deducen claramente que s^olo quiere referirse al cambio de forma: el tr^{ans}ito de un tipo de sociedad a otro; al hecho de que una sociedad consti^tuida seg^un un determinado patr^on legal adopta un tipo diferente.

Carnelutti, en su "Teoria General del Derecho" deduce que "transformaci^on tiene el significado bastante amplio de continuaci^on, bajo otra forma, de determinadas situaciones ju

rídicas, y por consiguiente, de progresión de situaciones cualitativamente diversas. Que de la esencia de la transformación tal como está concebida para las sociedades, se observa que -- opera un cambio de tipo legal. Y que su efecto no da lugar a una nueva constitución de sociedad". (1)

Basado en ello, los distintos autores se han formulado - la pregunta: La transformación de una sociedad en otra, impli- ca dis-olución de una y la continuación de otra, o se trata - de la misma sociedad, que simplemente ha cambiado de forma? Algunos (2) han contratado diciendo que la transformación no importa constitución de una sociedad, pues cómo se explicaría en particular que una transformación autorizada por la ley, - tenga por objeto disolver la sociedad existente y crear --- otra? si esto es así, agrega, no se trataría propiamente hablando de transformación y la intervención del legislador - no habría tenido ni razón de ser ni utilidad".

Vivante (3) quien ha estudiado con toda amplitud el te- ma, considera que "La sociedad puede pasar de una forma a -- otra sin cambiar su propia personalidad" ; y al desarrollar con detenimiento el principio termina sosteniendo que "sea cual fuese la importancia que se quiera dar a las formas jurídicas no se debe olvidar que éstas tienen una función subsidiaria, la de custodiar y ejecutar la voluntad efectiva de -

(1) Carnelutti, Teoría General del Derecho.

(2) Marcos Satanosky, Estudios de Derecho Comercial

(3) Vivante- Derecho-Mercantil Tomo II

Los interesados, y si es patente que éstos quisieron continuar en una nueva forma se procedería contra el fin de la reforma al atribuir una nueva personalidad a aquel contenido, - que ha quedado esencialmente invariable".

Berto (4) define la transformación como consistente en el sucesivo cambio jurídico realizado en la esfera de las relaciones que han sido objeto de un determinado tipo comercial por el que por voluntad del sujeto, se vienen a establecer un conjunto de relaciones de naturaleza distinta, que pueden ser de modificación, extinción y constitución, manteniéndose no obstante, la situación jurídica final de la misma especie que la inicial".

Ferrera (5) en una forma menos amplia dice que la transformación consiste en la adopción por parte de la sociedad - de un tipo diverso con la consecuencia de someterse para el futuro al régimen correspondiente al nuevo tipo y sustraerse simultáneamente de las normas que lo han regido hasta aquel momento."

Vistas y consideradas así las distintas definiciones, - concluimos que la transformación postula la preexistencia de una sola sociedad regularmente constituida, deliberadamente por medio de órganos propios.

Y al final podemos decir que la transformación actúa -

(4) Berto, Estudios Preliminares

(5) Ferrara I. Francisco.

solamente sobre una sociedad que cambia su tipo legal; que la transformación no produce la disolución de la sociedad -- transformada, sino el paso de su patrimonio a la resultante de la transformación, en una solución de continuidad; y que en la transformación hay una continuación del organismo de la precedente sociedad.

2.- Concepto Jurídico de Transformación,

Totalmente desconocido el fenómeno jurídico de la transformación en el derogado Código de Comercio, aparece éste -- hasta la promulgación del actual, abarcando en toda su amplitud la transformación de las distintas sociedades mercantiles existentes y regulandola con el objeto de encuadrarla en el marco de la ley, en la cual carecía de regulación adecuada y suficiente.

De tal manera, en el Proyecto del Código de Comercio - nuestro, se tuvo en consideración que la transformación de sociedades no afectara la personalidad jurídica de la sociedad transformada; que debí-a hacerse constar en escritura pública que cumpliera con todos los requisitos exigidos para la constitución de las sociedades para evitar que el procedimiento de la transformación fuera utilizado como medio indirecto de constituir sociedades sin cumplir estrictamente todos aquellos requisitos que para la fundación de las sociedades exigía el Código de Comercio vigente; y además de --

que la transformación de sociedades no libera a los socios de la sociedad transformada de responder solidaria, personal é ilimitadamente de las obligaciones sociales contraídas antes de la transformación como garantía indispensable de los --- acreedores sociales.

Expli-cado así el ámbito de la nueva ley, referente a - la transformación y las direcciones en que se proyectaron sus preceptos, éstos tienden a regular el aspecto formal de la - transformación; a evitar los- peligros que puede implicar pa- ra el accionista la transformación de la sociedad en tipo que lleve en sí la responsabilidad ilimitada de los socios; a tu- telar y defender los intereses de los acreedores sociales -- con medidas adecuadas, y a evitar que por el cause de la --- transformación pudieran ser violadas las normas protectoras que en garantía de la propia sociedad, de los socios y los- acreedores establece la ley para la fundación de las mismas- sociedades.

La transformación de sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil, por el cual - la sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas en el Código de Comercio.

En el Derecho nuestro, la transformación no tiene lími- te alguno en cuanto al cambio de una forma por otra; todas - ellas son intercambiables, siempre que se reúnan las condicio- nes que cada una de ellas requiere.

La transformación de una sociedad no afecta para nada su personalidad jurídica.

El Código de Comercio nuestro, trata de la transformación de sociedades como una más de las características comunes a todas las sociedades mercantiles, estableciendo en el artículo 322 que "Toda sociedad de cualquier tipo que sea podrá adoptar otro tipo legal" sin llegar a definir o dar un concepto de transformación.

La transformación regulada por los artículos 322 al 325, no es más que el cambio de tipo legal de una sociedad operando por voluntad de la misma sociedad. Como tal, implica una modificación, según lo señala el artículo 323 cuando dice que el acuerdo de transformación deberá tomarse por la sociedad con los mismos requisitos que cualquier modificación al pacto social, institución recordada de paso por el artículo 47 Co. en el que se dice que "salvo en la sociedad de responsabilidad limitada, la escritura social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos".

La concepción legislativa nuestra estriba en que la transformación se produce mediante una declaración unilateral del ente encaminado a la continuación del mismo, lo cual no es más que el efecto inmediato de aquella manifestación de voluntad.

3.- Antecedentes.

En el Código de Comercio anterior cuando fué promulgado no se reglamentó ni s-e mencionó la transformación de las so ci ed ades; es decir que dicha figura no estaba contemplada -- en el Código derogado, hasta que hizo su aparición en el actual.

Así en el Título V del Código de Comercio derogado se ha bla ba "De las Compañías Mercantiles" y en su Capítulo I referente a "De las sociedades colectivas" en el artículo 167, - s-e establecía que la sociedad colectiva se formaba y proba ba por escritura pública que tenía que ser registrada; que la disolución de la sociedad que se efectuara antes de vencer el término estipulado, la prórroga de éste, el cambio de socio por retiro o muerte de alguno de ellos, la alteración de la razón social, y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, s-e harían constar en escritura pública con todas las solemnidades, enumerando en forma expresa la alteración de la razón social: pero en dicho caso no había una transformación de soci-ed ades, pues las alteraciones de la razón social podían consistir en poner en la razón social los nombres de todos los socios colectivos, supresión de alguno de ellos o supresión del nombre del socio que había muer to o separado de la sociedad.

Como lo hemos dejado establecido nada se había dicho - ni escrito sobre la transformación en el país, y así en el -

proyecto del Código de Comercio de El Salvador, elaborado - por los Doctores Hermógenes Alvarado h., Miguel Angel ----- Alcaine, Roberto Lara Velado y Julio Fausto Fernández, en el Capítulo XII_ al referirse al tema "De la fusión y transformación de sociedades" comentaron que "la fusión de varias so- ciedades y la transformación de una sociedad en otra, carecen de reglamentación en el Código de Comercio vigente", señalando que para poder establecerla en el mencionado proyecto, "la - comisión ha elaborado la reglamentación correspondiente, de acuerdo con las legislaciones extranjeras consultadas con los principios generales del Derecho y con la poca prácti-ca exis- tente en el país". Consideraron al mismo tiempo que para que pudiera funcionar dichas figuras-"se ha procurado que tales - operaciones puedan efectuarse si-n que haya solución de conti- nuidad entre las sociedades que desaparecen y la nueva que re- sulta, o entre la sociedad primitiva y aquella en que se trans- forma, todo ello con objeto de que los establecimientos mercan- tiles correspondientes, no tengan que cerrar sus puertas al - público por algún tiempo".

Respecto pues, a las líneas fundamentales del fenómeno- no frecuente de la transformación de las sociedades de uno a otro tipo de sociedades, no estaba regulado por el Código de Comercio anterior. Y ello daba lugar a muchas dudas, especialmen- te por lo que se refería a la naturaleza jurídica de la misma transformación (sustitución de la antigua por una nueva socie- dad o continuación de la vieja sociedad bajo una apariencia-

nueva) y por lo que se refería a la conservación de la responsabilidad de los socios y la tutela de los acreedores sociales cuando la transformación se produce de una forma de sociedad que tiene establecida la responsabilidad ilimitada de todos o de alguno de los socios, en otra forma a la que corresponda la responsabilidad limitada para todos los socios.

Fue necesario que se procediera a la disciplina de esta institución en el sistema del nuevo Código que reconoce la personalidad jurídica a las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, sociedades anónimas y en comandita por acciones, y la transformación puede efectuarse entre sociedades del grupo personal y sociedades del grupo capitalista y entre las sociedades de cada uno de los grupos.

El criterio adoptado, se fundó principalmente en la consideración, acogida por la doctrina de que toda especie de transformación lleva en sí solamente el cambio de una organización social existente, y no la sustitución por una nueva organización social de otra que desaparece por ello conveniente, respecto a terceros asegurar la continuación de las relaciones patrimoniales preexistentes sin alteración. Sin embargo, por otra parte, la adopción de cualquier otro tipo de sociedad, no debe prescindirse de aquellas garantías que son exigidas normalmente para la constitución de estas sociedades, tanto en interés de la economía nacional como en el de los mismos so-

cios o de los futuros acreedores para evitar que por medio de la transformación pueda eludirse el cumplimiento de la ley.

4.- Fundamento.

El fundamento de la transformación de las sociedades estriba en ser un fenómeno típico especial de las sociedades mercantiles que actúa solamente respecto del cambio de especie, esto es, del tipo legal de las sociedades, y no respecto del cambio de género; que no produce la disolución de la sociedad transformada sino el paso de su patrimonio a la resultante de la transformación; que no exige, por ello, que se produzca una relación de sucesión sino simplemente de continuación del organismo de la precedente sociedad; y que en consecuencia, los débitos y las responsabilidades ante terceros de la sociedad precedente, pasan ipso iure a la transformada.

5.- Sociedades admitidas a la transformación o derecho de toda sociedad de adoptar otro tipo legal o de transformarse según la ley. Artículo 322 Co. 1a. parte.

El sentido de los preceptos de la transformación están dirigidos a autorizar de modo explícito y exclusivo la transformación de todo tipo de sociedades. Solo para adquirir la forma correspondiente a cualquiera de los tipos establecidos es lícito la transformación de sociedades.

Aún cuando no se dijo expresamente en el Proyecto del Código de Comercio, cualquiera de las sociedades pueden tomar también la forma de sociedades de capital variable y viceversa no habiendo prohibición legal de transformar por ejemplo una sociedad anónima de capital fijo en sociedad anónima de capital variable; o en otro tipo de sociedad y viceversa.

La transformación podrá realizarse respecto de cualquier tipo de sociedad, pero no como procedimiento para vulnerar los requisitos exigidos para la constitución de una sociedad, ni los derechos de los mismos socios y acreedores. Así el artículo 322 Co. señala que "toda sociedad de cualquier tipo que sea podrá adoptar otro tipo legal, así como las de capital fijo podrán transformarse en sociedades de capital variable y viceversa, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en éste capítulo".

La transformación, según el artículo referido, puede efectuarse entre sociedades del grupo personal y sociedades del grupo capitalista y entre sociedades de cada uno de los grupos; y entre las de capital fijo y de capital variable.

Por eso, las combinaciones son distintas, y pueden transformarse:

Una sociedad en nombre colectivo, en sociedad en comandita simple y viceversa.

Una sociedad en nombre colectivo, en sociedad de Responsabilidad limitada y viceversa.

Una sociedad en nombre colectivo, en sociedad anónima y viceversa.

Una sociedad en nombre colectivo, en sociedad en comandita por acciones y viceversa.

Una sociedad en comandita simple, en sociedad anónima y viceversa.

Una sociedad en comandita simple, en comandita por acciones y viceversa.

Una sociedad de responsabilidad limitada, en sociedad anónima y viceversa.

Una sociedad de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y viceversa.

Una sociedad anónima, en comandita por acciones y viceversa.

Y finalmente una sociedad de capital fijo en una sociedad de capital variable y viceversa, cuyo fundamento se establece en el artículo 18 del Código de Comercio al establecer que "Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales: ambas clases- pueden ser de capital variable".

Las sociedades señaladas son típicas, de conformidad con el enunciado del artículo referido, que comprende únicamente las sociedades que tienen por objeto el ejercicio de una actividad mercantil.

Decimos que el referido artículo comprende únicamente - las sociedades que tienen por objeto el ejercicio de una actividad.

vidad mercantil, porque, las sociedades que se constituyen - como colectivas o comanditarias simples, de capital fijo, y - que tienen exclusivamente una o más de las finalidades como - son el ejercicio de la agricultura y la ganadería; la construcción y arriendo de viviendas urbanas, siempre que no se construya con ánimo de vender en forma regular y constante las edifificaciones; y el ejercicio de profesiones liberales, no son comprendidas entre los tipos señalados. Por el mismo motivo - Estas sociedades no están comprendidas en la relación de la primera parte del artículo mencionado, porque no son sociedades que ejerzan una actividad mercantil, tal como lo deja establecido el artículo 20 en relación con el artículo 3 numeral I del Código de Comercio, que establece "Son actos de comercio: I- Los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por éstas mismas empresas".

La ley sin embargo, concede la transformación solamente a las sociedades debidamente inscritas en el Registro de Comercio, pues su existencia es notoria para los terceros.

Y como corolario, la transformación no puede tener lugar para las asociaciones cooperativas, las que son reguladas por la ley General de Asociaciones Cooperativas, la que no contempla la transformación de ellas mismas.

a) Transformación entre tipos de sociedades del mismo grupo y entre tipos de sociedades de distinto grupo.

La transformación de una sociedad personal, como por -- ejemplo una colectiva en comandita simple, implica una sustitución del tipo y, por consiguiente una modificación de la - escritura constitutiva en el requisito de la razón social. Esta que está constituida por el nombre de uno o más de los - socios, con indicación de la razón social (artículo 73 Co.) es sustituida por la razón social formada por el nombre de uno de los socios comanditados, por lo menos, con la indicación de sociedades en comandita simple (artículo 93 Co.). El acuerdo que consagra la transformación contendrá la indicación de los socios comanditados y socios comanditarios (artículo 93 Co.) y con la transformación de la sociedad en comandita simple en colectiva se producirá una operación inversa. Evidentemente, aquí se produce una continuación de la sociedad transformada pero el pacto social quedaría modificado en la razón o denominación social, que en la comandita simple estará formada por el nombre de uno o más comanditados.

En lo que respecta a la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios no habrá mayores problemas si sabemos que en la comandita simple hay socios comanditados que responden de tal manera y socios comanditarios que responden limitadamente con lo cual queda protegida la posición de los acreedores, a menos que el socio comanditario haga figurar o que permita expresa o tácitamente figurar su nombre en la razón social. Es decir que para efectuarse la transformación entre -

tipos de sociedades del mismo grupo, se exige el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para la constitución de la sociedad que ha de adoptarse, como por ejemplo en el caso de transformarse una sociedad en comandita simple en sociedad de responsabilidad limitada, deberá observarse lo dispuesto a la cantidad de socios, que en la sociedad de responsabilidad limitada no podrá exceder de veinticinco, bajo pena de nulidad.

La transformación entre los tipos de sociedades pertenecientes a grupos distintos, como hemos señalado, debe someterse a otro régimen. Cuando una sociedad colectiva o en comandita simple se transforma en comandita por acciones, la primera se extingue y en su lugar entra un nuevo sujeto con personalidad jurídica propia. No se trata aquí de la modificación del tipo, sino de la creación de una nueva persona y el cese de la precedente. Así la doctrina admite que la transformación de una sociedad, en una sociedad de uno u otro tipo importa virtualmente disolución de la sociedad que se transforma y -- creación de una sociedad nueva, y ésta nueva sociedad surge por efecto del acuerdo de modificación, para crear la nueva sociedad es necesario hacer cesar la antigua, el acuerdo no es más que la voluntad de los socios, de hacer cesar el ente. -- Por eso la deliberación causa la disolución. La sociedad, por ejemplo, por su acto constitutivo tendría que durar veinte años años, pero los socios acuerdan disolverla anticipadamente des

pués de transcurridos diez. Del mismo modo, despues de diez años pueden acordar transformarla. Si de la transformación se deriva un nuevo ente, aquella afectará al tipo sólo en apariencia; en la sustancia afectará a la personalidad.

Todo ello es consecuencia de que en las sociedades de personas, la calidad de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse y en las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios no influye en la voluntad de asociarse; en las sociedades de personas su capital se integra por cuotas o participaciones de capital, que pueden ser desiguales; en las otras, su capital se divide en partes alícuotas: en las primeras, los socios responden de las obligaciones sociales: ilimitada y solidariamente si la sociedad es de nombre colectivo; y por el monto de sus respectivos aportes, si la sociedad es de responsabilidad limitada; y en las sociedades de capitales, los accionistas limitan su responsabilidad al valor de sus acciones.

Así en el caso de que una sociedad en nombre colectivo se transforme en sociedad en comandita por acciones, tendrá que modificarse completamente el pacto social, por cuanto en la primera su constitución será siempre bajo razón social formada con el nombre de uno o más socios y se le añadirán las palabras "y compañía"; y en la segunda su constitución será siempre bajo una razón social que se forma con los nombres de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía", agregándole las palabras "sociedad en comandita".

Respecto a la responsabilidad de los socios en la primera responden ilimitada y solidariamente; y en la segunda, los socios comanditados responden de igual manera y los comanditarios sólo están obligados en el límite del valor de sus acciones.

b) Transformación entre sociedades de capital fijo y de capital variable.

El artículo 322 Co. en su segunda parte establece que las sociedades de capital fijo podrán transformarse en sociedades de capital variable, y viceversa, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el Capítulo X.

Sabemos que cualquier clase de sociedad puede adoptar el régimen de sociedad de capital variable, significando que el capital social suyo es susceptible, tanto de poderse aumentar por aportaciones posteriores o por la admisión de nuevos socios, como poder disminuir por el retiro parcial o total de algunas aportaciones, sin necesidad de modificar el pacto social o constituir otra sociedad. También puede considerarse como fenómeno de régimen de capital variable, el hecho de aumentarse el capital por capitalización de reservas y utilidades o por revalidación del activo; o la disminución del mismo capital por desvalorización del activo.

Como no se modifica el pacto social o no hay necesidad de constituir nueva sociedad por el sólo efecto de aumentar

o disminuir el capital social, es necesario señalar que las sociedades de capital variable se rigen por las disposiciones que corresponden a la especie de sociedad de que se trata, - en cuya escritura social se deben establecer las condiciones necesarias para el aumento y la disminución del capital social

Como se conserva intacta la escritura social de la sociedad que adopta el régimen de capital variable es indispensable que se anote el aumento o disminución del capital, éstos se inscriben en un libro de registro que lleva la sociedad, - con el objeto de que sea consultado por cualquier persona que tenga interés en ello.

Como en la combinación que se pueda verificar por transformación de sociedades de capital fijo a sociedades de capital variable, pueden intervenir sociedades de responsabilidad ilimitada que con su conversión pueden perjudicar a terceras personas, se ha establecido que en la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la comandita por acciones, se indica un capital mínimo que nunca puede ser inferior al que se ha fijado en los artículos correspondientes en dichas sociedades; y en las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no puede ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

En las sociedades de capital fijo el sistema para el aumento o disminución del capital funciona de distinta manera, pues el acuerdo de dicho aumento o disminución de capital debe publicarse consistiendo el aumento en la emisión de nuevas

acciones o la elevación del valor de las ya emitidas, no pudiendo emitir nuevas acciones si las anteriores emitidas no han sido íntegramente pagadas.

El acuerdo de aumento o disminución es tomado por la Junta General, en sesión extraordinaria convocada al efecto y la solución favorable de las tres cuartas partes de las acciones.

Transcurridos quince días después de las publicaciones y habiéndose suscrito todas las acciones en el caso de aumento de capital; y liquidadas y pagadas todas las deudas y obligaciones pendientes a la fecha del acuerdo en el caso de disminución de capital, se procederá a otorgar la escritura de aumento o disminución del capital social, la que se inscribirá en el Registro de Comercio.

No obstante, si todos los accionistas estuvieren presentes en la Junta General que acuerda el aumento y suscribieren totalmente las nuevas acciones en el caso del aumento del capital y si el activo de la sociedad excediere del pasivo en el doble de la cantidad de la disminución acordada en el caso de disminución del capital, se podrá otorgar la escritura inmediatamente de cumplidos los requisitos señalados para el aumento como para la disminución, como es el inventario que se debe presentar a la oficina que ejerce la vigilancia del estado y autorizado por ésta.

Tal escritura debe ser presentada al Registro de Comer--

cio para su inscripción y el aumento o disminución del capital surtirá efecto a partir de la fecha de la inscripción.

En definitiva podemos establecer que el principio de la permanencia del capital en toda clase de sociedades mercantiles es una garantía de los terceros y de los socios, en cuanto impone la existencia fija de un patrimonio que garantiza objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales. y en cuanto el aumento del mismo pueda suponer una alteración de la influencia del socio en el seno de la sociedad, y por lo tanto de su statu quo en la misma. por eso, la rigidez formal-absoluta en las modificaciones de capital resulta inadecuada para cierta clase de sociedades que realizan negocios que -- por su naturaleza precisan. en momentos distintos, cantidades absolutamente desiguales de capital.

Obligarlas a mantener un capital fijo equivaldría a forzarlas a tener sumas importantes de capital ocioso o a retrasar la obtención de capital nuevo, hasta cumplir los requisitos formales impuestos por la ley para llegar al aumento o disminución de capital. Para evitar esos problemas, se introdujeron las sociedades- de capital variable.

La esencia de la variabilidad de capital, estriba en que en las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de -- los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución de de dicho capital por retiro parcial o total de las aportacio

nes, sin más formalidades que las establecidas por la ley.

Las sociedades de capital variable gozan de doble bene
fici-, ya que el aumento o dis-minución del capital puede ha-
cerse sin necesidad de modificar la escritura y sin publici
dad, bien entendido que sólo en los límites que en la misma
se determi-na. Pero no se trata de una simple dispensa de -
publicidad, pues aunque la dispensa existe, es un corolario
de la cláusula de variabilidad y de la publicidad de la mis-
ma.

Las sociedades de capital variable no son una nueva --
forma de las sociedades mercantiles, sino una simple modali-
dad de las formas básicas establecidas por la ley. Todas las
sociedades pueden constituirse como sociedades de capital fi
jo o como sociedades de capital variable, pero las socieda-
des de capital variable se regirán por las disposiciones que
corresponden a la especie de sociedades de que se trate.

Además dentro de las disposiciones aplicables a las so-
ciedades de capital variable está la de que se requiere que
la razón social o denominación, lleven expresa indicación de
ser de capital variable o las siglas de C.V. como adverten-
cia que prevenga al público y a los socios de ésta especial
particularidad.

CAPITULO VIII

2.- CONDICIONES LEGALES PARA LA TRANSFORMACION ART. 322 Co.

2a. PARTE.

La transformación de sociedades necesita para ser eficaz que responde a rigurosas condiciones de forma, tal como lo establece el artículo 323 del Código de Comercio al estipular que que el acuerdo de transformación debe tomarse por la sociedad con los mismos requisitos de cualquier modificación al pacto social, y de conformidad con los artículos 21-24-25-47-121-224 y 243 del Código de Comercio debe haberse cumplido una serie de actividades hasta llegar a la deliberación correspondiente en la junta General extraordinaria, reunida para tratar la modificación del pacto social.

Dicha deliberación ha de efectuarse en una asamblea general de socios y el acuerdo debe contener las indicaciones prescritas por la ley para el acto constitutivo del tipo de sociedad adoptada.

Cuando la ley habla de deliberación de transformación se refiere a una declaración de voluntad de los socios. Pero esta declaración, que modifica el acto constitutivo, está sujeta a reglas distintas, según el tipo de sociedad, que afectan tanto el modo de la manifestación como a su forma.

En las sociedades de personas se exige el consentimiento unánime de los socios para las modificaciones de la escritura social (artículo 47 Co.) salvo en el caso de que -

la misma disponga otra cosa, en las sociedades de capitales las modificaciones, siendo de la competencia de la asamblea extraordinaria (artículos 224 y 242) exigen, tanto en primera como en segunda convocatoria, las mayorías especiales señaladas para estas asambleas. Así, si la sociedad que se transforma es una comandita por acciones será necesario para la validez de la deliberación el voto favorable de todos los socios colectivos (artículo 298 en relación con el 224 Co.).

Además, para la validez y eficacia de la transformación exige la ley el cumplimiento de varios requisitos de forma. Primero, los que establece el artículo 323 Co. y después los que determina el artículo 324 Co. cuando dice que la ejecución del acuerdo de transformación se hará por escritura pública, pues sin escritura no hay transformación. Pues la voluntad de los accionistas, aunque sea unánime, no tiene fuerza bastante para cambiar la forma de sociedades como no venga acompañada del cumplimiento de las condiciones de forma que la ley impone al acto de transformación.

Igualmente, en la escritura de transformación deberán cumplirse los requisitos exigidos por la ley para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte. Esto responde al propósito de evitar que por el cauce de la transformación puedan violarse las prescripciones establecidas por la ley para la constitución del tipo de sociedad cuya forma se adopte. Y aunque la transformación no implique la creación de --

una nueva sociedad, es lógico que al tomar la sociedad una determinada forma se lleven a la escritura de constitución de las sociedades acogidas a esa forma, tipo o clase.

Además, la escritura debe contener todos los extremos del acuerdo de transformación en la forma que haya sido adoptado por la Junta General, el cual constituye la base fundamental de la escritura.

Y finalmente la escritura de transformación debe ser inscrita en el Registro de Comercio, la que surtirá sus efectos a partir de la fecha de su inscripción.

2.- Procedimiento para la transformación o forma del acuerdo de la transformación. Artículo 323 Co. Inc.l?

El acuerdo de transformación deberá tomarse por la sociedad con los mismos requisitos que cualquier modificación al pacto social?

Siendo la Transformación de las sociedades un acto voluntario, sólo la Junta General tiene competencia para acordarla. Y por el carácter extraordinario del acuerdo las legislaciones suelen exigir unanimidad o mayorías especiales para que la Junta pueda constituirse y deliberar válidamente; y allí donde la ley no prevía el caso, la doctrina no vacilaba en suplir la laguna legal, argumentando como base de ese mismo criterio que la transformación implicaba necesariamente una modificación del pacto social que llevaba en sí -

el cumplimiento de los especiales requisitos que la ley establecía para tomar acuerdos de esa índole. (1)

Garrigüez (2) señala que una parte de la doctrina entendía que si la transformación de las sociedades de capital podía acordarse en Junta General con los requisitos de la modificación del pacto social, no podía realizarse sin contar con el consentimiento unánime de los socios.

En nuestro código de Comercio se ha establecido que la transformación tiene que ser acordada, en todo caso, en Junta General de accionistas, con los requisitos y formalidades previstas en el art. 243 Co.

La trascendencia del cambio de la forma social, y el interés de los socios en conocer las repercusiones del mismo sobre su pacto social, aconseja que el acuerdo sea completo: es decir, comprensivo de la nueva forma que se propone asumir la sociedad y de cuantas modificaciones hayan de hacerse en la escritura social para realizar el cambio. El mero acuerdo de cambiar la forma social sin especificar concretamente la configuración que haya de adquirir la sociedad bajo la forma nueva, no puede reputarse acuerdo válido de transformación para los efectos de la ley, pues ante un acuerdo de esa índole no podrían los accionistas decidir, con los elementos de juicio indispensables, la continuación en la sociedad o su separación en los términos que la ley previene.

(1) Brunetti Antonio, Teoría General del Derecho.

(2) Joaquín Garrigüez Curso de Derecho Mercantil.

Creo, q-ue deben considerarse contenido necesario del -- acuerdo todos los extremos de la escritura de la transforma- ción, ya que ésta ha de contener en todo caso los requisitos exigidos por la ley para la constitución de la sociedad cuya forma adopte, y bien puede ocurrir que muchos de esos requi- sitos (por ejemplo capital, domicilio, objeto duración etc)- no resulten afectados por la transformación. Lógicamente, es la escritura de transformación la que tiene que recoger el -- contenido del acuerdo de la Junta, pero no lo contrario.

Anteriormente, en vista de que no existía la transforma- ción de sociedades, se podía obtener la transformación de una sociedad empleando el procedimiento siguiente: se constituía una sociedad nueva del tipo que quisiera dársele a quella cu ya transformación se pretendía una vez inscrita en el Regis- tro de Comercio la nueva sociedad constituída se trasnaba- a ésta el negocio de la otra, la cual se disolvía.

En el procedimiento así indicado no había una verdadera transformación de sociedades aunque el resultado que final- mente se obtenía era el mismo: había operaciones de constitu- ción de sociedades, de traspaso del negocio y de disolución de sociedad. Y la transformación cuando se efectúa como tal, se verifica mediante modificación al pacto social y se formaliza mediante una escritura pública, en la cual se hace constar el cambio de estructura de la sociedad.

Esta operación requiere un acuerdo de trans·ormación toma do por la máxima autoridad de la sociedad que va a transforma ción

se, con los mismos requisitos exigidos para la reforma del -- pacto social.

Constituyendo la transformación de sociedades el cambio de tipo legal de una sociedad operado por voluntad de la misma sociedad, el primer requisito que se exigirá para que ella se verifique, es la adopción del correspondiente acuerdo de ella mismo y tal acuerdo o voluntad social se tomará por la Asamblea o Junta General de socios, cumpliendo con lo establecido por el Código de Comercio o pacto social.

Ese acuerdo debe indicar las condiciones en que se realizará la transformación y deben puntualizarse los elementos esenciales del acto constitutivo de la sociedad que resulte de la misma, tales como: naturaleza, denominación, nacionalidad, régimen de capital, domicilio, finalidad, plazo, capital social, de las acciones, organismos, etc. etc.

Y como el acuerdo de transformación adoptado por la sociedad, contiene la enumeración de los requisitos de la misma, se debe establecer la clase de sociedad que resultará.

Explícitamente se establece que hay un acuerdo de transformación por parte de la sociedad que se transformará, por medio del cual el órgano supremo la acuerda, tomando en cuenta lo dispuesto sobre la modificación del pacto social.

Sabemos que el antecedente del acuerdo de transformación es el proyecto de transformación elaborado por la Junta general de socios, y aprobado por ella misma.

La sociedad tomará el acuerdo de la transformación según

su naturaleza y pacto social, en la misma forma o manera en que se hace la modificación de éste último.

Así, en las sociedades de personas, como por ejemplo en las colectivas o comanditas simples, se exige que la escritura social no puede modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos (artículo 47 Co. que establece que salvo en la sociedad de responsabilidad limitada, la escritura social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos"; en donde se hace la salvedad respecto a la sociedad de responsabilidad limitada, en la cual la resolución del acuerdo de transformación se tomará, por lo menos con el voto de las tres cuartas partes del capital social. (artículo 121 de Código de Comercio) que establece que Las resoluciones se tomarán por mayoría de los votos de los que concurren a la asamblea, excepto en los casos de modificación de la escritura social para lo cual se requerirá, por lo menos el voto de las tres cuartas partes del capital social a no ser que se trate del cambio de los fines de la sociedad o que la modificación aumente las obligaciones de los socios, casos en los que se requerirá la unanimidad de votos".

De igual manera, en las sociedades de capitales, como por ejemplo, en las sociedades anónimas, el acuerdo debe ser tomado por el órgano competente constituido por la Junta General-

extraordinaria mediante mayoría calificada de acciones, tal como lo señala el artículo 224 del Código de Comercio, al decir que Son Juntas generales extraordinarias, las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: I-Modificación del pacto social' en el cual se exige una mayoría calificada de acciones, lo que se asimila al pacto de transformación, por establecerlo así la ley en el artículo 323 del Código de Comercio cuando señala que El acuerdo de transformación deberá tomarse por la sociedad con los mismos requisitos que cualquier modificación al pacto social y como el artículo 243 Co. preceptúa que las juntas generales extraordinarias, que por la ley o el pacto social tengan por objeto resolver cualquier asunto que no sea la emisión de obligaciones negociables o bonos o la amortización de acciones con recursos de la propia sociedad y emisión de certificados de goce, indicados en el artículo 242 y establecidos en los ordinales II y III del artículo 224 Co. o sea para los casos específicos de la modificación del pacto social y los demás asuntos que de conformidad con la ley o el pacto social, deben ser conocidos en Junta General extraordinaria, se regirán por las reglas siguientes -- que determinan mayorías calificadas: I- El quorum necesario para celebrar sesión en la primera fecha de la convocatoria, será de las tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad, y para formar resolución se necesitará igual proporción. II- El quorum necesario para celebrar sesión en la segunda fecha de la convocatoria, será de la mitad más uno de --

las acciones que componen el capital social. El número de votos necesarios para formar resolución en éstos casos, serán de las tres cuartas partes de las acciones presentes. III- En caso de que la sesión no haya podido celebrarse por falta de quorum, en ninguna de las fechas de la convocatoria se hará -- nueva convocatoria conforme a las reglas generales, la cual no podrá ser anunciada simultáneamente con las anteriores y además deberá expresar la circunstancia de ser tercera convocatoria y de que, en consecuencia, la sesión será válida cualquiera que sea el número de acciones representadas. Habrá resolución con la simple mayoría de votos de las acciones presentes.

Todo esto relativo a la modificación del pacto social se aplica al acuerdo de transformación, teniendo siempre en cuenta que las proporciones especiales tratadas se dan para ellos y se entenderá que éstas tendrán aplicación en las sesiones de primera convocatoria y de que las sesiones de convocatorias -- ulteriores se regirán por lo indicado en los numerales transcritos.

Y finalmente, si se trata por ejemplo de una sociedad en comandita por acciones, el acuerdo de transformación debe ser adoptado de la misma forma que en la sociedad anónima, al establecer el artículo 298 Co. que la sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima y el artículo 243 Co. señala la forma en que se debe adoptar el acuerdo de transformación respecto a las sociedades anónimas.

En términos generales podemos decir que, es atendiendo al tipo de sociedad y a lo que al respecto señale el pacto social, que el acuerdo de transformación debe ser adoptado en Junta General de socios, determinando con ello que como acto previo al otorgamiento de la escritura de la transformación, la sociedad que va a transformarse en cualquiera de los tipos que adopte, se somete a la consideración de la junta general de accionistas para que lo apruebe.

3.- Proceso de la transformación previo al contrato: el informe de estimación del patrimonio social. (haber social).

Antes de referirnos al informe de estimación del patrimonio social, diremos que consiste éste para diferenciarlo del capital social.

Patrimonio social. siendo la sociedad persona distinta de los socios, su patrimonio es distinto del patrimonio personal de los socios. La obligación de aportar, como compromiso que los socios contraen al otorgar la escritura social, tiene por objeto constituir el patrimonio inicial de la sociedad. Este patrimonio sirve de garantía directa de las obligaciones de la sociedad para con terceros; en el curso de las operaciones sociales, el patrimonio social es susceptible de aumentarse o de disminuirse.

Precisamente debido a los aumentos o disminuciones que el patrimonio social puede sufrir en el curso de los negocios de la sociedad, en Derecho Mercantil se hace la distinción entre capital social y haber social.

El capital social es el patrimonio inicial; es la suma de los aportados y prometidos por los socios. En el curso de los negocios sociales, la sociedad puede obtener utilidades o sufrir pérdidas, por lo que el patrimonio real de la sociedad, -- despues de cierto tiempo de la vida de la misma, puede ser mayor o menor que el capital.

Haber social: según la sociedad haya ganado o perdido en sus negocios, el haber social será el capital social más las utilidades acumuladas, o el capital social menos las pérdidas acumuladas; es decir, el haber social es el patrimonio real de la sociedad en un momento dado.

El haber social consta, por lo tanto, de dos partes: una más o menos fija, que es el capital social; el capital social no cambia mientras no se reforma la escritura social, a menos que en ésta se haya adoptado el régimen de capital variable, -- que ya analicé: otra parte esencialmente variable que es la constituida por las acumulaciones de utilidades, las cuales varían normalmente al final de cada ejercicio y son susceptibles de modificarse por el simple acuerdo del organismo supremo de las sociedades.

En cuanto a la valoración del patrimonio social, se dice que para evitar que, a consecuencia de la transformación se puede producir una supervaloración del capital de la sociedad transformada capaz de inducir a engaño a los acreedores y a los futuros socios, se ha prescrito que el acuerdo de transformación esté acompañado de un informe de valoración que habrá --

de referirse a la totalidad del patrimonio de la sociedad que se transforma. (1)

Se debe hablar de patrimonio social, porque si se habla de patrimonio social se hace referencia al haber social, esto es, comprendiéndolo todo, aún los débitos pues abemos que el conjunto patrimonial es el patrimonio preexistente que está formado por el capital inicial y por las acumulaciones de utilidades ya que en el caso de la transformación, los acreedores sociales deben ser tutelados por una garantía concreta, no por una garantía nominal como es la del capital social.

Tal informe de estimación del patrimonio social no lo establece expresamente nuestro Código de Comercio, pero si lo establece la ley de la Superintendencia de sociedades Mercantiles en su artículo 49 al señalar que para proceder a la ejecución del acuerdo de transformación de una sociedad de personas a una sociedad de capital, deberá valuarse previamente, por peritos de la Superintendencia, el patrimonio de la sociedad que se transformará".

Sabemos que de conformidad al artículo 362 del Código de Comercio, la vigilancia del Estado sobre las sociedades y actividades mercantiles, y que no se dedican a operaciones bancarias, financieras, de seguros y de ahorro, que son reguladas por la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras debe ser ejercida por la oficina denominada Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, la cual en forma

(1) Antonio Brunetti Tratado del Derecho de las Sociedades

adecuada debe regular las funciones de vigilancia y control que debe ejercer sobre las sociedades y empresas mercantiles señaladas al principio, en los casos y dentro de los términos expresamente determinados por la ley.

Así, dentro de las atribuciones de la superintendencia está la de la vigilancia "En la constitución, funcionamiento, modificación, transformación, fusión, disolución y liquidación de las sociedades" tal como lo establece el artículo 3 de la referida ley.

Es de importancia hacer notar que tal obligación de valuar se previamente el patrimonio de la sociedad que se transformará sólo se dá en el caso de transformación de una sociedad de personas, a una sociedad de capital, pues la ley es expresa en tal sentido, debiéndose ello a la responsabilidad solidaria é ilimitada que se dá en las sociedades de persona, ya que no se quiere permitir que a través de la transformación se burlen los derechos de los demás socios y acreedores de las primeras.

Tal requisito indispensable también se constituye en una obligación exigirlo de parte del Notario autorizante de la escritura pública de transformación, pues al momento de verificarla, tiene que tener a la vista la certificación expedida por el Superintendente de sociedades y empresas mercantiles.

CAPITULO IX

EJECUCION DEL ACUERDO DE TRANSFORMACION O FORMALIDADES DE LA EJECUCION DEL ACUERDO DE TRANSFORMACION. ARTICULO 324 Co. INC. 1ª

La ejecución del acuerdo de transformación se hará por escritura pública, la cual deberá contener todos los requisitos -- exigidos por la nueva forma de sociedad que se adopte.

Como la palabra lo indica, la ejecución es el momento y la serie de actos que se dan para el otorgamiento de la escritura -- pública de transformación. Es el momento en que las personas designadas en su caso o los administradores de la sociedad que se transforma, comparecen ante un Notario con el objeto de otorgar la respectiva escritura.

La ejecución se da, cuando se concurre ante el funcionario aludido a darle cumplimiento al acuerdo de transformación adoptado por los socios de la sociedad que se transformará, es decir que nos referimos a las solemnidades o a la celebración formal -- del acuerdo de transformación.

Y al igual que en la fusión de sociedades, el acuerdo de -- transformación, salvo la excepción de conformidad de acreedores no se podrá ejecutar antes de que hayan transcurrido noventa -- días, que es el plazo mínimo que la ley señala, durante el cual los acreedores y los socios tienen derecho a oponerse judicialmente a la transformación, pero que transcurrido sin que haya, -- habiendo sido satisfechos los acreedores o desechada la transformación se realiza plenamente.

a) Otorgamiento de la escritura pública de transformación. Comparecencia de otorgantes, en la escritura pública de transformación. Artículo 324 Co. 1a. parte.

Y se otorgará por las personas designadas para hacerlo, o a falta de designación, por los administradores de la sociedad que se transforme.

La parte del artículo transcrito determina las personas designadas para otorgar la escritura pública por cuyo medio se lleva a cabo la ejecución del acuerdo de transformación, la cual deberá contener todos los requisitos exigidos para la nueva forma de sociedad que se adopte.

Pero también determina la posibilidad de que en el acuerdo de la transformación no se haya designado persona a persona para el otorgamiento de la referida escritura, y entonces serán los administradores de la sociedad que se transforma los que comparecerán al respectivo otorgamiento.

Tales personas designadas para otorgar la escritura pública son los que concurren al acto de la formalización de la escritura de la transformación en representación de la sociedad que va a transformarse, los cuales son designados en el mismo acuerdo de Junta General que aprueba el proyecto de la escritura de transformación.

Pero como puede ocurrir que en la junta general que aprueba el proyecto de la escritura de la transformación no se designen tales personas, el inciso referido deja establecido de antemano que actuarán como ejecutores en representación de la sociedad --

que va a transformarse los administradores de la misma, entendiéndose que serán todos los administradores que hayan los que representarán a la referida sociedad.

Y para un mejor entendimiento y explicación de tal acto, he considerado indispensable ejemplificarlo por medio de una escritura pública de transformación de sociedad inscrita bajo el número catorce del libro ciento sesenta y cuatro del Registro de Sociedades del Registro de Comercio, estableciendo que los otorgantes de la referida escritura comparecieron ante el Notario manifestándole que la sociedad que ellos representaban había sido constituida por escritura pública é inscrita debidamente que era de naturaleza colectiva que el capital social estaba totalmente pagado y era de una determinada cantidad; que los socios eran todos ellos; que el plazo de la sociedad que representaban era de veinticinco años, contados a partir del día treinta de noviembre de mil novecientos setenta y dos. Que los comparecientes eran los administradores y representantes legales judiciales y extrajudiciales de la sociedad, que en junta general de socios celebrada en el lugar y fecha señalados, habían estado presentes y representados legalmente todos los socios y en forma unánime, habían acordado transformar la sociedad colectiva mercantil, cuyo nombre ahí aparecía y convertirla en una sociedad anónima de capital variable, habiendo designado a los otorgantes, que eran ellos, para que comparecieran ante un Notario a otorgar la escritura de transformación correspondiente, llenado previamente los requisitos legales establecidos que con el objeto de darle cum-

plimiento al acuerdo de la junta general de socios referidos, los comparecientes con la representación autorización que se les confirió procedían a otorgar la mencionada escritura pública de transformación, la que se iba a regir únicamente conforme a las cláusulas que señalaron. cuyo desarrollo también constituirían sus estatutos, las cuales serían: naturaleza, denominación, nacionalidad y régimen de capital, estableciendo que la sociedad sería de naturaleza anónima y adoptado el régimen de capital variable. salvado reña y denominación social, la que se abreviaría S.A. de C.V., domicilio, el de San Salvador; finalidad, actos y contratos que en la misma se especificaron: plazo, tiempo indeterminado y contando su iniciación a partir de la fecha en que dicho pacto social fuera inscrito en el Registro de Comercio; capital social, garantía con un capital social mínimo de cierta cantidad representando y dividido en cierta cantidad de acciones, de un valor nominal de cien colones cada una suscritas y pagadas totalmente: suscripción y pago de las acciones régimen de capital variable; modificación del capital social mínimo de las acciones registro de acciones y de accionistas; transferencia de acciones proindivisión de acciones representación de acciones, organismo, junta general de accionistas: convocatoria a junta general: quorum y mayoría necesarios para instalar la junta general y tomar resoluciones válidas, facultades de la Junta General de accionistas de la junta directiva, elección de directores y período de su ejercicio: atribuciones de la junta directiva; resoluciones de la junta directiva; representación legal de la sociedad vigilan

cia: de las reservas legales, de las utilidades, de la disolución estatutos sociales, modificación del pacto social en virtud de la ley, ejercicio económico y otras cláusulas necesarias para el desenvolvimiento de el funcionamiento de la sociedad transformada.

En seguida, el Notario dió fe de la legitimidad y suficiencia de la personería de los que comparecieron por haber tenido a la vista: el testimonio de la escritura pública de constitución de la sociedad colectiva que se transformaba, otorgada en la fecha que tenía ante los oficios notariales respectivos, debidamente inscrito, en el que constaba que la referida sociedad era de naturaleza colectiva que se transformaba en sociedad anónima, que el capital social estaba totalmente pagado y era de determinada cantidad, que su domicilio era el de San Salvador - que el plazo de la sociedad era de veinticinco años y que los comparecientes eran los administradores y representantes legales judicial y extrajudicial de la sociedad y a ellos correspondía el uso de la firma y razón social b) certificación del acta número uno, de la sesión celebrada en San Salvador a la hora y fecha que aparecía, en la que constaba que habían estado presentes y representados legalmente todos los socios y en la que la junta general de socios en forma unánime acordaban el punto segundo en el que constaba el acuerdo unánime para transformar la sociedad colectiva mercantil ahí nominada, y convertirla en una sociedad anónima de capital variable, designando a los otorgantes, para comparecer ante un Notario a otorgar la escritura pública.

de transformación correspondiente, en los términos consignados en dicho testimonio, llenando previamente los requisitos legales establecidos, e) certificación expedida por el socio secretario en la que constaba la calidad de administradores de los comparecientes; d) certificación expedida por el Superintendente de Sociedades y Empresas Mercantiles, en la que constaba el valor patrimonial de la sociedad colectiva mercantil que se transformaba, practicado de conformidad a los artículos cuarenta y nueve y siguientes de la ley de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, en el que aparecía el capital social y el patrimonio de la referida sociedad.

b.- Inscripción de la escritura de transformación. Art.324 Inc. 2º Co.

La escritura de transformación se inscribirá en el Registro de Comercio y efectos a partir de la fecha de la inscripción".

La escritura de transformación se inscribirá en el Registro de Comercio. La inscripción es el último acto del proceso transformador de las sociedades y tiene la importante significación de permitir que un funcionario público competente pueda examinar todo ese proceso para comprobar si se han cumplido, desde el doble punto de vista formal y material, los requisitos legales de que dependen los efectos que la ley asigna al cambio de la forma social.

La inscripción tiene así, efectos constitutivos. Sin inscripción en el Registro de Comercio no hay transformación. La

sociedad conservará su primitiva forma en tanto el cambio de forma no haya sido llevado al Registro de Comercio.

Cuando el artículo 325 del Código de Comercio relaciona el efecto capital de la transformación al hecho de que la transformación se haya efectuado con arreglo a lo prevenido en los artículos anteriores, deja ver el efecto constitutivo de la inscripción de la escritura de la transformación.

Y en relación con la inscripción de la escritura de la transformación en el Registro de Comercio, tenemos también que hacer referencia a lo que se ha dado en llamarse marginación, diciendo que son las anotaciones que se hacen al margen de los asientos de dichas inscripciones, de todos los actos y contratos que la sociedad transformada celebra a partir de la fecha de su inscripción; así como se hace con el asiento de la inscripción de la sociedad que se transformó, para efectos de conocer su trayectoria o vida jurídica desde el momento de su constitución.

En definitiva, todo lo dicho respecto a la inscripción de la escritura de la fusión se aplica de igual manera a la inscripción de la escritura de transformación, siendo innecesaria su repetición, por lo que me remito al apartado mencionado en la fusión.

CAPITULO X

EFFECTOS DE LA INSCRIPCION DE LA ESCRITURA DE TRANSFORMACION

a) Sobre los socios:

I.- La responsabilidad personal de los socios de la sociedad transformada. Art. 323 inciso 2º Co.

"Si la transformación implica la conversión de la responsabilidad ilimitada de uno o varios de los socios, a responsabilidad limitada, éstos continuarán respondiendo ilimitadamente por todas las operaciones realizadas antes de la validez del acuerdo de transformación".

Como la ley no establece limitaciones para la transformación de cualquier tipo de sociedad, en otro de los tipos establecidos en la misma, concluimos que se puede dar la transformación de sociedades entre tipos de sociedades del mismo grupo y entre tipos de sociedades de distinto grupo, y como consecuencia, se puede dar la conversión de la responsabilidad ilimitada de uno o varios de los socios a responsabilidad limitada.

Y así por ejemplo, la transformación de sociedades colectivas y comanditas simples en sociedades anónimas, no libera a los socios de la sociedad -----

----- transformada de responder solidaria é ilimitadamente de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la validez del acuerdo de transformación, a no ser que los acreedores sociales consientan expresamente la misma.

El caso de conversión de responsabilidad se da en la trans-

formación de sociedades colectivas, comanditas simples y comanditas por acciones, en sociedades anónimas, pues son las tres únicas que tienen socios que responden solidaria e ilimitadamente, con la salvedad de los socios comanditarios de las sociedades - en comanditas por acciones y en comandita simple; es decir que hay responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones contraídas por la sociedad antes de que alguno o varios de los socios pierda o perdiese su condición de socio ilimitadamente responsable y aún el socio excluido o retirado responde con sus propios bienes, una vez hecha exclusión o retiro y que estuvieren pendientes de cumplimiento al tiempo de ésta! La razón de dicha responsabilidad estriba en que constituye una garantía para los acreedores sociales que contrataron con la sociedad contando con la responsabilidad subsidiaria de los socios colectivos y comanditados y aquellos no deben verse privados de su seguridad por la voluntad unilateral de su deudor directo (la sociedad) y de sus deudores subsidiarios (los socios).

Quedan comprendidos tanto los socios colectivos y comanditados que por consecuencia de la transformación continúan en la sociedad en condición de accionistas, como los socios que quedan fuera de la sociedad al tomar ésta la nueva forma. No se distingue entre unos y otros socios y todo quedan sometidos al mismo sistema de responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, pues que así es la responsabilidad del socio colectivo y comanditado. La responsabilidad se extiende a todas las operaciones realizadas antes de la validez del acuerdo de transformación de

la sociedad. Esta frase debe interpretarse comprensiva de cuantas responsabilidades patrimoniales resulten para la sociedad por consecuencia de la gestión social hasta el momento de la transformación no se reputa realizada en tanto no se inscriba en el Registro de Comercio la correspondiente escritura, la fecha de la inscripción será decisiva para determinar la responsabilidad.

Pero como no hay prohibición expresa, puede haber exoneración de responsabilidad por consentimiento de los acreedores sociales. Sabemos que la responsabilidad de los antiguos socios colectivos o comanditados de sociedades transformadas en anónimas, subsistirá en la forma expuesta "a no ser que los acreedores hayan consentido expresamente la transformación". Tal vez se trate de una frase algo imprecisa, por la que en realidad la transformación no exige nunca el consentimiento de los acreedores. Lo que puede permitir la ley al hablarse de consentir la transformación es que consientan la liberación de responsabilidad de los socios referidos al transformarse la sociedad en anónima, como condición necesaria para que queden descargados de esa responsabilidad. La ley no se refiere directamente a los acreedores, pero si éstos consienten la transformación, se entiende que ese consentimiento se presumirá si los acreedores a los que se haya comunicado la transformación por nota ó por medio del Diario Oficial no hayan negado expresamente su adhesión en el término de noventa días a partir de la comunicación ó publicación, pero como no lo prohíbe la ley, se puede dar una declaración expresa de los acreedores para que los socios mencionados queden exonerados.

dos de su responsabilidad. Los acreedores podrán prestar su consentimiento individual ó colectivo. Nada se opone a que un grupo de acreedores haga conjuntamente la declaración de consentir la transformación de la sociedad ó, por mejor decir de consentir la exoneración de la responsabilidad subsidiaria de los socios colectivos y comanditados por consecuencia de la transformación de la sociedad.

2.- Asignación a los socios de acciones ó cuotas como consecuencia de la transformación.

El procedimiento de asignación de las acciones o cuotas es esencialmente técnico.

Por ejemplo, si en una sociedad colectiva las cuotas resultaren ser iguales al capital de la nueva sociedad anónima, los socios recibirán acciones por las cuotas aportadas en la socie--dad de capital, esto es así, en éste caso, porque el capital de la nueva sociedad es igual al valor total de las cuotas de los so--cios-, o sea, a la suma de las cuotas originarias de capital, aumentadas con los beneficios no repartidos y reducidos con las --pérdidas no amortizadas, unos y otros de conformidad con los resultados del balance aprobado.

En otros casos, puede suceder, por ejemplo, que el valor de las cuotas resultantes en el balance sea igual a la cantidad del patrimonio social neto (deducido) del activo el pasivo; y poste--riormente resulte en menos cantidad del patrimonio social neto. En éste caso el capital de la nueva sociedad no puede fijarse - en lo determinado como patrimonio social neto, sino en la canti-

dad menos referida, y las acciones han de ser repartidas en proporción a las cuotas reducidas en base a la cantidad menor que resultó del balance.

En otra situación, por ejemplo, puede suceder, que el valor atribuido al patrimonio neto sea superior al que resulta del balance, especialmente porque en el activo constan los desembolsos iniciales de compra y la moneda se ha devaluado. En este caso el nuevo capital puede mantenerse al mismo nivel del patrimonio neto, resultante del balance porque la ley no impide a los socios aplicar un criterio prudencial, no se ha de valorar en más pero se puede valorar en menos. Pero para fijar el nuevo capital a un nivel inferior al establecido se necesita el consentimiento de todos los socios.

En cuanto a la cantidad del valor nominal, la ley, como es sabido, pone limitaciones mínimas para las sociedades anónimas, pero si la transformación se hace en una sociedad de responsabilidad limitada, en la asignación de las cuotas (el capital de esta sociedad, como es sabido, está dividido en cuotas, no en acciones) deberá observarse la regla general, es decir, al mismo tiempo que el capital no podrá ser inferior a la cantidad mínima, las cuotas, aunque de importe distinto, no podrán ser nunca inferiores a si se forman en medida superior a éste mínimo, deberá hacerse por un total múltiplo de ellas. Las diferencias eventuales para alcanzar éste total se completarán con aportaciones de dinero.

3.- El retiro del socio como consecuencia de la transformación.

Tanto en el caso de transformación de sociedades de un tipo a otro del mismo grupo como entre tipo de grupos distintos, los socios tienen el derecho de separación o retiro de la sociedad transformada, y lo admite expresamente el artículo 47 Co. cuando dice que "Salvo en la sociedad de responsabilidad limitada, la escritura social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordarse la modificación/^{por/}la mayoría de ellos. En éste caso, la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad", con lo cual da a entender que en las sociedades colectivas, comandita simple, anónimas y en comanditas por acciones, sus escrituras sociales sólo pueden modificarse por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos. tal como sucede en la sociedad de responsabilidad limitada: admitiendo entonces por lógica consecuencia el derecho de retiro para los socios de las sociedades de personas y de capital en la manera en que lo establecen los artículos 54 ordinal II y 247, al decir que En las sociedades de personas todos los socios pueden obtener su retiro en los siguientes casos: Cuando, contra su voto o sin su consentimiento, se modificare la escritura constitutiva y "Las resoluciones legalmente adoptadas por las juntas generales son obligatorias para todos los accionistas aún para los ausentes o disidentes salvo los derechos de oposición y retiro en los casos indicados por la ley.

El retiro, cuando la sociedad originaria es de personas, conduce a la liquidación de las cuotas o participaciones de capital del socio saliente y en las sociedades de capital al reembolso de las acciones.

Y para evitar injustas desigualdades entre los socios en caso de transformación de una sociedad de personas en una sociedad de capital, por ejemplo una sociedad colectiva en comandita por acciones, se ha dispuesto que cada socio tenga derecho a que el número de acciones señaladas al mismo sean proporcional al valor de sus cuotas o participaciones sociales, computadas según el último balance aprobado. Así el cálculo no se realiza a base de valoración principal del patrimonio, sino a base del resultado -- del balance.

El retiro de un socio da lugar a la liquidación parcial de la sociedad, a fin de liquidar y pagar la cuota social del socio que sale, pero continúa vigente la sociedad, con su personalidad jurídica propia y demás consecuencias del contrato social entre los socios restantes.

El postulado de la sumisión del socio al voto de la mayoría de la Junta General formulado en carácter genérico sufre una excepción en el caso de transformación de sociedades. Complemento obligado de la no sumisión de los socios disidentes por el acuerdo social de transformación, es el reconocimiento legal del derecho de éstos a retirarse de la sociedad, para no sufrir así las consecuencias del acuerdo no consentido. No podría concebirse que el acuerdo no fuese obligatorio para algún socio y que al mismo-

tiempo se le obligara a permanecer en la sociedad. Por eso declara la ley que los socios disidentes podrán retirarse de la sociedad, recibiendo la parte que corresponda en el patrimonio social según balance que se practica.

El fundamento de ese derecho, además de alterar la índole de la sociedad y su organización interna puede alterar también frente a terceros la medida de la responsabilidad asumida por los socios.

El derecho de retiro está formulado en términos claros; y es un derecho que lleva implícita la facultad de permanecer en la posición de socio. el socio opta por separarse o por continuar en la sociedad. La continuación es como el lado pasivo que puede ser ejercido por el socio. bien sea manifestando expresamente a la sociedad su voluntad de retirarse de ella en uso de la facultad que la ley concede o bien dejando transcurrir los plazos que la ley señala sin mostrar su adhesión al acuerdo.

El acto de adhesión trae consigo precisamente la pérdida del derecho de separación ya nacido. y para escapar a un acuerdo de transformación no consentido. no hay otro camino que el de la facultad de separarse. reputando ejercitada esa facultad, por declaración tácita de voluntad. cuando no hay adhesión al acuerdo social dentro de ciertos plazos. Aunque la ley no habla del ejercicio positivo o activo del derecho de separación por medio de expresa declaración dirigida a la sociedad. es evidente que los titulares del derecho podrán ejercitarse en esa forma.

Es lícito, e incluso normal, que el accionista disidente o el que haya concurrido a la junta manifiesten a la sociedad su voluntad de separarse reclamando la parte que les corresponda en el patrimonio social dentro del plazo de noventa días, que la ley les confiere para decidir si han de continuar o no en ella,

Ejercitado el derecho de retiro, mediante declaración expresa o tácita (no adhesión) no se puede hablar de aceptación de la sociedad como un elemento necesario para su perfección. El retiro es un acto unilateral que de no ser reconocido voluntariamente por la sociedad una vez ejercitado legítimamente deberá ser sancionado por los Tribunales. Pero la declaración de voluntad del socio no significa su separación automática de la sociedad; no surte sus efectos de modo inmediato: es necesario esperar a que se realice efectivamente la transformación de la sociedad.

En realidad, la declaración no hace más que abrir el camino para que el retiro pueda tener lugar cuando la transformación se realice con las formalidades que deben acompañarlo.

El derecho de retiro es una defensa de los intereses de los accionistas introducida en la ley por razones de orden público a la que no pueden renunciar los socios en la escritura social dando consentimiento a la cláusula en que se niegue esa facultad. Pero el accionista es libre de renunciar en cada caso concreto al ejercicio del derecho que la ley confiere, adhiriéndose al acuerdo de transformación.

El retiro de uno o más accionistas implica, como lo dijimos la disolución parcial de la sociedad, es decir, la disolución del

vínculo jurídico de sociedad respecto al socio o socios que se retiren, y de ahí que venga acompañada también de una liquidación parcial: de la liquidación de la parte que a cada socio separado corresponde en el patrimonio social.

El Código de Comercio dice a éste respecto que la cuantía de esa parte se determinará según el balance practicado antes -- del acuerdo de la transformación.

El balance de retiro, es la mejor garantía de que el accionista retirado recibirá en concepto de reembolso de sus acciones o cuotas la parte que realmente le corresponda en el patrimonio de la sociedad. Debe ser un balance que determine con exactitud la relación en que se halle el patrimonio activo de la sociedad con las deudas sociales, para que en el supuesto de que el valor de los bienes y derechos supere el importe de las deudas. -- pueda determinarse la parte que en el activo resultante corresponda a cada accionista.

También debemos decir que el retiro de uno o más socios de la sociedad, previo reembolso de sus acciones, implicará normalmente una reducción del capital social en la medida que represente el importe de esas acciones.

Y cuando dijimos que el retiro es un acto unilateral que de no ser reconocido voluntariamente por la sociedad una vez ejercitado legítimamente deberá ser sancionado por los Tribunales, es por que de acuerdo con el artículo 44 de la ley de Procedimientos Mercantiles se establece el procedimiento aplicable a los casos de exclusión o separación de socios.

b) Sobre la Sociedad Transformada.

1.- Sociedad Transformada. Art. 324 inc. 3.º Co.

Mientras la inscripción no se verifique, la sociedad transformada continuará rigiéndose por las normas que le eran aplicables antes del acuerdo de transformación.

La sociedad transformada como persona jurídica que es, tiene existencia una vez cumplidos todos los requisitos que la ley establece. A los terceros interesa conocer las particularidades de su transformación y funcionamiento, y esto se consigue mediante la publicidad de ella, con la inscripción de la escritura social en el Registro de Comercio.

Cabe hacer presente de que las exigencias de que el contrato se otorgue por escritura pública y que se inscriba en el Registro de Comercio, no sólo se exigen como medida de publicidad, sino que como vía de prueba, y en especial le da el carácter de solemnidad al contrato.

Lo que hemos dicho se desprende de lo que establece el inciso 2º del artículo 324 del Código de Comercio, pero no ha establecido un plazo para esta inscripción.

En el caso de la transformación, la inscripción se rige por lo que disponen los artículos 317 inciso 3º, 318 inciso 1º y 319 del Código de Comercio, o sea que dicha inscripción de la escritura social deberá hacerse después de expirado los noventa días siguientes al de las publicaciones, siempre que no hubiese oposición. Es decir que se siguen los mismos trámites establecidos para el acuerdo de la fusión y para no repetirlos me remito a lo --

dicho en tal apartado.

Como decíamos al tratar la finalidad de la inscripción, la exigencia que el contrato se otorgue por escritura pública y que se inscriba en el Registro de Comercio, le da el carácter de solemnidad.

Al efecto como ya lo hemos expresado, la transformación se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos -- del artículo 324 inciso 2.º Co. .

La transformación autorizada por el artículo 322 del Código de Comercio no importa la continuación de la primitiva entidad - bajo una nueva forma o tipo, sino la disolución de una nueva y consecutiva aparición de otra; pero mientras la inscripción de - ésta otra no se verifique, la sociedad transformada continuará - existiendo y por consiguiente, rigiéndose por las normas que le eran aplicables antes del acuerdo de transformación.

Decimos luego, que la transformación que prevé el artículo - 322 Co. descansa en dos principios capitales: salvedad de los de - rechos de terceros y observancia de los mismos requisitos y for- - malidades establecidos para la constitución de las sociedades a - que el Código se refiere, y esto sólo se logra inscribiendo la - escritura en el Registro de Comercio.

Así, por ejemplo, si la transformación implica conversión - de la responsabilidad ilimitada de los socios, a responsabilidad limitada, éstos continuarán respondiendo siempre ilimitadamente - por todas las operaciones realizadas antes de la validez del --- acuerdo de transformación pero aún cuando no se hubiese estable

cido en el Código de Comercio dicha disposición, mientras la --- inscripción no se hubiere verificado, los socios que respondían --- ilimitadamente lo seguirán haciendo, pues les son aplicables --- siempre las normas de la responsabilidad ilimitada.

La disposición que analizamos, refleja los efectos de la -- transformación sobre la sociedad transformada, ya que por medio de la inscripción de la escritura de la transformación los acreedores pueden estar completamente asegurados, de que sus garan--- tías son buenas.

Y así, de igual manera, la constitución, fusión, transforma ción, disolución, etc., de las sociedades, se perfeccionan con - las respectivas escrituras públicas otorgadas por los comparecientes, ya sean los administradores de las sociedades o los especialmente designados, y para que los terceros o sea aquellos que no han sido parte del acuerdo, se den cuenta del cambio jurídico es necesario que el acuerdo sea expuesto a la publicidad, lo --- cual se obtiene inscribiendo la escritura en el Registro de Co--- mercio, y es a partir de entonces que surtirá efectos.

2.- La sucesión en los derechos y en las obligaciones de la so- ciedad trans-formada. Artículo 325 Co.

La nueva sociedad sucederá de pleno derecho a la anterior, en sus derechos y obligaciones, considerándose que no ha habido- solución de continuidad entre ambas .

La ley es clara en cuanto a la continuidad de la sociedad- transformada en la nueva sociedad: y en la transformación por --

ejemplo de una a otro tipo de sociedades de capitales, es decir, de sociedades en la que la responsabilidad corresponde solamente al respectivo patrimonio, como en la transformación de una sociedad en comandita por acciones en anónima, la ley se limita a decir que la nueva sociedad sucederá de pleno derecho a la anterior, lo que significa que hay que hacer las aclaraciones de que si se transforma una sociedad en comandita por acciones en anónima, los socios comanditados seguirán respondiendo ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales contraídas antes de la validez del acuerdo de transformación y que después de cumplidas éstas, los socios seguirán respondiendo única y exclusivamente con el patrimonio de la nueva sociedad anónima, pues ya después no existirán socios comanditados que respondan ilimitadamente.

Y en forma, al darse la transformación de sociedades de distinguido grupo, como por ejemplo, de una sociedad colectiva en una sociedad en comandita por acciones, los derechos y obligaciones de la primera pasan a la segunda, con la salvedad de que los que siempre responderán solidaria e ilimitadamente serán los socios comanditados, pues los socios comanditarios sólo están obligados en el límite del valor de sus acciones y no pueden responder solidariamente e ilimitadamente ni por las obligaciones contraídas antes de la validez del acuerdo de transformación ni por las contraídas después de dicho acuerdo.

Tanto el traspaso de los derechos como la sucesión en las obligaciones se producen aquí automáticamente, sin el consentimiento expreso de los deudores o acreedores sociales. Ya se ha

di-cho que tiene lugar aquí una di-solución sin liquidación, por que é-s-ta se sustituye por la adopción de las obligaciones sociales con la asignación a los socios de las respectivas acciones y cuotas.

Los diversos autores señalan que uno de los problemas a determinar en cuanto al traspaso de los derechos y obligaciones anteriores a la transformación es que figura jurídica opera en dicho caso, y entre ellos Brunetti (1) sostiene que en el indicado traspaso ha de observarse un caso de "sucesión legal" en las obligaciones, por faltar, de una parte, el acuerdo con el tercero porque la sociedad que sucede al adquirir la personalidad como consecuencia del acuerdo de transformación, no asume la figura del contratante, y faltando, por otro lado el consentimiento de los acreedores que no son requeridos para ello y que, por otra parte, no tendrían forma de negarlo, se pregunta él mismo, "cómo puede encuadrarse éste caso que indiscutiblemente es de sucesión en el débito?" y se contesta: "creemos que se puede acudir a la figura de la subrogación. El tercero (esto es, la sociedad transformada) que, sin delegación del deudor, asume el débito ante el acreedor, está obligado solidariamente con el deudor originario si el acreedor no aclara expresamente liberar a éste último. Prescindiendo de la solidaridad que desaparece con la antigua sociedad, la sucesión en el débito se deriva, por fuerza de ley, de la transformación realizada en un nuevo ente que impone al tercero (la nueva sociedad) el cumplimiento de la obligación ajena, - incluso contra la voluntad del deudor la subrogación es, precisa

mente un medio de cumplimiento de la obligación ajena".

Y Parassi (2) dice "que la sucesión a título particular por acto entre vivos en el débito está ahora claramente reconocido - pero Nicolo (3) señala que la solución indicada es nueva porque, - en general los más modernos intérpretes niegan la sucesión de -- los débitos rechazando con la mentalidad de la doctrina antigua. la narración subjetiva en los casos de transformación del tipo - de sociedad de un grupo a un tipo del otro grupo".

Nuestro legislador fué más preciso en cuanto determinó que no se necesitaba mayores trámites o procedimientos para el traspaso de los derechos y obligaciones, ya que el mismo acuerdo de transformación establecía que la nueva sociedad asumía de pleno derecho los derechos y obligaciones de la anterior, como que si no hubiese habido solución de continuidad entre ambas, es decir que consideró que el cambio jurídico sólo se refería a la sociedad transformada y no a los deudores y acreedores de la misma.

c.- Sobre la nueva sociedad.

La transformación efectuada con arreglo a lo prevenido en los artículos anteriores no cambiará la personalidad jurídica - de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la nueva forma.

Una de las cuestiones de más difícil solución en el marco - del derecho positivo anterior a la vigente ley. era la relativa - a la subsistencia o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad transformada. Se dudaba, al efecto, si en el cambio de forma de una sociedad mercantil había disolución de la sociedad

cuya forma se abandonaba y constitución de otra sociedad distinta con forma nueva. o si, por el contrario, la mutación de forma no operaba ningún efecto extintivo y era la sociedad antigua, con su personalidad jurídica propia, la que subsistía bajo la nueva forma.

En el sentir de unos , si la subsistencia de la personalidad estaba clara cuando la transformación se daba entre formas sociales del mismo tipo, no ocurría lo propio cuando se trataba de pasar de una sociedad de responsabilidad ilimitada a otra limitada o viceversa, en cuyo caso se daba un proceso de conversión con extinción de la antigua personalidad y nacimiento simultáneo de la nueva: en opinión de otros , tenía que subordinarse a la realidad de cada caso concreto de transformación, debiendo ser en último término los Tribunales quienes decidieran si mediante una simple escritura de transformación se había llegado a constituir o no una nueva sociedad.

En la actualidad, cualquier posible duda o vacilación respecto a la identidad de la sociedad transformada queda desvanecida, pues el texto explícito del artículo 325 del Código de Comercio declara que la transformación de una sociedad no cambiará/ -- subsistiendo bajo la nueva forma, ya que considera que no ha habido solución de continuidad entre ambas.

En cualquier supuesto de transformación, la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma no sufre alteración alguna y es la misma sociedad transformada la que subsiste bajo la

nueva forma. Con esta ha resuelto la ley un problema de mucha consideración.

El mismo sujeto jurídico titular de los derechos y obligaciones nacidos bajo la forma que abandona, asumirá las relaciones jurídicas futuras, aunque aparezca revestido externamente de una forma social distinta.

d) Sobre los acreedores y deudores de la sociedad transformada.-

Como la nueva sociedad sucede de pleno derecho a la anterior en sus derechos y obligaciones, sus deudores y acreedores continuarán siéndolo, ya que se considera que no ha habido solución de continuidad entre ambas, es decir que su situación no varía en absoluto, pues las garantías tanto a favor de la sociedad como a favor de los acreedores siempre seguirán siendo las mismas; a menos que haya habido transformación de una sociedad en donde los socios respondían solidaria e ilimitadamente y la conversión signifique que los socios responderán limitadamente, ya que en tal situación sí verán disminuidas sus garantías para el cumplimiento de las obligaciones sociales. no obstante que los socios colectivos y comanditados responderán ilimitadamente por todas las operaciones realizadas antes de la validez del acuerdo de transformación.

Sin embargo antes de ello, los acreedores pueden oponerse a la transformación dentro del mismo plazo de noventa días que señala para la fusión; es decir que durante los tres meses subsiguientes

tes a la fecha de la publicación del acuerdo de transformación - podrán tramitarse las oposiciones de aquellas personas a quienes la transformación irroga perjuicio, especialmente los acreedores de la sociedad que va a transformarse. Estas oposiciones tienen por objeto obtener las garantías necesarias para cubrir los intereses de quien se opone, o evitar la transformación en caso contrario. Dichas oposiciones como lo dejamos establecido al tratar sobre la fusión, se tramitan judicialmente.

Respecto a los acreedores tenemos que decir que puede significar un problema la presencia de ellos respecto a la sociedad transformante, pues ante el acto de la transformación pueden concurrir con los socios en desacuerdo, en el cobro de sus respectivos créditos. Por eso la ley ha contemplado el caso de oposición de interesados a la transformación acordada, tal como lo señala el artículo 323 en relación con el artículo 318 Co. al señalar que el acuerdo de transformación deberá tomarse por la sociedad con los mismos requisitos que cualquier modificación al pacto social y cuando hablamos de la fusión se dijo que "la fusión en este caso la transformación se ejecutará después de los noventa días de las referidas publicaciones, siempre que no hubiere oposición, que puede venir especialmente de los acreedores de la sociedad transformada.

A partir de la fecha del acuerdo de transformación, podrán los acreedores en un plazo de noventa días oponerse a la transformación para que sean garantizados sus intereses. El Juez que

conozca de la demanda de oposición, suspendera la transformación hasta que sea garantizado el interés del acreedor. Pero el mismo artículo 318 aplicado a la transformación, establece que no será necesaria garantía alguna cuando la sociedad nueva o transformada ofrece en si misma de manera notoria la garantía demandada. No obstante, transcurrido el plazo indicado, se procederá a la transformación sin que el acreedor que no haya presentado oposición en su oportunidad pueda ya oponerse a la transformación.

Conforme lo señala dicho artículo, los trámites para el caso de oposición deben ventilarse a travez de la vía judicial, ante juez competente, quien conocerá en juicio sumario, tal como lo señala la Ley de Procedimientos Mercantiles, con el objeto de evitar el retardo malicioso de la transformación por parte de algún opositor malicioso.

Aún cuando la ley establezca toda clase de seguridad o garantías a favor de los acreedores, se puede plantear el caso de la omisión del plazo de los noventa días desde la publicación y esto es cuando los derechos de los acreedores quedan sin disputa por estar perfectamente garantizados. Así pueden darse dos casos:

- 1) Cuando todos los acreedores de la sociedad que se transforma consienten expresamente en la transformación y
- 2) Cuando se efectúa depósito de los créditos en una institución bancaria, o se hace el pago a los acreedores.

Sin embargo, dicho plazo de noventa días es una garantía no sólo para los acreedores de la sociedad que se transforma, sino en beneficio también de cualquier otro interesado, y aún más. --

con mayor beneficio para el socio que no está conforme con el --
acuerdo de transformación, para que ejerza su derecho de retiro.

Pero efectuada la transformación la situación de los acree-
dores de la sociedad transformada no cambia en la relación jurí-
dica frente a la nueva sociedad pues sigue obligada a la satis-
facción de los créditos en el tiempo y condiciones de los mismos.

Y como la transformación supone transmisión de patrimonio
no un todo y no se realiza liquidación previa de deudas de la so-
ciedad que se transforma, deben protegerse los intereses de los -
acreedores que puedan salir afectados por dicha operación. Los --
acreedores ven desaparecer su deudor que es sustituido por otro
la nueva sociedad y al mismo tiempo ven aflorar el riesgo de la -
conurrencia con los de la nueva cuando la situación patrimonial
de éstas, sea deficitaria, por operaciones anteriores a la trans-
formación, como consecuencia de ella o con posterioridad a la --
misma determinando así que aquellos afronten una disminución de
garantía para sus créditos vencidos, pues los titulares de éstos
pueden exigirlos a la sociedad antes de la transformación.

Por todo ello, se protegen los intereses de los acreedores a
través del derecho de oposición, que no suspende el acuerdo de -
transformación, sino ejecución, entre tanto no se cubran los cré-
ditos de los acreedores que se opongan, no se garanticen satisfac-
toriamente dichos créditos o no se resuelva desechando la oposi-
ción.

Para terminar, diremos que acreedores de la sociedad trans-
formada son los que tienen créditos a su favor y a cargo de ésta

y deudores de la sociedad transformada con los que tienen créditos a su cargo y a favor de las mismas.

Como en la transmisión del patrimonio como un todo de la sociedad transformada se comprende tanto el activo como el pasivo - es decir derechos y obligaciones, se entiende que éstos tienen - que pasar a la nueva sociedad, y aquellos, derecho y obligación, de perseguir y obligarse con la nueva sociedad, porque se da con ello una nueva relación jurídica de los créditos al producirse - la tradición ipso jure que establece el artículo 325 Co. a favor de la sociedad referida.

Respecto a los deudores, se puede decir que no se requiere - ningún requisito de cesión para que la tradición produzca efectos contra ellos, pues en el contrato de transformación hay una tradición de derechos que opera ipso jure por tratarse de una tradición

de patrimonio como un todo. Además los artículos 317 y 319 Co. aplicados a la transformación al establecer la publicación de la transformación, dan a entender que todas las personas y con mayor importancia los deudores, se den cuenta del nuevo titular de los créditos a su cargo.

CONCLUSIONES

Señalados en su totalidad los diversos aspectos relacionados con las figuras jurídicas de la fusión y transformación de sociedades, queda únicamente hacer las consideraciones finales sobre su utilización por parte de las distintas clases de sociedades existentes en el país.

Como se puede observar en los distintos Boletines del Registro de Comercio, como órgano bimestral del mismo, la figura de la fusión no se ha dado en forma abundante como se esperaba con la aplicación del nuevo Código de Comercio; al contrario de lo que ha ocurrido con la transformación, que ha tenido una aceptación plena y casi la totalidad de sociedades existentes en el país la han aplicado, ya sea para haber adoptado otro tipo legal o para haberse transformado de sociedades de capital fijo a sociedades de capital variable, y viceversa.

Tal como lo he dicho en apartados anteriores la fusión de sociedades solamente se ha dado en una o dos veces y fué cuando estaba en vigencia la inscripción de escrituras en los Juzgados de lo Civil y de Comercio establecidos en todo el país pero estimo que la fusión de sociedades en un futuro no muy lejano tendrá una aplicación abundante, por cuanto las pequeñas sociedades tienen que llegar a protegerse para su subsistencia frente a las grandes empresas nacionales y transnacionales que van produciendo la desaparición de las mismas.

Mientras tanto, la transformación de sociedades se ha dado tanto de sociedades de personas a sociedades de capital y viceversa, y de sociedades de capital fijo a sociedades de capital

variable, y viceversa, y como ejemplo de los extractos del registro de escrituras sociales en el Departamento de documentos mercantiles, del Registro de Comercio dentro del objeto de dichas escrituras aparecen las anotaciones siguientes: "Transformar la sociedad de colectiva mercantil a sociedad de capital variable" o "Adaptar la sociedad anónima al régimen de capital variable".

Y aún cuando se dé la aplicación de la transformación en forma abundante, deben otorgarse mejores y mayores facilidades de trámites que permitan tanto la fusión y transformación de las sociedades, con el objeto de cumplir la finalidad de permitir la concentración y movilización de capitales para beneficio de las sociedades participantes en dichas operaciones y para beneficio de la misma economía nacional, ya que como lo dije al principio si no hay una legislación adecuada que lo permita, que por lo menos no lo entorpezca, por cuanto el mismo desarrollo económico, irá obligando a las mismas sociedades a fusionarse y transformarse para no quedar rezagadas a nivel nacional o internacional y que frente a los embates de las marejadas de aumento de precio de los productos utilizables les permitan soportarlos para poder seguir operando con un margen de ganancia.

Con tales conclusiones creo haber terminado y realizado el trabajo que me propuse con el objeto de dar a conocer los principios doctrinarios y legales que rigen en la actualidad las figuras de la fusión y transformación de sociedades, no sin antes de

BIBLIOGRAFIA

De la fusión:

Joaquín Garrigues Tratado de Derecho Mercantil I

Joaquín Garrigues Curso de Derecho Mercantil I

Joaquín Rodríguez Rodríguez Tratado de Sociedades Mercantiles II

Joaquín Rodríguez Rodríguez Curso de Derecho Mercantil

Antonio Brunetti Tratado del Derecho de Sociedades

Francisco J. Garo Sociedades Anónimas

Cooper Royer Tratado de Sociedades Anónimas

Roberto LaFA Velado Introducción al Estudio del Derecho Mercantil

Miguel Angel Alcaine

Hermógenes Alvarado

Proyecto de Código de Comercio de El
Salvador.

Roberto Lara Velado

Julio Fausto Fernández

Código de Comercio de Honduras

Código de Comercio de Costa Rica

Código de Comercio de El Salvador

Ley de Procedimientos Mercantiles

Ley de Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles

Ley- de Regis-to de Comercio

Código de Comercio de la República de El Salvador de 1904

César Vivante Tratado de Derecho Mercantil II

De la transformación.-

Carnelutti Teoría General del Derecho

Marcos Satanosky Estudios de Derecho Comercial

César Vivante Tratado de Derecho Mercantil II

César Vivante Transformación de una sociedad de una especie en otra.

Berto Estudio preliminar sobre transformación de la sociedad

Francisco J. Ferrara.

Antonio P_olo Leyes Mercantiles y Económicas

Antonio Brunetti Tratado del Derecho de Sociedades

Antonio Brunetti Tratado de Sociedades Mercantiles

Joaquín Garríguez Comentario a la Ley de S.A.

Introducción al Estudio del Derecho Mercantil del Dr. Lara Velado

Proyecto del Código de Comercio de El Salvador

Ley de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles.