

UNIVERSIDAD [REDACTED] DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



**LA FUSION DE SOCIEDADES  
EN EL  
DERECHO SALVADOREÑO**



TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR:

*MARIO HECTOR SALAZAR MENA*



PREVIA AL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

28 DE ABRIL DE 1972.



San Salvador,

El Salvador, C. A.

" LA FUSION DE SOCIEDADES EN EL DERECHO SALVADOREÑO "

Tesis Doctoral de

Mario Héctor Salazar Mena

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad Nacional de El Salvador



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

DR. RAFAEL MENJIVAR

SECRETARIO GENERAL

DR. MIGUEL SAENZ VARELA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

SECRETARIO

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA



## TRIBUNALES EXAMINADORES DE PRIVADOS

## CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE	DR.	MARIO SALAZAR VALIENTE
1er. VOCAL	DR.	RAFAEL MENJIVAR
2do. VOCAL	DR.	RENAN RODAS LAZO

## MATERIAS CIVILES. PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE	DRA.	ANITA CALDERON DE BUITRAGO
1er. VOCAL	DR.	JOAQUIN FIGUEROA VILLALTA
2do. VOCAL	DR.	ENRIQUE EDUARDO CAMPOS

## MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE	DR.	MAURICIO ALFREDO CLARA
1er. VOCAL	DR.	ROBERTO OLIVA
2do. VOCAL	DR.	RODOLFO ANTONIO GOMEZ

TESIS DOCTORAL :	ASESOR	DR. ROBERTO OLIVA
PRESIDENTE	DR.	MAURO BERANAL SILVA
1er. VOCAL	DR.	EDUARDO TENORIO ESCOBAR
2do. VOCAL	DRA.	ANITA CALDERON DE BUITRAGO

D E D I C A T O R I A

Con infinito cariño y eterna gratitud, a mis padres:

ROBERTO SALAZAR VAQUERO

Y

ROSA MENA DE SALAZAR

Y

Con el profundo amor que fué motivo de inspiración a mis esfuerzos, a mi querida esposa y dulce hija:

ROSARIO Y CARLA MARIA

Con admiración y especial reconocimiento, a mi tío:

MARIO HECTOR SALAZAR

Con derroche del más caro sentimiento fraternal, a mis -  
hermanos:

ROBERTO, RICARDO, RODOLFO, RENE Y RHINA.

I N D I C E

"LA FUSION DE SOCIEDADES EN EL DERECHO SALVADOREÑO"

CAPITULO I

"CONCENTRACION DE SOCIEDADES"

- 1.- Noción General.
- 2.- Formas de Concentración.
- 3.- Concepto de Fusión. Objeto y Naturaleza Jurídica.
- 4.- Clases de Fusión.

CAPITULO II

"ACTOS PREVIOS A LA FUSION"

- 1.- Acuerdo de Fusión.
- 2.- Publicidad.
- 3.- Proyecto.

CAPITULO III

"CONTRATO DE FUSION"

- 1.- Comparecencia de otorgantes, en la Escritura de Fusión.
- 2.- Relación del Proceso de Fusión previo al Contrato.
- 3.- Cláusulas y Puntos Básicos.
- 4.- Disposiciones transitorias necesarias en la Escritura de Fusión.
- 5.- Inscripción.

CAPITULO IV

"EFECTOS DEL CONTRATO DE FUSION"

- 1.- En cuanto a los Socios y a las Sociedades fusionadas.
- 2.- Registro de Inmuebles transferidos en la Fusión.
- 3.- Situación Jurídica de Acreedores y - - Deudores de las Sociedades Fusionadas.
- 4.- Situación de los Beneficios de Incentivos Concedidos a Sociedades fusionadas.
- 5.- Situación Jurídica de los trabajadores en servicio de las Sociedades fusionadas.
- 6.- Otros Efectos.

CAPITULO V

"CONCLUSIONES"

"I N T R O D U C C I O N"

Aún cuando la Fusión de Sociedades es una figura Mercantil contemplada desde hace varios años en la Legislación Salvadoreña, muy poca aplicación ha tenido en nuestro medio. Poco se ha dicho y aún menos se ha escrito en nuestro país sobre tan importante figura jurídica ; de aquí que abordar el tema me inspiró responsabilidad, empeño y dedicación, en el deseo de obtener como resultado un trabajo de modesta utilidad para los estudiosos del Derecho, o al menos lograr un punto de partida para futuras discusiones sobre tal aspecto de la Ley Mercantil.

En el Capítulo Primero, se hace una sencilla - exposición doctrinaria con los conceptos fundamentales de concentración de Sociedades, y específicamente sobre la Fusión. Luego en los Capítulos Segundo, Tercero y Cuarto me refiero al aspecto legal de la Fusión, con exclusiva referencia a la legislación Salvadoreña, por la beligerancia que amerita el estudio del tema en sus puntos de conexión con otras disciplinas de nuestro Derecho, y porque además es el campo de desarrollo que se me ha señalado como trabajo de tesis. Finalmente, en el capítulo Quinto hago atrevidas recomendaciones, atendiendo a que sin ser preciso presumir de mercantilista, en el desarrollo de mi trabajo pude encontrar graves deficiencias de la Ley en la regulación del tema objeto de mi estudio.

Quiero dejar constancia que todos los puntos de vista adoptados en el desarrollo del tema, son opiniones personales que deben de ser estimadas a la altura de mi modesta capacidad, propia de un estudiante en la antesala de su doctoramiento.

EL AUTOR

"LA FUSION DE SOCIEDADES EN EL DERECHO SALVADOREÑO"

CAPITULO I

CONCENTRACION DE SOCIEDADES

1.- NOCION GENERAL

Dentro del concierto de actividades de las personas jurídicas, en el logro de la finalidad que le señalan su escritura social, puede darse el caso que motivaciones técnicas, económicas, financieras o legales, hagan concurrir a dos o más sociedades en una concentración, con el objeto de obtener una fuerza mayor de esa unión que dé como resultado un pujante desarrollo de sus empresas industriales o comerciales.

Así por ejemplo, una sociedad dedicada a la fundición de metales y elaboración de moldes, y por otra parte, una sociedad dedicada al negocio de la producción de artículos metálicos, pueden concurrir a una concentración de ambas impulsadas por una motivación eminentemente técnica, ya que las actividades industriales que desarrollan ambas sociedades se complementan. Así también, dos sociedades que se ven amenazadas por una tercera que monopoliza el mercado haciendo uso de su grandeza económica, puede motivar a aquellas a concentrarse y constituir una sola industria o comercio que tenga la fuerza suficiente para competir con la sociedad monopolizadora; o bien, podría

darse el caso de tres sociedades que se dedican a una misma línea industrial o comercial y que para suprimir la competencia entre ellas se concentran en una sola empresa suprimiendo la concurrencia, encaminándose al poder absoluto del mercado ya un perfecto monopolio. En estos dos últimos casos, la concentración tendría como motivación el aspecto económico.

Una motivación financiera, que lleva a dos sociedades a una concentración, sería la identidad de capital y de intereses en las sociedades que se van a concentrar; así por ejemplo, habría una motivación financiera en la concentración de dos sociedades en las cuales hay identidad de socios, quienes acuerdan unir las sociedades en el logro de mayores utilidades. La cuarta motivación de concentración que hemos mencionado, la legal, sería la concentración resultante de una imposición de la ley; así por ejemplo, bien podría el Legislador ordenar la concentración de dos empresas dedicadas a la prestación de un mismo servicio público. Este último caso, es puramente doctrinario, no contemplado aún en la legislación salvadoreña.

Es indiscutible que la acumulación de capital, además de producir mayor beneficio, impulsa a su vez hacia mayor acumulación de capital, lo que da como resultado el crecimiento continuo de empresas industriales o comerciales. Por otra parte, la necesidad de cada sociedad en obtener ma

yores beneficios promueve el aumento de los bienes de capital, es decir, aumenta el capital empleado en forma -- constante (maquinaria, materias primas, herramientas, etc.) Consecuencia de lo anterior son los aspectos siguientes: - a) desaparacimiento de las empresas pequeñas que no soportan la fuerte competencia de las empresas así armadas; b) La fusión de empresas pequeñas para hacer frente a la competencia, o fusión de empresas para eliminar los factores de competencia. Lo anterior dentro de una motivación económica, y tal como lo hemos afirmado antes, habría que agregar otros factores como la superación técnica, la realización de menores gastos de orden general, mejores condiciones en el transporte del producto, la posibilidad de - un mejor beneficio en cada unidad, etc.

Aunque en nuestro país se han dado pocos casos de concentración, ha tenido mas aplicación en el campo de la industria que en el comercio.

## 2.- FORMAS DE CONCENTRACION

La concentración de empresas industriales o comerciales, pueden ser de dos formas:

a) Concentración Interior. b) Concentración Exterior.

Al inicio del presente Capítulo, al hablar de - la concentración de sociedades, nos hemos estado refiriendo tacitamente a la concentración exterior, lo cual consti

tuye el objeto de nuestro estudio. No obstante, haremos un breve comentario de la otra forma de concentración: - la interior.

a) Concentración Interior de Empresas

Puede darse esta forma de concentración dentro de dos modalidades: 1) Ampliación de la empresa, es decir, la realización de una concentración por razón de la ampliación de sus actividades. La empresa organiza las distintas actividades y formas de organización, como secciones, departamento, o relaciones de sucursal o agencia. 2) Crecimiento de la empresa en lo relativo a la creación de nuevas agencias o sucursales. Estos tipos de concentra--ción no son propios de las sociedades sino de las empresas en general. En esta forma, fundamentalmente solo existe - un titular jurídico y económico, no opera el desaparecimiento de una o mas sociedades, lo que establece la diferencia con la forma de concentración exterior.

b) Concentración Exterior de Empresas.

En esta forma de concentración, sí hay una desa-parición o extinción de uno o más titulares jurídicos, producto de una unión jurídica de varias organizaciones socia-les, es decir, opera la absorción íntegra por una sociedad -nueva o existente ya- del patrimonio de otra u otras sociedades que se extinguen. A esta forma de concentración se - le denomina: " Fusión de Sociedades".

3.- CONCEPTO DE FUSION. Objeto y Naturaleza Jurídica.

Se habla de Fusión para aludir a una mezcla de empresas sociales: Como hemos dicho antes, la Fusión es una Concentración Externa en la cual una sociedad, ya - - existente o creada por la misma fusión, absorbe integralmente a otra u otras sociedades que se extinguen por el - efecto mismo de la Fusión; de tal manera que la sociedad ya existente que absorbe, o la nueva sociedad creada por la Fusión, pasan a ser titulares de todos los derechos - y obligaciones de las sociedades que se extinguen. Así- mismo, los socios de las sociedades que desaparecen, reci- ben su participación social en la sociedad integrada por la Fusión, de conformidad al equivalente de su participa- ción en la sociedad desaparecida, o en la cuantía acorda- da en el respectivo acuerdo de Fusión.

Para poder reunir en un concepto todos los as- pectos que constituye la Fusión de sociedades, es preciso hacer antes un sencillo y breve estudio de su objeto y na- turaleza jurídica.

Objeto: Cuando aquí hablo de objeto, me estoy refiriendo a la finalidad inmediata que persiguen las so- ciedades que se fusionan. Ya hablábamos en un apartado - de este mismo Capítulo, que la concentración de socieda- - des puede ir encaminada a la consecución de fines técnicos económicos, etc., que constituyen sus fines mediatos; pero

los fines inmediatos o próximos (los que para mí constituyen el objeto de la Fusión) son las formas de Fusión que se adoptarán.

Así, el Objeto de la Fusión puede presentarse en dos aspectos: a) Reunión de todas las sociedades, incorporándolas a una nueva creada por la Fusión; b) Absorción por una sociedad que subsiste, de otras sociedades que desaparecen.

Si la Fusión tiene por objeto la creación de una nueva sociedad, se denominará "propia<sup>mente</sup> Fusión o Fusión por Integración", y si tiene por objeto la absorción de otras sociedades por una que subsiste, se denominará -- "Fusión por Absorción". Es decir, el Objeto determina la clase de Fusión, de las cuales hablaremos en el próximo apartado de este capítulo.

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.

Naturaleza Jurídica: Se discute sobre cual es la verdadera naturaleza jurídica de la Fusión. Diversos expositores del Derecho han dado sus opiniones, que difieren unas de otras. Las principales posiciones son las siguientes:

- a) La Fusión es una Forma de Disolución de So-

ciudad sin Liquidación. Efectivamente, la Fusión constituye una causa de disolución voluntaria. De conformidad a nuestro Código Mercantil vigente, 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 ( Art. 326 y 342 C.).

En la Fusión no ocurre ésto, la disolución de las sociedades que desaparecen, opera como un efecto mismo de la Fusión sin que sea preciso la liquidación de dichas sociedades. Es decir, la Fusión constituye una regla de excepción a la liquidación como acto posterior necesario a la disolución de toda sociedad. Pero si bien es cierto -- que la Fusión es una forma de disolver voluntariamente una sociedad, sin liquidación, no es esto lo que constituye -- su naturaleza jurídica, pues con la Fusión no se persigue la disolución de sociedades, sino que tiene por objeto la integración o incorporación de patrimonios en una sola sociedad, nueva o ya existente.

b) La Fusión como Contrato Social de Constitución o Modificación. Algunos han encontrado en la Fusión una simple modificación de Pacto Social o la constitución de una nueva sociedad. Si bien por la Fusión se constituye o se modifica una sociedad, no es cierto que ello cons

tituya su naturaleza jurídica. Los que así piensan, niegan aspectos tan importantes de la Fusión como es la concentración de patrimonios, la disolución de sociedades que se fusionan, la creación de nuevas participaciones sociales e integración de nuevos socios, etc.

c) La Fusión como Transferencia de Patrimonio de una Sociedad a Otra. Esta tesis es equivocada, por cuanto puede darse el caso de transferencia del patrimonio de una sociedad a otra, conservando ambas su personalidad jurídica, lo cual no constituiría Fusión.

d) La Fusión como Forma de Concentración. Esta tesis es la que hemos aceptado desde el inicio de nuestro estudio. La Fusión no tiene otra naturaleza jurídica mas que la de ser una concentración externa de sociedades, en virtud de la cual dos o mas 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.

Determinados el Objeto y Naturaleza de la Fusión, podemos reunir todos sus elementos en un solo concepto, así:

"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 so cios de éstas los derechos sociales equivalentes o determinados en el acuerdo de Fusión adoptado."

#### 4.- CLASES DE FUSION

Hemos dicho anteriormente que según sea el Objeto de Fusión crear una persona jurídica totalmente nueva, o dejar subsistente una de las sociedades fusionantes que absorbe a las que desaparecen, dá origen a las dos -- formas o clases de Fusión:

a) Fusión por integración o Fusión propiamente dicha.

b) Fusión por incorporación o absorción.

En los sistemas Latinos como Francia e Italia, se distingue entre Fusión y Absorción. En las legislación Mexicana se habla de Fusión por Integración y de Fusión - por Incorporación. Doctrinarios del Derecho hablan de In corporación y Fusión Pura, o Fusión propiamente dicha y - Absorción. Cualquiera que sea la denominación que se les dé a las formas o clases de Fusión, la verdad es que todas las legislaciones coinciden en que las dos formas son:

a) Integración de dos o mas sociedades que des aparecen, dando nacimiento a una nueva sociedad que adquie re los derechos y obligaciones de las sociedades fusiona-- das.

b) Una o mas sociedades que se incorporan a otra ya existente, que subsiste absorbiendo los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen.

En la continuación del presente apartado denominemos esas formas: la primera, de integración; y la segunda de Absorción.

Fundamentalmente la diferencia es clara entre una y otra; mientras en la Fusión por Integración se crea una nueva persona jurídica, en la Fusión por absorción 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.

En la Fusión por Integración, la sociedad que se crea surge con un patrimonio que se integra con la suma de los patrimonios que a título universal adquiere de las sociedades extinguidas. En la Fusión por absorción, igualmente, la sociedad absorbente conserva el patrimonio que le es propio, y suma a éste el o los patrimonios de la o las sociedades absorbidas. Naturalmente que esos patrimonios nuevos así constituidos producen efectos que estudiaremos en un capítulo posterior.

Joaquín Garrigues, en su "Curso de Derecho Mercantil" nos señala tres características de la Fusión por Absorción, que vale la pena mencionar.

a) Que la contraprestación de la sociedad Absorbente no se realiza en dinero, sino confiriendo derechos a los socios de la sociedad disuelta ( diferencia con la simple venta del Activo y Pasivo.)

b) No hay liquidación de la sociedad absorbida, pues se transfiere en conjunto a la absorbente.

c) En la Sociedad fusionante hay creación de nuevos derechos de socios.

#### Clases de Fusión en la Legislación Salvadoreña.

El Código de Comercio anterior al vigente, en sus Arts. 275 y siguientes, se refieren a la Fusión de Sociedades como una figura exclusiva de las sociedades de naturaleza anónima, y contempla unicamente la forma de Fusión por integración. Fue hasta la vigencia del actual Código de Comercio, que en nuestra legislación se configura la Fusión para cualquier tipo de sociedades, estableciendo las dos formas de Fusión (integración y absorción) que hemos venido estudiando. ( Art. 315 Co.)

## CAPITULO II

### ACTOS PREVIOS A LA FUSION

Después de haber hecho una exposición doctrinaria de lo que es la Fusión de Sociedades, objeto de nuestro estudio, entraremos al análisis del procedimiento señalado en nuestra Legislación Mercantil como requisito para llevar a feliz término una Fusión.

De conformidad a nuestro Código de Comercio, para poder realizar el Contrato Social de Fusión, es preciso cumplir con requisitos previos, que son necesarios atendiendo a los efectos que produce la disolución de sociedades como consecuencia de una Fusión, y el traspaso de todo el activo y pasivo de las sociedades fusionantes a la que se crea o a la que subsiste.

Este procedimiento previo al Contrato de Fusión, lo hemos dividido en tres faces:

- 1.- Acuerdo de Fusión
- 2.- Publicidad
- 3.- Proyecto

#### 1.- ACUERDO DE FUSION

La Fusión supone necesariamente la adhesión a un contrato de Sociedad nuevo o ya existente ( según sea la forma a realizarse ), acompañado de la correspondiente aportación del patrimonio universal de las sociedades fu-

sionantes que se disuelven. Esto implica que cada sociedad que entra en la Fusión, tiene que consentirlo. ¿ Como va a consentir la sociedad para realizar una Fusión ?

El Art. 317 Co. nos dice que el Acuerdo de Fusión deberá ser tomado por cada sociedad en la forma que corresponda resolver la modificación de su Pacto Social. Es decir, que necesariamente tiene que haber un acuerdo de cada sociedad, en virtud del cual el órgano Ad-oc consiente en la Fusión, y para llegar a ese acuerdo es preciso cumplir con lo estatuido en cada sociedad. Recordemos que hemos dicho, que la legislación Mercantil anterior solo establecía la figura de Fusión como propia de las Sociedades Anónimas. El Código de Comercio vigente establece esta figura para cualquier sociedad, sin importar su naturaleza; así, pueden entrar en una Fusión las sociedades Colectivas, de Responsabilidad Limitada, Comanditas simples o Comanditas por acciones y sociedades Anónimas. De aquí que, como decíamos, cada sociedad adoptará el Acuerdo de Fusión según su naturaleza y su Pacto Social, igual que en el caso de Modificación de dicho Pacto. Así por ejemplo, si una sociedad es Colectiva o es en Comandita Simple, se necesitará consentimiento unánime de los socios, o de la mayoría si así se establece en el Pacto Social ( Art.47 Co.).

En caso de ser la sociedad fusionante una de -

personas con Responsabilidad Limitada, los socios deberán consentir en la Fusión por lo menos con las tres cuartas partes del Capital Social representado ( Art. 121 Co. ). Si la sociedad es de naturaleza Anónima, el acuerdo de Fusión deberá ser tomado atendiendo al quorum necesario para constituir junta general extraordinaria y tomando la resolución en la proporción establecida, según sea la junta de primera, segunda o tercera convocatoria ( léase Art. 243 Co. en relación con el 242 y 224 Co.). Y finalmente, si la sociedad es en comandita por acciones, el acuerdo de fusión deberá ser adoptado en la misma forma que corresponde a la sociedad Anónima ( Art. 298 y 243 - Co.)

En síntesis, atendiendo a la naturaleza de la sociedad y a lo establecido en su Pacto Social, el acuerdo de Fusión siempre deberá ser adoptado en junta general de socios, ésto implica, que como primer paso en el procedimiento previo a la realización del contrato de fusión, cada una de las sociedades que van a fusionarse en cualquiera de las dos formas que se adopte, deberá someterlo a la consideración de la junta general de socios, en forma separada por cada sociedad y así cada una de ellas, adoptará el Acuerdo de Fusión respectivo.

No debe confundirse este Acuerdo de Fusión con el Contrato de Fusión, pues son dos actos diferentes den-

tro del proceso fusionario. Para una mayor comprensión - entraremos a un pequeño análisis sobre la naturaleza jurídica de este Acuerdo de Fusión.

Naturaleza Jurídica del Acuerdo de Fusión. Decíamos que no debe confundirse el Acuerdo de Fusión con el Contrato de Fusión; y lo advertimos, por cuanto siendo el contrato un acuerdo de voluntades, bien puede creerse que el acuerdo de Fusión sea el convenio de las sociedades en el acto del contrato mismo.

Para poder precisar la naturaleza jurídica de dicho acuerdo, hay que establecer los límites conceptuales con respecto al Contrato de Fusión. El acuerdo de fusión es el adoptado en Junta General de Socios por cada una de las sociedades que entrarán en Fusión, para luego darlo a conocer al público y posteriormente se sienten las bases que formarán parte del Contrato de Fusión. Este último, en el proceso de Fusión, es el acto de concurrencia de las sociedades fusionantes en el cual se conviene la Fusión con las bases ya establecidas, es decir, es el Acto mismo de formalización de la Fusión, es el contrato en sí. Fundamentalmente la diferencia es, que mientras en el Contrato de Fusión hay acuerdo de partes o concurrencia de consentimientos que se formaliza, en el Acuerdo de Fusión hay consentimiento de los socios que constituyen solo una de las partes en el contrato, es un acto

unilateral. Por ésto, la mayoría de tratadistas son conformes al afirmar que la Naturaleza Jurídica del Acuerdo de Fusión estriba en ser un Acuerdo Unilateral Complejo.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su libro -- "Tratado de Sociedades Mercantiles", afirma que en cuanto a la Naturaleza Jurídica del acuerdo de Fusión adoptado por cada una de las sociedades, éste es un "Acuerdo Unilateral Complejo". Y el Contrato de Fusión, que él denomina "Acuerdo de Fusión propiamente dicho", dice que es un Contrato de Organización de Sociedad, en el que cada una de las sociedades establecen las bases de la Fusión, formulando su voluntad por conducto de sus representantes y en base del acuerdo Social previamente adoptado.

Estamos de acuerdo con todo lo expuesto por el tratadista en referencia, pero preferimos las denominaciones: "Acuerdo de Fusión" y "Contrato de Fusión", para diferenciar el acto de cada sociedad que unilateralmente consiente en la Fusión, del Contrato Social de Fusión en que concurren las sociedades fusionantes.

Finalmente, quiero dejar bien claro que el Acuerdo de Fusión que adopta cada sociedad en junta general, debe estar contenida en términos precisos, es decir, debe expresarse que la sociedad acuerda fusionarse con tal o cuales sociedades, debiendo decirse la clase de Fusión que ha de efectuarse, y en caso de ser por Absorción,



mencionar la sociedad que subsistirá a la fusión y la Sociedad o sociedades que se disolverán como consecuencia de la misma, al ser absorbidas por la subsistente. En Fusiones ya realizadas en el país, se ha acostumbrado a incluir en el texto del acuerdo, "que se inscriba y publique el mismo, autorizando a los representantes de las sociedades para elaborar el respectivo Proyecto de Fusión". Esto último, aunque puede formar parte del Acuerdo, no es requisito necesario de su texto, ya que si a tal aspecto se dá cumplimiento es porque así lo establece la ley, y no porque lo acuerden los socios.

Sintetizando, deseo insistir que hay tres elementos que no pueden faltar en el Acuerdo de Fusión:

- a) Resolución de efectuar Fusión con denominación de las sociedades que entrarán en la misma;
- b) Clase de fusión que se realizará (integración o absorción).
- c) Denominación de las sociedades que se extinguirán y de la que subsistirá, para el caso de Fusión - por Absorción.

## 2.- PUBLICIDAD

El acuerdo de Fusión debe darse a publicidad. - La Fusión, como lo hemos dejado explicado, implica un tras-

paso de activos y pasivos de las sociedades que se disuelven, lo que implica la existencia de una serie de acreedores y deudores de esa sociedad que desaparece, que tiene derecho a conocer ese acuerdo de Fusión; no se puede ignorarles, ya que son parte interesada, su interés es bien manifiesto. Por tal motivo es que la Ley Mercantil Salvadoreña establece que el Acuerdo de Fusión debe darse a publicidad.

La publicidad, de conformidad a lo prescrito en el Código de Comercio, es de dos formas:

- a) Publicidad Formal
- b) Publicidad Material.

a) La Publicidad Formal se hace a través del Registro de Comercio. El Registro de Comercio es Público y comprende tanto los asientos que aparezcan como las anotaciones marginales que se hagan en los mismos. Cuando la Ley ordena que un documento se inscriba, es porque de esa manera se dá a publicidad, ya que el Registro dá acceso al público y cualquier persona puede presentarse a ver los libros de Registro y solicitar certificaciones de algún asiento. ( Art. 461 Co.)

b) La Publicidad Material se hace a través del Periódico Oficial o de los periódicos comerciales con circulación en el país.

El Art. 317 Co., ordena la publicidad del Acuer-

do de Fusión, en las dor formas: 1) Inscripción en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, con anotación marginal en los asientos de inscripción de las escrituras sociales de tales sociedades; y 2) efectuado el Registro, deberá pu--blicarse dicho acuerdo y el último balance de las sociedades que se fusionan.

Haremos referencia por separado a cada una de estas formas de publicidad del Acuerdo de Fusión:

1) El registro de Comercio se establece en el Código vigente como una dependencia del Ministerio de --Justicia ( Art. 456 ). La certificación, que extienda - el Secretario de la Junta General, del acuerdo de Fusión, se inscribirá en la Sección del Registro que corresponde a los "documentos de Comercio" ( Art. 458 Co.)

Cabe hacer mención de un problema actual que afortunadamente es transitorio. El Registro de Comercio - como dependencia del Ministerio de Justicia no ha inicia--do sus actividades, por tanto solo serán inscribibles los documentos que lo eran conforme a la legislación anterior. De tal manera, que no siendo inscribible el Acuerdo de Fu--sión, conforme al Código de Comercio derogado, no será ne--cesario este requisito mientras no funcione el nuevo Regis--tro de Comercio ( Art. 1556 Co.).

2) Cuando en el Art. 317 inciso 2º Co., se ordee

na la publicación del Acuerdo de Fusión y último balance de las sociedades, de acuerdo al Art. 486 Co., debe entenderse que se hará en el Diario Oficial y en uno de mayor circulación en el país, por tres veces en forma alterna, en cada uno. (el acuerdo irá en extracto)

El último balance de cada sociedad, ésta lo publicará con el acuerdo de Fusión adoptado, lo que tiene por objeto dar a conocer al público, cual es el último estado financiero de la sociedad que desea fusionarse.

La publicidad hecha del Acuerdo de Fusión a través del Registro de Comercio, y la publicación del mismo y del último balance de la sociedad, surte los efectos de una presunción legal en el sentido, que toda persona que pueda o crea tener interés en la sociedad, ya ha tenido conocimiento de la Fusión que proyecta la sociedad, así como del estado financiero de la misma. A partir de la última publicación en el Diario Oficial, la Ley dá el plazo de noventa días para que todo interesado pueda oponerse a la Fusión. ( Art. 318 Co.)

En caso de oposición de parte interesada dentro del plazo establecido, se suspenderá en tanto no sea garantizado el interés de la parte oponente, siempre y cuando así proceda a criterio del Juez que conozca de la demanda. El Juez puede eximir de la garantía, si la nueva sociedad o la incorporante la ofrecen en sí mismas, de manera notoria.

En caso de que la oposición sea declarada infundada por el Juez, causando ejecutoria esta resolución se procederá a la Fusión.

Dejaremos el punto de la oposición de parte interesada, para tratarlo más ampliamente en un capítulo posterior.

### 3.- PROYECTO

Efectuado el Registro y Publicación del Acuerdo de Fusión, corresponderá a los Representantes Legales de cada sociedad que se fusiona, redactar el Proyecto de Fusión de conformidad a la clase de fusión acordada ( Art.319 Co.); dicho Proyecto varía sustancialmente según se trate de una Fusión por integración o de una Fusión por Absorción.

a) En el caso de Fusión por Absorción, el Proyecto contendrá las bases de la Fusión y las modificaciones -- que sean necesarias hacer al Pacto Social de la sociedad absorbente. En las modificaciones a la sociedad que absorbe, se incluyen aquellas que son consecuencia directa de la Fusión, como 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 que representarán al nuevo 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, y la finalidad social. Asimismo, se agregarán todas aque--

llas modificaciones que deseen hacer las sociedades fusionantes en la que subsiste.

b) En el caso de Fusión por Integración, el Proyecto deberá contener las bases de la fusión y las cláusulas constitutivas de la escritura social de la nueva sociedad, que surge como consecuencia de esa Fusión. De aquí -- que para constituir la por Fusión, deberá darse cumplimiento a todos los requisitos legales que rijan la constitución de la sociedad a cuya naturaleza o género haya de pertenecer. ( Art. 316 Co.) Así por ejemplo, si la nueva sociedad ha de ser Anónima, deberán cumplirse los requisitos de constitución que se exige por su naturaleza. Igualmente, de -- cualquier otra naturaleza que adopte la nueva sociedad.

Elaborado el Proyecto de Fusión en la forma indicada, y transcurrido el término legal sin que haya oposición, cada sociedad fusionante lo dará a conocer a sus socios en -- junta general, a fin de que sea aprobado en la misma forma y con los mismos requisitos que se exigen para el acuerdo de -- Fusión. Es decir, se aprobará el proyecto por acuerdo tomado por cada sociedad, en la forma que corresponda resolver -- la modificación de su pacto social. Asimismo, se procederá al Registro ( cuando ya sea inscribible ) del acuerdo que ap prueba el proyecto de Fusión, y se publicará dicho acuerdo en extracto, junto con el último balance, por cada sociedad, en la misma forma del Acuerdo de Fusión.

Registrado el Acuerdo de Aprobación del Proyecto, y publicado el mismo junto con el último balance de cada sociedad, procederá la ejecución de la Fusión según se explica en el siguiente Capítulo.

CAPITULO III

CONTRATO DE FUSION

1.- COMPARECENCIA DE OTORGANTES, EN LA ESCRITURA DE FUSION.

Decíamos en el Capítulo anterior, que el Contrato de Fusión es un Contrato de Organización de Sociedad. Dos o más sociedades concurren a ejecutar un acuerdo ya adoptado por separado, después de haber aprobado en Junta General de Socios el Proyecto de Fusión elaborado por los representantes de dichas sociedades.

Adoptado un Acuerdo de Fusión, que se registra y publica, transcurridos noventa días desde la última publicación en el Diario Oficial, no habiendo oposición, y aprobado en Junta General por cada sociedad el Proyecto de Fusión que también se registra y publica, no queda más que proceder a las solemnidades que corresponden para hacer efectivo ese Pacto de Fusión, es decir, la celebración formal del Contrato de Fusión de Sociedades.

En el mismo Acuerdo de Junta General que aprueba el Proyecto, podrá cada sociedad designar uno o más ejecutores especiales, quienes serán los representantes de la sociedad en el acto de formalización del Contrato de Fusión. Cuando la sociedad nada hubiere acordado respecto a los ejecutores especiales, serán los Administradores los que concu

rran al Contrato de Fusión en representación de la Sociedad ( Art. 319 inc. 2º Co.). Aunque la Ley no lo diga expresamente, considero que para el caso de no haber Ejecutores especiales nombrados y sean varios los Administradores ( caso común en las sociedades Anónimas ), podrán éstos designar especialmente a uno de ellos, a fin de que represente a la sociedad en el Contrato de Fusión.

La formalidad exigida, al igual que cualquier otro contrato de Organización Social, es el otorgamiento de Escritura Pública. Los Ejecutores especiales nombrados o los Administradores ( según el caso ) de cada sociedad fusionante, comparecerán a otorgar la escritura pública de Fusión ante Notario, debiendo acreditar la personería con que actúan. El Notario autorizante identificará a los comparecientes en la forma que prescribe el Art. 32 NO.5 de la Ley de Notariado, dando fé de ser legítima y suficiente la personería con que cada uno actúa, debiendo relacionar en cada caso: a) la escritura social inscrita, con mención de las cláusulas pertinentes; b) el o los documentos que acredita la calidad de Administrador, debidamente inscrito ( en caso de no haber ejecutores especiales), o certificación del Punto de Acta debidamente inscrito que acredita al compareciente como ejecutor especial. En este último caso, conforme al Art. 24 de la Ley de Notariado, deberá agregarse la certificación como documento anexo al

Protocolo.

2.- RELACION DEL PROCESO DE FUSION PREVIO AL CONTRATO.

En el mismo Acto de celebración del contrato de Fusión, los otorgantes manifestarán, y así lo hará constar el Notario en la escritura, que las sociedades representadas gestionarán entre sí la fusión de sus empresas, y luego en su orden de comparecencia harán manifiesto que cada sociedad por ellos representada han cumplido con todos los requisitos que la ley señala como necesarios, previos a la fusión; haciendo un relato de todos los actos efectuados, desde la Junta General de Socios que acordó la Fusión, pasando luego por la inscripción del Acuerdo de Fusión y publicación del mismo con el último balance, hasta la Junta General de Socios que aprobó el Proyecto de Fusión y nombró ejecutores especiales, inscribiéndose éste último acuerdo y publicándose junto con el último balance. Es decir, que cada representante hará una historia sucinta del Proceso seguido por la sociedad que representa, como requisito previo al Contrato que en ese momento se celebra. Toda esta relación, considero que es necesaria en la Escritura Pública de Fusión, por cuanto es preciso que en la misma conste el cumplimiento de la ley para la validez del contrato. Por supuesto que a continuación de lo manifestado por los otorgantes, respecto al Proceso Fusionario seguido por cada Sociedad, será necesario que el Notario imprima a esta face del acto el sello de

legalidad, dando fé de haber tenido a la vista los documentos que los comparecientes le presentan, que serán: a) Certificación extendida en legal forma, del Acta levantada con ocasión de la sesión de Junta General de Socios en la que se adoptó el Acuerdo de Fusión; que deberá estar debidamente inscrita ( para el caso de que sea ya inscribible de conformidad al Código de Comercio), con relación de los datos del asiento de Registro; b) Periódico Comercial y Diario Oficial en que aparece la tercera publicación del Acuerdo de Fusión y último balance a la fecha de dicho acuerdo. Si desea el Notario puede relacionar los diarios en que aparecen las tres publicaciones, lo cual yo estimo innecesario; c) Certificación extendida en legal forma del Acta de Sesión de Junta General en la que se acordó la Aprobación del Proyecto de Fusión que deberá estar debidamente inscrita ( si ya fuere inscribible), haciendo también la relación del asiento de Registro; d) Periódico Comercial y Diario Oficial, de la tercera publicación del Acuerdo de Aprobación del Proyecto de Fusión, y balance que corresponde a la fecha de dicho acuerdo. Igual a lo dicho en el punto b), puede el Notario si quiere, relacionar todos los diarios de las tres publicaciones.

De conformidad al Art. 24 de la Ley de Notariado, el Notario deberá agregar al legajo de documentos anexos al Protocolo, las certificaciones que se mencionan en los nume-

rales a) y c). Respecto a los documentos a que se refieren los numerales b) y d), si bien no son de los que menciona la Ley de Notariado en la disposición citada, estimo que para darle mayor fuerza legal al acto deben de anexarse también al Protocolo.

### 3.- CLAUSULAS Y PUNTOS BASICOS.

Como hemos dejado relacionado anteriormente, las sociedades fusionantes aprobarán en sesión de Junta General de Socios, el Proyecto de Fusión, en el cual estarán contenidas las bases de la Fusión y las Cláusulas Constitutivas o Modificativas, según el caso de la Fusión que se realice.

Considero necesario que el Notario en la escritura de Fusión, haga constar las bases contenidas en el Proyecto, es decir, aquellos Puntos básicos sobre los cuales descansa la Fusión acordada. Esos Puntos básicos, además de cualquier otro que se incluya en el Proyecto, tratarán fundamentalmente sobre los siguientes aspectos:

a) La forma de Fusión a realizarse, indicando -- que la sociedad constituida o la sociedad absorbente, asumirá todos los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a consecuencia de la Fusión;

b) La naturaleza de la Sociedad, si la Fusión es por integración.

c) La denominación o razón social de la sociedad constituida por la Fusión; y en caso de absorción, la socie

dad absorbente o la indicación de que conservará su denominación;

d) Indicación de que el activo y pasivo de las sociedades fusionantes, contenidos en los últimos balances publicados con el acuerdo de aprobación del Proyecto, pasarán a constituir en suma el activo y pasivo de la sociedad absorbente o de la sociedad nueva que surge con la fusión, agregando a aquellos activos y pasivos las modificaciones - efectuadas como consecuencia de las operaciones normales realizadas por cada sociedad en el tiempo que transcurra, desde la fecha de los referidos balances hasta la fecha de inscripción de la escritura de Fusión;

e) La cuantía del Capital Social, que se constituye por la suma de capitales de las sociedades fusionantes, o por cualquier otra forma acordada;

f) La finalidad u objeto social, ya sea que continúe con la de alguna de las sociedades fusionantes, o que sea una finalidad nueva;

g) La forma en que se dividirá el Capital Social ya sea en acciones o en cuotas de participación, según sea la naturaleza de la Sociedad constituida o de la absorbente, haciendo constar los derechos que corresponderán a cada uno de los socios de las sociedades fusionantes.

Después de haberse relacionado los Puntos que -- constituyen la base de la fusión acordada, el Notario proce

derá en la escritura al otorgamiento del Contrato de Fusión.

I.- Si la Fusión es por integración, el Notario hará relación de las cláusulas constitutivas contenidas en el Proyecto de Fusión, cuidando que se dé cumplimiento a los principios que rijan la constitución de sociedades del género a que pertenece la que surge como resultado de la Fusión.

Asímismo, cuidará el Notario de que las Cláusulas del Proyecto que se relacionan en la escritura, den estricto cumplimiento a los requisitos señalados en el Art.22 del Código de Comercio.

II.- Si la Fusión es por absorción, deberá el Notario relacionar las Cláusulas Modificativas contenidas en el Proyecto de Fusión, cuidando de dar cumplimiento a las disposiciones legales aplicables a la Modificación de la Sociedad Absorbente.

Es preciso advertir que, como será necesario relacionar en la escritura los Aportes que hacen las sociedades fusionantes, la relación de estos aportes se reduce a relacionar los activos y pasivos de cada sociedad, contenidos en el balance publicado con el acuerdo de Aprobación de dichos balances que, como repito, contienen los activos y pasivos que integran los aportes de las sociedades a la Fusión.

#### 4.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS NECESARIAS EN LA ESCRITURA DE FUSION.-

A partir de la fecha de celebración del Contrato

de Fusión otorgado en escritura pública, habrá situaciones transitorias en el desarrollo de las actividades sociales - que es necesario que se regulen previamente en el Contrato de Fusión. Por eso es preciso que en la Escritura Social - se establezcan las disposiciones transitorias que sean necesarias, según lo acordado por las sociedades fusionantes, - para que continúen las operaciones sociales hasta que se normalice la Fusión realizada.

a) Uno de los puntos transitorios que no deben de faltar en la escritura de Fusión, cuando se constituye por - integración una sociedad de capital, es la designación de una Junta Directiva Provisional. Si la Fusión es por absorción no será necesario nombrar Junta Directiva Provisional, desde luego que como la Fusión implica solo una modificación de la sociedad que absorbe, puede continuar en sus funciones la Junta Directiva de esta sociedad, salvo que en el Pacto de Fusión se acuerde que habrá una Junta Directiva que sustituya a la que funge en la sociedad subsistente.

La Junta Directiva Provisional tendrá a su cargo la administración de la administración de la sociedad, hasta que la Junta General Ordinaria, que se reúna en la época señalada en el Pacto Social, efectúe la elección de Junta Directiva y se inscriba el Punto de Acta correspondiente. También deberá realizar las gestiones necesarias como efecto del Contrato de Fusión.

b) Deberá regularse también, las facultades y limitaciones a que se sujeten las sociedades fusionantes que desaparecen, durante el período de operaciones que realizan mientras no se inscriba la Escritura Pública de Fusión en el Registro correspondiente, ya que las ganancias o pérdidas que sufran durante ese lapso serán ganancias y pérdidas de la nueva sociedad o la sociedad absorbente, según el caso. Por supuesto que ese período de transición es corto, puesto que inmediatamente después de elaborado el testimonio de Escritura Pública se presenta al Registro de Comercio para su inscripción, lo cual lleva pocos días.

c) Podrá regularse también, si es preciso para una mejor organización, la forma en que se continuarán las contabilidades de cada sociedad hasta que se inscriba la escritura de Fusión, momento a partir del cual dichas contabilidades se agrupan en una sola que será la de la sociedad nueva o absorbente.

d) Deberá hacerse constar cualquier otra disposición transitoria, que haya contemplado y acordado las sociedades fusionantes en su Acuerdo de Fusión.

Finalmente, en la Escritura de Fusión deberá el Notario hacer relación de las Escrituras Sociales con sus respectivos asientos de inscripción, de las sociedades que desaparecen, ya que dichas inscripciones quedarán canceladas automáticamente con la sola inscripción de la Escritura

de Fusión.

5.- I N S C R I P C I O N

Hemos dicho que mientras no se inscribe la Escritura Pública de Fusión, las sociedades fusionantes conservan su personería jurídica como si el acuerdo de fusión no se hubiere tomado, tal como lo prescribe el Art. 319 Co. en su Inciso Tercero. Será hasta que se verifique la inscripción de la Escritura de Fusión, en el Registro de Comercio, que las sociedades fusionantes se extinguen jurídicamente - (salvo la sociedad subsistente en el caso de Fusión por Absorción), pues a partir de la fecha de inscripción es que comienza a surtir efectos la fusión efectuada.

La disposición legal contenida en el Inciso Tercero del Art.319, se encuentra en íntima relación con los Arts. 24 y 25 Co. que a continuación se transcriben:

" Art. 24.- 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."

"Art. 25.- 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 acuer-

do con su contenido.

Las sociedades inscritas no - pueden ser declaradas nulas con efectos retroactivos, en perjuicio de terceros."

Es notable la relación analógica de ambas disposiciones. El Inciso Tercero del Art. 319, cuando ordena la inscripción en el Registro de Comercio de la Escritura de Fusión, lo que hace es ratificar lo ordenado en el Art. 24 Co., pues como hemos dejado explicado, una Fusión implica además de una constitución o una modificación social, una disolución social sin liquidación. Esa constitución o modificación Social, y esa disolución automática debe de inscribirse como lo establece el Principio General sustentado en el Art. 24 Co.

Asímismo, cuando el Inciso Tercero del Art. 319 Co., establece que la Fusión surtirá sus efectos a partir de la fecha de su inscripción, aplica el principio General ya contenido en el Art. 25 Co., La personalidad jurídica de las sociedades que desaparecen, se extinguen con la inscripción, así como también se constituye con este hecho la personalidad de la sociedad que nace, en el caso de Fusión por Integración.

## CAPITULO IV

### EFFECTOS DEL CONTRATO DE FUSION

Toda sociedad, a la vez que es un ente o persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, y que posee un patrimonio, es también un contrato de organización de dos o más personas que han puesto en común bienes para la explotación de un negocio con ánimo de lucro.

De aquí que en una sociedad que se encuentra funcionando dentro de los negocios que constituyen su finalidad, advertimos que hay socios con derechos frente a la sociedad, que hay bienes propiedad de la misma, que hay acreedores y deudores de la sociedad, que existen derechos y obligaciones sociales, que tiene trabajadores a su servicio, etc. Hemos dicho que toda Fusión implica constitución o modificación de una sociedad y extinción de otra u otras, y que los patrimonios de las sociedades que desaparecen se funden en uno solo que pasa a ser el patrimonio de la nueva sociedad o de la subsistente; hay pues, una unión de activos y pasivos que se traduce en una unión de bienes, de capitales, de socios, de créditos, de deudas, así como también una unión de empresas o fuentes de trabajo.

De aquí que la Fusión de Sociedades produce efectos jurídicos que estudiamos en este Capítulo, puntualizando por separado cada uno de los efectos mas importantes.

1.- EN CUANTO A LOS SOCIOS Y A LAS SOCIEDADES FUSIONADAS

Hemos dicho que la Fusión se celebra previo acuerdo adoptado por cada sociedad fusionante en Junta General de Socios, con la proporción necesaria de votos que la ley señala según sea la naturaleza de la sociedad.

En cualquier clase de fusión, uno de los efectos principales y básicos es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio contra una medida tan extraordinaria. Una defensa es el derecho de veto en aquellas sociedades que, de conformidad a su naturaleza, requieren unanimidad para la modificación social (sociedades de personas Art.47 Co.). En lo demás, no cabe una defensa que la que resulta de la exigencia de las mayorías especiales necesarias para la adopción del acuerdo.

Derecho de Separación.- Adoptado el Acuerdo de Fusión a que se refiere el Art.317 Co., la Ley ha contemplado el caso del socio que no quiere acatar la resolución de la mayoría especial, en aquellas sociedades que no requieren unanimidad para el acuerdo de Fusión. (Tal es el de las sociedades de Capital y de Responsabilidad Limitada, y aún en las demás sociedades de personas cuando se ha pactado mayoría especial en su escritura social). Para estos casos, la ley contempla el derecho de separación o retiro del socio que está en desacuerdo, (Art.320 Co.); pero si es un socio colectivo o comanditado continuará garantizando sus obligaciones

contraídas antes del acuerdo de fusión con su participación social y su responsabilidad personal ilimitada. Esta última disposición en el caso de sociedad colectiva o comanditaria simple, la ha establecido la ley en defensa de derechos de terceros, previendo el retiro de un socio con el fin de eludir responsabilidades pretextando inconformidad con el a acuerdo de Fusión.

El derecho del retiro que la ley le consigna a todo socio, deberá ser ejercido dentro del plazo de noventa días que transcurran a partir de la última publicación del Acuerdo de Fusión (Art. 318 y 320 Inc. 2º Co.). Cumpliendo el plazo indicado, la Fusión se ejecutará sin que pueda ya ejercerse el derecho de separación o retiro del socio en -- desacuerdo.

Derechos Sociales.- Los socios de la sociedad fu sionada, permutarán sus partes de interés o sus acciones por partes de interés o acciones de la sociedad absorbente o que se crea con la Fusión. En esta permuta de sus derechos sociales pueden presentarse dos cosas: a) Que el socio de la -- sociedad fusionada, que viene a ser socio de la sociedad -- nueva o de la absorbente, reciba participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a las que tenía en la sociedad fusionada;

b) que a cambio de sus participaciones o acciones que tenía en la sociedad fusionada, reciba en la nueva sociedad o en --

la absorbente las que le correspondan según la proporción indicada en el Acuerdo de Fusión.

Ambos casos los contempla la Ley en el Art.321 Co. En el primero, no es preciso que expresamente se acuerde, pues se aplica por mandato de la ley a falta del convenio a que se refiere el segundo caso. Este 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 sup<sup>e</sup> ración proporcional en el valor estimado de sus participaciones sociales o acciones. Por ejemplo: dos sociedades que acuerdan fusionarse, cuyos capitales se dividen en acciones de igual valor. Nominalmente cada acción representa una misma cantidad de capital en una como en otra sociedad, pero puede existir una diferencia notable de valor comercial entre las acciones de una sociedad con las acciones de la otra sociedad; entonces, lo equitativo es convenir una proporción distinta de derechos sociales, según -- las acciones de cada sociedad fusionante.

Sociedades Fusionadas: Los efectos que se producen son, primordialmente, la disolución sin liquidación, - perdiendo en consecuencia su personalidad jurídica y su patrimonio que pasa a la sociedad nueva o absorbente.

## 2.- REGISTRO DE INMUEBLES TRANSFERIDOS EN LA FUSION.

Uno de los problemas que mas atrae en el estudio

de la Fusión, es el relacionado con el Derecho Registral. Como hemos dicho, el patrimonio de la nueva sociedad o la absorbente se constituye sumando los activos y pasivos de las sociedades fusionantes. En ese patrimonio que pasa a la sociedad nueva o absorbente, pueden ir incluidos inmuebles que nos presenta la siguiente interrogante: ¿ Qué - deberá hacerse para que jurídicamente la sociedad absorbente o nueva acredite la titularidad de esos inmuebles, pertenecientes a la sociedad fusionada ?

El problema es complejo, y el Código de Comercio no tiene ninguna disposición al respecto. No obstante ser la Fusión una figura mercantil, el caso planteado debe resolverse a la luz de las leyes y doctrinas del Derecho - Civil.

Doctrinariamente se dice que para adquirir un - bién debe de haber título y modo. Título de Adquirir es - el hecho que dá posibilidad o vocación para adquirir el do - minio u otro derecho real." Modo de Adquirir: " Es el he - cho idóneo para producir en concreto la adquisición del do - minio u otro derecho real a favor de determinada persona." De aquí que podemos decir, que la Fusión es el título de la Sociedad nueva o absorbente, por el que adquiere los bienes de las sociedades fusionadas; y el Modo, es la forma como - se perfecciona esa adquisición.

El Modo puede ser Originario y Derivado; éste úl - timo a su vez presenta dos formas: la tradición y la Ley.

Entonces, siendo la Fusión un título que indiscutiblemente es traslativo de dominio (transfiere derechos de una sociedad a otra), inequívocamente afirmamos, que el Modo de Adquirir es Derivado. (tradición)

Tenemos ya un elemento: los bienes inmuebles de las sociedades fusionadas, al igual que los otros bienes, son adquiridos por tradición que éstas hacen a favor de la sociedad subsistente o que se crea.

La tradición según la define el Art.651 C., es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. El Art. 667 C., se refiere exclusivamente a los bienes raíces, para cuya tradición establece la formalidad de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad para hacer valer el derecho contra terceros.

En la Fusión se cumple con el requisito de formalidad, desde luego que esa transferencia de activo y de pasivo se efectúa en la misma escritura pública del contrato social. Pero aquí nos planteamos la primera interrogante: ¿ Será preciso la inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando en el activo hay bienes raíces ? Si hemos afirmado que hay tradición de todos los bienes de las sociedades que desaparecen con la Fusión, solo debe inscri

birse la escritura en el Registro de la propiedad, de conformidad a lo prescrito en el numeral Primero del Art.686 C., que literalmente dice:

" En el Registro de la Propiedad se inscribirán:

lo.- Los títulos o testamentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio o posesión sobre inmuebles."

Aceptado que si debe inscribirse la escritura - de Fusión en el Registro de la Propiedad, nos planteamos una segunda interrogante: ¿ Será necesario en la escritura dar cumplimiento al Art. 688 C. Para efectuar el Registro de los inmuebles transferidos en la Fusión ? El Art. 688 C. establece la obligación de relacionar entre otras circuntancias, la situación, naturaleza, linderos y demás datos - de identificación de los inmuebles que se inscriban, en el asiento de Registro. Como actualmente nuestro Registro hace uso del sistema de fotocopia del documento que se inscribe, los requisitos del Art. 688 C. deben cumplirse en el documento.

Sostengo que en la Escritura de Fusión no es necesario cumplir con tal requisito, es decir, puede omitirse la relación de identificación de los inmuebles estimados en los activos de las sociedades fusionadas y siempre la escritura será inscribible. Mi afirmación la baso en los siguientes puntos de vista:

Se adquiere el dominio o posesión de bienes o derechos: a título singular o a título universal. En el primer caso, el título dá el dominio o derecho real de uno o varios bienes específicamente determinado. Por ejemplo: la compra venta es un título que dá la vocación de adquirir singularmente el o los bienes que son objeto de ese contrato, de tal manera que cuando se hace la tradición lo es de los bienes expresamente convenidos. A Título Universal se adquiere cuando el título de la adquisición de una universalidad de bienes y derechos indeterminados. Por ejemplo: la ley o el testamento es el título que sirve al heredero para adquirir la universalidad de bienes de su causante. Es importante señalar que a título Universal no solo se adquieren los derechos de otro sino también sus obligaciones. Así el heredero pasa a ser propietario de los derechos de su causante, pero también es obligado al pago de todas las deudas hereditarias. El Art. 669 C. señala que el heredero, para ejercer sus derechos sobre los bienes inmuebles inscritos a favor de su causante, deberá registrarlos presentando el título de su antecesor y la certificación de Declaratoria de Heredero que lo acredita como tal. Es decir, que como el título del heredero es universal abarca todos los bienes que hayan sido del causante, por lo que no es necesario que dicho título ( la Declaratoria de heredero ) exprese la relación de cada uno de los bienes inmuebles para que sea inscribible.

Concluyo diciendo que el Art. 688 C. (que exige la relación que identifica el inmueble en el documento a - inscribirse) solo es aplicable a la adquisición de bienes a título singular, por ovbias razones. En el contrato de Fusión, cuando las sociedades fusionadas aportan sus activos y pasivos están trasmitiendo la universalidad de sus - derechos y obligaciones a la sociedad absorbente o que se crea con la Fusión; hay una adquisición de bienes a título universal, por lo que no es preciso especificar la naturaleza, extensión, linderos, etc., de los inmuebles estimados en los activos. Bastará que la sociedad absorbente o que se crea, adquiera todos los bienes de las sociedades fusionadas para que acredite su titularidad, inscribiendo en el registro de la Propiedad la escritura pública de Fusión que presentará junto con los títulos inscritos de las sociedades fusionadas.

En síntesis, estimo que en la Escritura de Fusión no será necesario describir los bienes raíces estimados en los activos de las sociedades fusionadas por cuanto se adquiere, por la absorbente o nueva sociedad, todos los bienes de aquellas considerados en su universalidad. Para su inscripción en el Registro de la Propiedad, debe presentarse la Escritura de Fusión y los títulos debidamente inscritos que fueron a favor de las sociedades fusionadas; lo anterior afirmado, de conformidad al Art. 669 C. que debe aplicarse al caso por Analogía, a causa de no existir dispo-

siciones legales que expresamente contemplan la tradición Universal para el caso de Fusión de Sociedades.

### 3.- SITUACION JURIDICA DE ACREEDORES Y DEUDORES DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS.

En el traspaso de activo y pasivo que hace la sociedad fusionada que desaparece, pueden figurar créditos tanto a cargo como a favor de dicha sociedad. Si estos derechos y obligaciones pasan a ser de la nueva sociedad o la absorbente, habrán acreedores y deudores que sufrirán ese cambio de Persona en la relación jurídica de los créditos. Es esta la situación que estudiaremos ahora, analizando por separado el caso de los acreedores y el de los deudores de las sociedades fusionadas.

a) Deudores: La sociedad absorbente o creada, pasa a ocupar el lugar de las sociedades fusionadas por esa traslación del Activo y Pasivo que opera en la Fusión. Dentro de esta figura Mercantil, la tradición que efectúan las sociedades fusionadas de sus derechos y obligaciones opera IPSO JURE (Art. 315 Co.) sin que precisen contratos individuales de cesión de créditos y sin que precisen notificaciones. Algunos han sostenido, contemplando el asunto a la luz del Derecho Civil, que en la Fusión hay una cesión de créditos (respecto a los deudores de las sociedades fusionadas) por lo que deben cumplirse los requisitos que señalan los Art. 1692 y sig. del Código Civil. Es decir, que se no

tifique en forma legal a los deudores o sea aceptada la cesión por éstos.

En el Contrato de Fusión no cabe la aplicación de las normas civiles relacionadas, pues mientras en el Art. 1692 y sig. se contempla la cesión de créditos determinados, en el Contrato de Fusión por el contrario estamos frente a una figura Mercantil que supone un fenómeno de Su cesión Universal. Como acabamos de afirmar, hay una tradición de derechos que opera IPSO JURE, por lo que no precisa ningún requisito de cesión para que tal tradición produzca efectos contra los deudores de los créditos.

Con la publicidad que se dá a la Fusión, según lo prescrito en los Arts. 317 y 319 del Código de Comercio los deudores ya sabrá quién es el nuevo titular de los créditos a su cargo.

b) Acreedores.- Puede significar un gravísimo quebranto la presencia de acreedores de las sociedades fusionantes, que ante el evento del Contrato de Fusión 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 fusión acordada.

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.- El Art. 318 Co., establece que no será necesaria garantía alguna, cuando la sociedad nueva a constituirse o la incorporante ofrecen en si mismas de manera notoria la garantía demandada. Transcurrido el plazo indicado, se procederá a la Fusión sin que el acreedor que no haya prestado oposición en su oportunidad, pueda ya oponerse a la Fusión.

En vista de que el Código de Comercio nos señala la trámites para en caso de oposición, entendemos que ésta debe hacerse por la vía judicial, ante juez competente, -- quién convocará en juicio Ordinario. Naturalmente que lo ideal sería un procedimiento Sumario, para evitar el retardo malicioso de la Fusión por parte de algún opositor malicioso, pero a falta de procedimiento especial señalado no cabe mas que aplicar el Art. 127 Pr. y seguir un Juicio Ordinario. Considero que fué una grave omisión del Código de Comercio, el no ordenar que la oposición se decidiera sumariamente.

Aunque nuestro Código no lo contempla, doctrinariamente se plantea el caso de omisión del Plazo de noventa días desde la publicación y esto es cuando los derechos de los acreedores quedan sin disputa por estar perfectamente garantizados. Puede darse en dos aspectos:

a) Cuando todos los acreedores de las sociedades fusionantes consienten expresamente en la Fusión;

b) Cuando se efectúa depósito de los créditos - en una institución bancaria, o se hace el pago a los acreedores.

Considero que nuestro Legislador hizo bién al no incluir en el Código de Comercio el caso anterior, pués el plazo de noventa días no solo se ha instituido para los acreedores de las sociedades sino que también incluye a cualquier otro interesado, y es más, ese plazo es común también con el socio en desacuerdo para que ejerza su derecho de separación o retiro.

Finalmente afirmamos, que efectuada la Fusión, - la situación de los acreedores de las sociedades fusionadas cambia en una relación jurídica frente a la nueva sociedad o la absorbente, quién es la obligada a la satisfacción de los créditos en el tiempo y condiciones de los mismos.

#### 4.- SITUACION DE LOS BENEFICIOS DE INCENTIVOS CONCEDIDOS A SOCIEDADES FUSIONADAS.

Ante el evento de que sean empresas industriales las que acuerden fusionarse, puede suceder que una o más se encuentren gozando de incentivos Fiscales, ya sea que se hayan concedido en virtud de la Ley de Incentivos Fiscales, o que se hayan concedido en virtud del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales.

El Art. 36 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales, establece que los beneficios que hayan sido

otorgados a una persona o empresa pueden transferirse a favor de otra persona o empresa, pero para ello es preciso - que ésta reúna los requisitos que aquella llenaba y en virtud de los cuales le fueron concedidos los beneficios. No deseo entrar al fondo de la cuestión por cuanto el problema es parte de un todo, objeto de largo y detenido estudio. Haciendo un bosquejo superficial, podemos afirmar que los Incentivos Fiscales, se conceden a empresas que reúnen determinados requisitos, es decir, hay señalados elementos -- que si los tiene una persona o empresa, puede solicitar los Incentivos por ser acreedora a ellos de conformidad al Convenio referido. Así sean los elementos o requisitos que reúna, así será la categoría de los beneficios que le serán concedidos.

Es bien importante lo establecido en el Art. 36 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el caso de transferencias de Beneficios, pues de tal principio dependerá si en una Fusión se puede o no lograr la transferencia de los derechos adquiridos. De aquí resulta que, si una sociedad fusionada gozaba de incentivos Fiscales, para que la sociedad que absorbe o la creada por la Fusión puedan recibir por transferencia de los beneficios de aquella, será preciso que reúna los requisitos que la primera llenó para hacerse acreedora a ellos. Por supuesto que tales requisitos deberán ser calificados por la Oficina Gubernamen-

tal AD-OC, ante quien se presentará la solicitud de autorización para verificar la transferencia. Si procede, se autorizará por medio del acuerdo que se dicte para tal efecto, previos los trámites que señala la Ley de Fomento Industrial, acuerdo que también se publicará en el Diario Oficial.

Si la sociedad creada o que absorbe no llena los requisitos exigidos, la transferencia no podrá verificarse perdiéndose en consecuencia los beneficios otorgados a la sociedad fusionada.

Cabe aclarar, que en este caso no procede IPSO - JURE la transferencia de Beneficios, por la naturaleza misma de tales incentivos y los requisitos y trámites previamente establecidos a nivel Centroamericano en el Convenio y Ley indicados. Pues los incentivos se otorgan a una empresa o persona en virtud de sus actividades industriales ya calificadas; son medidas a nivel Centroamericano eminentemente de Derecho Público y no de Derecho Privado, pues se trata de proteger e incentivar a determinadas Industrias hacia el logro de un desarrollo a nivel nacional.

##### 5.- SITUACION JURIDICA DE LOS TRABAJADORES EN SERVICIO, DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS.

El efecto laboral que produce la Fusión es la figura conocida en el Derecho del Trabajo como "Sustitución Patronal." Las empresas de las sociedades fusionadas sufren un cambio en el titular, al pasar a propiedad de la sociedad

absorbente o la nueva creada con la Fusión.

El Art. 7 del Código de Trabajo contempla esta figura, estableciendo que los Contratos Industriales o Colectivos de Trabajo no serán afectados en perjuicio de los trabajadores. De tal manera que al generarse la sustitución patronal en una empresa, a consecuencia de una Fusión de Sociedades, los derechos adquiridos por los trabajadores en los Contratos Individuales o Colectivos, continuarán sin sufrir perjuicios.

La misma disposición legal citada, contempla también la solidaridad en que incurre el patrono sustituido con el nuevo patrono, para el término de seis meses desde la sustitución, por las obligaciones que han nacido antes de operarse la sustitución; indicando también que las obligaciones nacidas después de la sustitución son a cargo exclusivamente del nuevo patrono. Esta otra disposición del Art.7 Ct. no tiene ninguna aplicación en el caso de Fusión de Sociedades. Si bien hemos afirmado que sí opera una sustitución patronal en las empresas de las sociedades fusionadas, no podemos decir lo mismo de la solidaridad entre el titular sustituto y el sustituido, pues en la Fusión se extingue este último. Es el sustituto (la sociedad absorbente o nueva), que por asumir todos los derechos y obligaciones de la sociedad extinguida, responderá de todas las obligaciones laborales nacidas antes o después de la sustitución patronal. En conclu--

sión, la situación jurídica de los trabajadores en la empresa de la sociedad fusionada es la misma; únicamente cambia la relación de trabajo respecto al titular, sin menoscabo de los derechos laborales adquiridos ni de las obligaciones patronales nacidas antes o después del cambio de patrono.

#### 6.- OTROS EFECTOS

Al surtir plenos efectos el Contrato de Fusión, la nueva sociedad o la absorbente deberá de hacer gestiones en todas las oficinas, organismos e Instituciones, en donde sea necesario verificar cambios o dar a conocimiento los efectos de la Fusión realizada, para el normal desarrollo de las actividades sociales. Sin perjuicio de otras gestiones propias de cada Fusión que se realice, las más generalizadas se mencionan a continuación:

a) Presentar declaración a la Delegación Fiscal Departamental, en cumplimiento a lo que ordena la Ley de Impuesto sobre Donaciones, a fin de que previos los trámites respectivos se determine que no hay donación a favor de persona alguna, en el Contrato de Fusión.

b) Informar de la Fusión a la Oficina de gobierno que ejerce el control de las sociedades mercantiles, para los efectos legales que corresponden.

c) Informar de la Fusión a la Dirección General de Contribuciones Directas, en cumplimiento al Art. 62 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, para efectos de investi-

gación, determinación, recaudación y demás materias relacionadas con este impuesto. Dicho informe debe ser proporcionado dentro de los sesenta días que transcurran después de la fecha de la Fusión.

d) De conformidad a la Ley de Matrícula de Comercio, deberá solicitarse la matrícula que corresponda a la sociedad creada por la Fusión. No será necesario en caso de Fusión por absorción, ya que la sociedad subsistente conserva su matrícula. En todo caso deberán ser canceladas las matrículas de Comercio correspondientes a las sociedades extinguidas, lo cual podrá hacerse de oficio con solo el conocimiento de la Fusión que en debida forma tenga la Dirección General de Contribuciones Directas.

e) Dar informe correspondiente al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a fin de que cierren la inscripción patronal de las sociedades fusionadas, desde luego que en el futuro los trabajadores de dichas sociedades cotizarán en planillas de su nuevo patrono (la sociedad absorbente o nueva).

CAPITULO V

C O N C L U S I O N E S

Indiscutiblemente que la Fusión de Sociedades es una figura Mercantil de hondas repercusiones en la problemática Nacional. Incide en la Economía de un país, unas veces activando el desarrollo industrial o comercial, o bien, otras veces constituyendo amenaza de trastornos económicos graves para la nación.

Cuando dos o más sociedades se unen en fusión para mejorar sus condiciones técnicas, para complementarse en una determinada rama de la industria, o para cualquier otra finalidad tendiente a lograr una mejor producción exigida por las condiciones de mercado, es obvio que estaremos frente a una operación mercantil beneficiosa para el desarrollo nacional. Pero cuando las sociedades acuerdan una fusión encaminada hacia un monopolio para destruir al pequeño industrial o comerciante y acaparar la situación del mercado, o cuando va encaminada a constituir fraudes contra terceros, o cualquier otro fin que tienda a sembrar trastornos en la actividad empresarial, se estará negando la positiva finalidad que inspiró al Legislador para incluir tal figura en nuestras leyes Mercantiles.

Considero que la Fusión de Sociedades debe fomentarse en países en desarrollo como el nuestro; pero es reco

mendable que se limite esa operación solo a aquellas sociedades que de una manera clara e inequívoca donoten la realización de una Fusión con resultados beneficiosos, lo cual se puede lograr estableciendo en la Ley previa autorización de la Oficina encargada del control de sociedades mercantiles, que será concedida después de una investigación sumaria del caso.

Respecto al procedimiento adoptado en el Código de Comercio para ejecutar la Fusión, estimo que es demasiado el tiempo que llevan tales trámites. La Fusión, como dije, debe fomentarse y una forma sería agilizando el procedimiento previo, por ejemplo, reduciendo a treinta días el término desde la publicación del acuerdo, que sería suficiente para que terceros interesados manifiesten su oposición. Dentro del mismo término se efectuaría también la investigación sumaria para la autorización que se recomienda, lo cual constituye una garantía no solo para interesados directos sino para el público en general y para la nación misma.

Considero también que la regulación que hace el Código de Comercio es demasiado limitada. La Fusión, como hemos visto en el estudio relacionado, es una medida de resultados complicados que no han sido previstos por el Código. Son demasiados vacíos que deja, por lo que se sujeta a interpretaciones que pueden ser de variada índole, y dar -

" LA FUSION DE SOCIEDADES EN EL DERECHO SALVADOREÑO "

BIBLIOGRAFIA

- 1.- DERECHO MERCANTIL Roberto L. Mantilla Molina.
- 2.- LEYES MERCANTILES Y ECONOMICAS. Antonio Polo.
- 3.- CURSO DE DERECHO - MERCANTIL. Joaquín Garrigues.
- 4.- CURSO DE DERECHO - MERCANTIL. Joaquín Rodríguez y Rodríguez.
- 5.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO MERCANTIL. Roberto Lara Velado.
- 6.- TRATADO DE DERECHO - MERCANTIL. Alvarez del Manzano.
- 7.- INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Alejandro Bérzano Llavez.
- 8.- CODIGO DE COMERCIO DE EL SALVADOR.
- 9.- CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ramón Castillo.
- 10.- CODIGO CIVIL SALVADOREÑO.
- 11.- CODIGO DE TRABAJO SALVADOREÑO.
- 12.- CONVENIO CENTROAMERICANO DE INCENTIVOS FISCALES Y LEYES AFINES.
- 13.- TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Joaquín Rodríguez y Rodríguez.
- 14.- LEY DE IMPUESTO SOBRE DONACIONES.
- 15.- LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.