



UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

El Acuerdo de Fusión y sus Efectos en las Sociedades Anónimas

Trabajo Investigativo para obtener el Título de Licenciadas en Derecho con
mención económica

Autoras:

Br. Adania María Barillas Romero

Br. Tania Libertad Medina González

Tutora Msc.: Marielena Román Frenzel

Managua, Nicaragua

Octubre, 2010

Managua, 5 de Octubre del 2010.

Doctora
Margine Calderón
Directora Académica
Fac. de Ciencias Jurídicas UCA

Estimada Dra.

Por medio de la presente, en calidad de tutor de la monografía sobre el tema: **“El acuerdo de Fusión y sus efectos en las Sociedades Anónimas”**, elaborado por las Brs. Adania María Barillas Romero y Tania Libertad Medina González, le remito a Usted mi aprobación dado que al criterio de este tutor el presente trabajo de investigación reúne los requisitos de fondo y de forma de conformidad con la Normativa para las Formas de Culminación de Estudios, siendo requisito necesario para optar al título de Licenciado en Derecho.

Sin más a que hacer referencia me despido

Atentamente


Msc. Marielena Román Frenzel
Tutora

DEDICATORIA

A mi madre, Margarita Romero Silva,
por tu amor incondicional y por ayudarme a ser lo que soy ahora.

Eres una mujer increíble. Te Amo...

Adania Barillas Romero

DEDICATORIA

A la mujer más excepcional y maravillosa que forma parte de mi vida, mi madre, Reina González, por tu amor y dedicación incondicional.

Gracias por todo el apoyo que me has brindado en todas las etapas de mi vida y por hacer de mí, todo lo que has deseado.

Te Amo vida mía

Tania Medina González

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por brindarme la dicha de la salud; por darme sabiduría y fortaleza no solo para la realización de esta tesis, sino también en las decisiones que he tomado en mi vida hasta ahora y por ayudarme a superar todos los obstáculos que he encontrado en mi camino.

A mis padres, como agradecimiento a su esfuerzo, amor y apoyo incondicional, durante mi formación tanto personal como profesional. Por sus consejos y por aguantar mis malacrianzas y etapas de rebeldía.

A mis hermanos, que a pesar de todas las diferencias que tenemos, sé que me quieren y de alguna manera me han apoyado.

A nuestra Tutora, Msc. Marielena Román Frenzell, por ser una guía durante esta travesía, por su paciencia y por confiar en nosotras.

A mi compañera de tesis, Tania Medina, por ser una gran amiga, por haberme escogido para la realización de este trabajo y por no rendirte.

A mi novio Marlon Pérez, por su apoyo emocional y por aguantar mis momentos de histeria.

A mis amigas Diana, María José y Massiel, por escucharme siempre que lo he necesitado.

Adania Barillas Romero

AGRADECIMIENTOS

Primeramente agradecerle a Dios por permitirme culminar con bien esta etapa de mi vida, por darme salud, sabiduría y fuerzas para no desfallecer.

Agradezco de forma especial a la familia Taylor-Carter, la cual ha sido un apoyo incondicional en mi vida, gracias por creer en mí y darme la oportunidad de llevar a cabo uno de mis sueños más anhelados.

Agradecer a mi familia por los consejos brindados y su apoyo en la formación de mis estudios.

A mi tutora y amiga Msc. Marielena Román, por ser una guía en mi camino, gracias por cada uno de tus consejos, por ese apoyo para conmigo y sobre todo por darme ánimos para continuar y no darme por vencida.

A mi amiga y compañera de tesis Adania Barillas por haber trabajado junto a mí y recorrer este camino que recién empieza, por ser mi apoyo en aquellos momentos en que creí sentirme vencida, por esta linda amistad que nos une; pero infinitas gracias por hacerme ver que somos personas lo suficientemente capaces para lograr todo lo que nos proponemos; y gracias a mis amigos por compartir conmigo estos años de amistad, por ser parte de mi formación, por sus consejos y por cada momento, alegría y tristeza que hemos vivido, todos ustedes ocupan un lugar muy especial en mi vida.

Tania Medina González

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.	Código Civil de la República de Nicaragua
CC	Código de Comercio de la República de Nicaragua
CCCR	Código de Comercio de la República de Costa Rica
CCH	Código de Comercio de la República de Honduras
LSA	Ley de Sociedades Anónimas de España

TABLA DE CONTENIDO

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

1. ANTECEDENTES DE FUSIÓN

A) Sistema alemán

B) Sistema latino

2. CONCEPTO DE FUSIÓN

3. NATURALEZA JURÍDICA DE FUSIÓN

A) Teoría de la sucesión universal

B) Teoría del acto corporativo

C) Teoría contractual

4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUSIÓN

A) Disolución de una, varias o todas las sociedades

B) Transmisión en bloque de los patrimonios a la sociedad fusionante

C) Inexistencia de liquidación en las sociedades disueltas

D) Agrupación de todos los socios en una única sociedad

5. CLASES DE FUSIÓN

5.1. Fusión por integración

5.2. Fusión por incorporación

6. SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSIÓN

A) Heterogéneas

B) Irregulares

C) En liquidación

D) En suspensión de pagos o en quiebra

7. DIFERENCIAS DE LA FUSIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES

CAPÍTULO II. ACUERDO DE FUSIÓN

1. FASE PREPARATORIA

1.1) Propuesta de los administradores

1.2) Convenio preliminar

1.3) Proyecto de fusión

1.4) Balance de fusión

2. FASE DECISORIA

2.1) Deliberación y acuerdo de fusión

2.2) Oposición de los acreedores

2.3) Revocación de los acuerdos

2.4) Nulidad del acuerdo de fusión

3. FASE DE EJECUCIÓN⁴

3.1) Contrato de fusión

3.2) Nulidad del contrato de fusión

3.3) Rescisión del contrato de fusión

CAPÍTULO III. EFECTOS QUE PRODUCE LA FUSIÓN

1. EFECTOS EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD

1.1) Desaparición de las sociedades

1.1.1) Efectos en cuanto a la fusionante

1.1.2) Efectos en cuanto a la fusionada

1.2) Transmisión de las relaciones

1.3) Cambio de las acciones

1.4) Creación de una nueva sociedad o aumento del capital

2. EFECTOS EN CUANTO A LOS SOCIOS

3. EFECTOS EN CUANTO A LOS ACREEDORES

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

LISTA DE REFERENCIAS

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar jurídicamente el acuerdo de fusión y sus efectos en las Sociedades Anónimas tomando en cuenta las disposiciones de la legislación nacional y el Derecho comparado.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Estudiar las generalidades de la fusión según la doctrina.
- 2) Realizar un análisis del procedimiento para el acuerdo de fusión y su regulación en el Código de Comercio Nicaragüense y legislación extranjera (España, Costa Rica y Honduras).
- 3) Determinar la importancia que tienen los efectos del acuerdo de fusión respecto a la sociedad, los socios y los acreedores.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los negocios en el mundo ha provocado que nazcan grupos de empresas, para mayor crecimiento de las mismas. Estos conglomerados se forman, entre otras maneras, a través de fusiones, para dar forma a una organización corporativa de empresas o sociedades vinculadas o relaciones entre sí por relaciones de negocios o por los accionistas que les son comunes. La existencia de estos grupos es una realidad que no se puede negar y en los últimos años ha venido tomando auge.

Estos grupos de empresas establecen entre ellos o con terceros, para su creación, desarrollo y cumplimiento de los propósitos sociales que las animan, actos jurídicos, contratos y convenios que tienen relación con su estructura y norman las relaciones que el grupo de sociedades conlleva; son, en suma, actos de organización.

La fusión de las sociedades anónimas, se encuentra dentro de esta categoría de actos jurídicos, que recién aparecen en el mundo de nuestro acontecer jurídico-económico, y por ello la legislación que lo regula es muy escasa a pesar de la realidad jurídico mercantil de estos tiempos.

La fusión de sociedades, es una estrategia al que acuden los socios para lograr el mantenimiento en el mercado de sus respectivas sociedades, cuando existe aumento de la competencia, o crisis económicas.

Como dijimos anteriormente el fenómeno de la fusión es relativamente nuevo y por ende nos encontramos con muy poca regulación; tal es el caso de nuestra legislación que no cuenta con un procedimiento lo cual podría originar un vacío jurídico al momento de la aplicación de esta figura.

Esta razón nos ha motivado a realizar un análisis jurídico sobre el “Acuerdo de Fusión y sus Efectos en las Sociedades Anónimas” ya que a nuestra opinión el eje central de la fusión es el acuerdo y los alcances de éste, tanto en el aspecto jurídico como económico.

El presente trabajo lo hemos dividido en dos partes fundamentales: la primera parte se basa en los aspectos generales de la fusión, como ejemplo de esto los antecedentes, concepto, tipos, entre otras; y la segunda parte del trabajo consiste en un análisis descriptivo-comparativo sobre el acuerdo de fusión y sus efectos basando nuestro estudio en la doctrina, la legislación nacional mercantil y la legislación extranjera.

CAPÍTULO I. FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

1. ANTECEDENTES DE LA FUSIÓN

El fenómeno de la Fusión aparece en Europa, en la primera mitad del siglo XIX durante los inicios de la gran industria, principalmente en el campo de la minería, transportes de ferrocarril y seguros. Estas compañías para superar los momentos de crisis económicas decidieron fusionarse con otras compañías para unificar gastos y luchar con la competencia de esos años, así como la estabilización de los costos de producción.

Dado la problemática que existía en esa época por la falta de regulación de la fusión, se desarrollan dos sistemas en cuanto a la ejecución de esta figura jurídica, los cuales son:

A) Sistema alemán

Para este sistema, la fusión de Sociedades Anónimas tiene lugar inmediatamente cuando ésta se delibera del patrimonio que comprende cada sociedad y éstos pasan a formar parte de uno solo. Los países que han adoptado este sistema son Suiza, Dinamarca y Turquía.

Se dice que, en este sistema, la fusión resulta incompleta puesto que a pesar que los patrimonios se han fusionado continúa cierto capital que todavía sigue operando, hasta que no se solventen o garanticen los derechos que tienen los acreedores sociales, con estas sociedades fusionadas; es decir, que la sociedad incorporante ha de administrar por separado y por un determinado tiempo, el patrimonio de la sociedad incorporada.

B) Sistema latino

En este sistema, la fusión se realiza por una de las dos formas características: la primera es por incorporación, la cual, sin ninguna venta de acciones la Sociedad incorporada se extingue, y la segunda es la fusión propiamente dicha, por la que, en lugar de dos o más Sociedades es creada una nueva (Brunetti, 2002).

Según la doctrina mayoritaria, este sistema al contrario al alemán, los acreedores son clasificados separadamente y satisfechos a las sumas debidas; por tanto este sistema ampara a los acreedores de una manera peculiar, dado que prohíbe que *“la fusión se ejecute antes de que se inscriban los acuerdos de las Sociedades participantes además de dejar un tiempo determinado después de la inscripción de los acuerdos para que surta efecto la fusión”* (Langle y Rubio, 1950, p.668).

En la actualidad este sistema es el más admitido por la mayoría de las legislaciones, puesto que se dice que es el mejor y los países que lo han adoptado son: Italia, Francia y Nicaragua.

El Código de Comercio de Nicaragua en su artículo 264, establece que: *“la fusión sólo tendrá efecto transcurrido los tres meses desde la publicación del respectivo acuerdo; a no ser que conste de modo auténtico que se hayan satisfechas todas las deudas de cada una de las sociedades que tratan de fusionarse...”*

2. CONCEPTO DE LA FUSIÓN

Al referirnos al concepto de fusión se habla de dos conceptos uno económico y jurídico; sin embargo es necesario distinguirlos dado que el concepto jurídico es mucho más restringido. Por tal razón Soto Álvarez (1996) define que: *“económicamente la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los jurídicos”* (p.198); definido esto, es de gran interés abarcar el concepto meramente jurídico.

Para Broseta Pont (2002), la fusión no es más que *“un procedimiento por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sola sociedad, previa extinción de todas las sociedades que se fusionan (creación) o previa disolución de todas menos una (absorción)”* (p.543).

De igual manera, *“la fusión se da cuando, la sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o cuando se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan”* (Mantilla Molina, 1968, p.434).

Rubio, J. (1964) define a la fusión como:

Un proceso en virtud del cual una o más sociedades se disuelven para transmitir en bloque sus patrimonios, bien a una sociedad ya existente (absorción), bien a una que se constituye con tal fin (nueva creación), pasando los socios de las fusionadas a serlo de la fusionante en proporción de sus respectivas participaciones (p.407).

Por otra parte Uría (1976), concibe a la fusión de la siguiente manera: *“acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad”* (p.313).

De acuerdo a nuestra legislación mercantil el artículo 263, estipula que *“la fusión se dará entre dos o más sociedades, en la cual deberá existir un acuerdo previo por parte de cada una de ellas”*.

Como podemos observar el Código de Comercio Nicaragüense se queda escueto al definir esta figura, y consideramos que no es suficiente para determinar lo que es la fusión de sociedades, tal y como lo establece la doctrina donde nos brinda un concepto más preciso al referirnos que es un procedimiento en la cual una puede acaparar a otras o en lo mejor de los casos de todas esas sociedades crearse una nueva.

Una vez que hemos estudiado las definiciones doctrinales y la escasa regulación que brinda nuestra legislación en este aspecto, a nuestro criterio la fusión es: *“la unión de dos o más sociedades que previo a la disolución de una o de todas ellas, deciden reunir sus patrimonio y socios en una sola; acto que esta originado por un acuerdo unilateral en el que se expresa la voluntad que tienen las sociedades partícipes para fusionarse”*.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUSIÓN

Según la doctrina existen tres teorías sobre la naturaleza jurídica de la fusión las que estudiaremos a continuación para determinar cuál es la que acoge nuestra legislación mercantil.

A) Teoría de la sucesión universal

En esta tesis, se considera a la fusión, como una figura de sucesión universal¹, la cual se entenderá, cuando un sujeto subentra a otro en las relaciones jurídicas de un patrimonio, considerando a tal patrimonio como un solo título jurídico.

¹ Tullio Ascarrelli (1931) citado por Vásquez del Mercado (1976, p.305), es de la opinión que ya sea en la fusión por incorporación como en la de creación, la nueva sociedad o la absorbente se harán

Esta teoría explica que, la sociedad que se crea o subsiste, cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, dado que opera la transmisión a título universal del patrimonio de una sociedad a otra. Respecto a la responsabilidad que deriva de las relaciones de las sociedades que desaparecen, se adquiere en forma ilimitada a la nueva sociedad que surge o se crea con todo su patrimonio (Vásquez del Mercado, 1976).

A opinión nuestra, la importancia de esta teoría radica en la facilidad con que los créditos de las sociedades fusionantes se transmiten en un solo acto a la sociedad nueva o a la absorbente, sin tener que acudir a traspasos y cesiones.

B) Teoría del acto corporativo

Esta teoría se basa fundamentalmente en que las sociedades que se fusionan, no desaparecen dado que el vínculo social continúa en otro vínculo social diverso; ya que la nueva sociedad no es una sociedad distinta de la fusionada, si no que es la misma personalidad jurídica en la cual se integran los socios, el capital, sus acreedores y sus deudores (Vásquez del Mercado, 1976).

Según algunos doctrinarios que han adoptado esta teoría, afirman que los entes que se compenetrán, modifican su estructura interna de acuerdo al negocio que realizarán².

A nuestro parecer, consideramos que esta teoría no es aplicable a la fusión, puesto que establece que no es necesario que las sociedades fusionantes se

cargo de todos los derechos y obligaciones de la sociedad que se disuelve por la fusión, teniéndose así una verdadera sucesión a título universal.

² Para Uría (1976) la fusión es un acto corporativo y no un mero pacto o contrato convenido entre las sociedades que se fusionan; aunque es normal que las sociedades se pongan de acuerdo sobre las condiciones en que deba realizarse la operación, sin embargo esto no implica que la fusión tenga naturaleza contractual (p.314).

disuelvan sino que se unifiquen en grupos sociales, dejando así a un lado el presupuesto más importante de esta figura tal como es la previa disolución de las sociedades que pretenden fusionarse.

C) Teoría contractual

Algunos autores sostienen que, en esta teoría, no se habla de la naturaleza jurídica de la fusión propiamente dicha, sino lo que pretenden es establecer una distinción entre el acuerdo y el acto de fusión; explicando por separado la naturaleza de cada una de ellos.

Esto quiere decir que, se debe entender que el acuerdo celebrado por los socios, no es otra cosa que una declaración unilateral de las sociedades que van a fusionarse; mientras que el acto de fusión es un negocio bilateral celebrado por la ejecución de voluntad de las asambleas, por los representantes legales de las sociedades partícipes.

Según esta teoría, es necesario distinguir si la fusión es por absorción o por creación, para determinar si el contrato celebrado será una escritura de constitución de nueva sociedad o una simple cesión de obligaciones y derechos (Vásquez del Mercado, 1976, pp.314-315).

Una vez que hemos estudiado las distintas teorías que se han planteado sobre la naturaleza jurídica de la fusión, consideramos que la postura que acoge nuestro ordenamiento jurídico mercantil es la tesis de Sucesión Universal; debido que en el art. 266 del CC se expresa que: *“transcurrido el termino fijado en el artículo 264 (3 meses), se tendrá por efectuada definitivamente la fusión, y la sociedad que se constituye asumirá todos los derechos y obligaciones de todas las sociedades extinguidas”*.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUSIÓN

La fusión es quizás, uno de los procedimientos más complejos que puede tener cualquier sociedad, por eso para que la fusión exista, es necesaria la concurrencia de cuatro características fundamentales que servirán para diferenciar la fusión de otras figuras jurídicas, que pueden conducir a resultados económicos análogos como la concentración de Sociedades. Es por tal razón que la doctrina señala las siguientes características:

A) Disolución de una, varias o todas las sociedades que pretenden fusionarse

No puede darse la fusión de la Sociedad, si todavía las sociedades participantes continúan con existencia jurídica, por eso es necesario que éstas se disuelvan, para iniciar con el procedimiento de extinción de su personalidad jurídica y de ésta forma lograr la unificación jurídica de la Sociedad que pretende fusionarse, y lograr que el patrimonio de las Sociedades intervinientes pasen a formar parte de la nueva sociedad que se fusionó ya sea por creación o por absorción.

En la disolución de todas las sociedades menos una, se da cuando una de éstas ha de subsistir precisamente para absorber a las disueltas; en cambio cuando se disuelven todas las Sociedades, la fusión se realizará mediante la creación de una nueva (Broseta Pont, 2002).

Por tanto las sociedades que se fusionan tienen que acordar en la Junta General de Accionistas, la disolución que se realizará y la fusión con otras Sociedades, que traerá consigo la transmisión del patrimonio de cada Sociedad a la nueva o a la Sociedad absorbente, todo esto para que surta efectos jurídicos tienen que estar debidamente inscritos en el Registro Mercantil.

El acuerdo de disolución para fusionarse tiene efectos extintivos, pues quedan condicionados a que la fusión se realice y la disolución pasa a ser nada más una vía; mientras se está en el acuerdo para decidir, si se lleva a cabo la disolución y la fusión, la sociedad mantiene su personalidad jurídica hasta que se haga efectiva la fusión a través de la inscripción de ésta en el Registro competente.

De algo se debe estar claro y es que sin disolución no puede existir fusión. Por eso nuestro Código de Comercio establece que las sociedades deberán disolverse en caso de que se fusionen con otra sociedad (art. 269 numeral 9).

B) Transmisión en bloque de los patrimonios a la Sociedad fusionante

“El efecto que produce al realizarse la fusión, es que todo el patrimonio de cada Sociedad disuelta se transmite a título universal (acuerdo de disolución y fusión) a la Sociedad nueva o a la Sociedad absorbente” (Broseta Pont, 2002, p.547).

Como dijimos la transmisión patrimonial que se produce es a título universal, lo cual significa que la nueva Sociedad o la absorbente son sucesoras de las sociedades extinguidas, porque adquiere la titularidad de todos los derechos y obligaciones de las mismas. Por lo cual este traspaso en bloque de los patrimonios de la Sociedad nueva o de la preexistente, adquiere ni más ni menos todos los activos y pasivos de las Sociedades que se fusionan.

La transmisión en bloque de los patrimonios produce ciertos efectos tales como:

1. Transferencia de todos los activos (bienes y efectos) de la Sociedad que deja de existir a la nueva o a la absorbente, incluyendo así todos los créditos y garantías mobiliarias e inmobiliarias.
2. Transferencia de las deudas (pasivo) de las Sociedades extintas que éstas hayan contraído antes a la fusión, como las contraídas por la nueva Sociedad o por la absorbente.

3. Los litigios ya iniciados contra la Sociedad extinta proseguirán contra la nueva o la absorbente ante el mismo Juez que conoce de la causa ya iniciada, aunque ésta cambie de domicilio.

Cabe destacar, que la transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades fusionantes, se da en un solo acto porque de no ser así habría que efectuar el traspaso de los negocios jurídicos, bienes y derechos integrantes del patrimonio de la sociedad que se disuelve a la sociedad nueva, o a la preexistente de acuerdo al tipo de fusión que se pretende realizar, haciendo de éste modo el procedimiento más lento y costoso.

La transmisión en bloque de los patrimonios de las Sociedades disueltas, se encuentra regulado en el artículo 266 CC cuando establece “...*la sociedad que se constituya asumirá todos los derechos y obligaciones de todas las sociedades extinguidas*”.

C) Inexistencia de liquidación en las sociedades disueltas

Para que exista fusión, se debe dar la disolución, el traspaso del patrimonio e incluso la extinción de las sociedades, ya sea para formar una nueva o por la incorporación de otra, lo cual trae como consecuencia la exclusión de la liquidación de los patrimonios de las sociedades fusionadas, puesto que si se realiza no podría darse la creación o la absorción de las sociedades; ya que con la fusión lo que se pretende es la unificación de éstas en una sola (Broseta Pont, 2002).

Cuando una sociedad entra en liquidación, ésta sigue operando internamente hasta cumplir con todas sus obligaciones, pero dicha sociedad ya no puede contraer nuevas obligaciones ni seguir operando en el tráfico jurídico-mercantil, mientras que si la sociedad está en el proceso de fusión puede continuar en el

ejercicio de su actividad y realizar operaciones hasta que la fusión surta efecto (Vicent Chuliá, 1991).

D) Agrupación de todos los socios en una única sociedad resultante de la fusión

Al momento de fusionar las sociedades, no es solamente unificar dos o más patrimonios sociales o negocios sino que también, es unificar grupos sociales representados en los socios que son de gran importancia para la sociedad.

Por eso la fusión, no solo afecta a los elementos patrimoniales, sino que también a los miembros de cada grupo; por tal razón los socios de cada una de las sociedades extinguidas se reagrupan en la sociedad única que personaliza la fusión.

“La sociedad resultante, recibe el patrimonio de las Sociedades disueltas, entregando en contraprestación a los accionistas de cada Sociedad disuelta acciones representativas, tanto del capital social como del aumento de ese capital” (Broseta Pont, 2002, p.547).

La agrupación de los socios a cambio de acciones de la sociedad que se crea o de la absorbente, es una característica establecida en el párrafo primero del artículo 247 de la Ley de Sociedades Anónimas de España (que en adelante denominaremos LSA), expresa: *“los socios de las sociedades extinguidas participarán en la sociedad nueva o en la absorbente recibiendo un número de acciones proporcional a sus respectivas participaciones”*; sin embargo podemos notar que el Código de Comercio Nicaragüense no regula el traspaso de los socios a la sociedad nueva o absorbente ni mucho menos el intercambio de las acciones.

5. CLASES DE FUSIÓN

Casi la totalidad de las Legislaciones extranjeras reconocen únicamente dos clases de fusión: Fusión por Integración o Fusión propiamente dicha, como es llamada en algunos sistemas jurídicos tales como el francés y el italiano, y la Fusión por Absorción o Fusión por incorporación (García Rendón, 1993, p.518).

5.1. Fusión por integración

Según Brunetti (2002), *“la fusión por integración se da cuando todas las sociedades se disuelven y con la aportación patrimonial de cada una de ellas se crea una nueva sociedad”* (p.557).

Rodríguez Rodríguez, J. (1977) citado por Robleto Arana (2006, p.295), expresa que la fusión por integración:

Es la que tiene lugar cuando el activo y el pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aportan a una nueva sociedad que se constituye. Se da a través de la extinción de todas las sociedades que quieren fusionarse y la constitución de una nueva.

La fusión por integración, supone la extinción de las sociedades que pretenden integrarse, para que con la totalidad del patrimonio de cada una de ellas pase a constituir el capital social de la sociedad nueva.

5.2. Fusión por incorporación

En la Fusión por incorporación, una de las Sociedades sobrevive, manteniendo dentro de su marco constitutivo los mismos elementos patrimoniales y humanos de las otras que se extinguen.

García Rendón (1993), define este tipo de fusión, como “el proceso por el cual las sociedades fusionadas desaparecen para incorporarse a una sociedad fusionante que subsiste” (p.518).

La fusión por incorporación determina, la absorción de la sociedad incorporada por la incorporante, produciendo así una alteración en el estado jurídico de la Sociedad; para la sociedad incorporante es meramente interno, puesto que con la fusión hay un incremento patrimonial, mientras que para la incorporada la alteración es radical en cuanto hay:

- Renuncia definitiva del objeto de su empresa.
- Disolución de la Sociedad.
- Transferencia de su entero patrimonio a la Sociedad Incorporante.
- Cambia la organización respecto a la participación de los socios que establecía el acto constitutivo de la empresa (Brunetti, 2002, p.588).

El Código de Comercio no define ninguno de los dos tipos de fusión, simplemente se limita a señalar en su artículo 263 que “la fusión se dará entre dos o más sociedades, en la cual deberá existir un acuerdo previo por parte de cada una de ellas”.

Nuestro Código al no hacer mención sobre las clases de fusión deja cierta incertidumbre o bien un vacío jurídico, ya que no se sabe con certeza o claridad cuál es el tipo de fusión que se puede aplicar en nuestra realidad jurídica-mercantil, sin embargo esto se puede interpretar como que en Nicaragua se acepta cualquiera de los dos tipos de fusión.

6. SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSIÓN

En el proceso de fusión, se encuentran involucradas sociedades que normalmente suelen ser de la misma naturaleza; sin embargo puede ser el caso que se dé la

fusión con otras sociedades tales como las heterogéneas, irregulares, sociedades en liquidación y en suspensión de pagos o en estado de quiebra, por tal razón haremos un breve análisis de estos tipos.

A) Heterogéneas

García Rendón (1993) expresa lo siguiente:

La Ley General de Sociedades Mercantiles no restringe la fusión de sociedades regulares de diversa especie, sino que, de hecho, indirectamente la reconoce al establecer que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza (pp.520-521).

La decisión de llevar a cabo la fusión, se deberá realizar en el acuerdo de fusión dado que este implica la modificación del contrato social, en cada una de las sociedades partícipes, por ejemplo en la Sociedad Colectiva y en Comandita Simple el respectivo acuerdo se realizará por unanimidad de los socios, en las de Responsabilidad Limitada dicho proceso deberá ser llevado a cabo en los acuerdos extraordinarios y en la Sociedad Anónima y en Comandita por Acciones el acuerdo será realizado en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas (Vásquez del Mercado, 1976).

En el caso que la sociedad fusionada o fusionadas, sean personalistas y la fusionante sea de carácter capitalista, la fusión provocará en alguno de los casos la oposición de los acreedores de las que pretenden fusionarse, ya que estos podrían ver afectados sus derechos al disminuir la garantía que representa la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios de las fusionadas (García Rendón, 1993).

B) Irregulares

Se llaman Sociedades Irregulares, a éstas porque no han respetado en su constitución, las formas exigidas por la Ley, especialmente por haber incumplido la carga de la inscripción en el Registro correspondiente (Cabanellas de Torres, 2008).

La legislación mexicana acepta la fusión de sociedades irregulares siempre y cuando ésta se realice con una sociedad regular, produciendo la oposición de los acreedores frente a ese procedimiento tal como lo regula el art. 2 párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C) En liquidación

Las sociedades en estado de liquidación, por expiración del plazo para el cual fueron constituidas o por orden de la autoridad judicial, éstas no podrán fusionarse; pero en el caso que la disolución y liquidación fuesen voluntarias, se podrá realizar el acuerdo de fusión previa revocación de los mismos (García Rendón, 1993).

D) En suspensión de pagos o en quiebra

Las sociedades en suspensión de pagos, solo pueden fusionarse previa autorización judicial mientras que la fusión en las sociedades en estado de quiebra no podrá tener efecto sino antes de la celebración de los acuerdos o del convenio de extinción de quiebra (García Rendón, 1993).

La doctrina y la legislación extranjera permiten que en esos dos momentos pueda realizarse la fusión; en cambio nuestra legislación no establece como alternativa esta figura para las sociedades que se encuentren en estado de quiebra o en suspensión de pagos.

7. DIFERENCIAS DE LA FUSIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES

Como hemos venido analizando la fusión no es más que, una operación jurídica que afecta particularmente a dos o más sociedades y que conduce a la extinción de una o de todas y esto se lleva a la unificación de su patrimonio y socios en una sola sociedad que se crea o subsiste.

Como es bien sabido, la fusión la caracterizan tres aspectos fundamentales:

- Exige al menos la disolución de una sociedad.
- Transmisión en bloque de los patrimonios a la sociedad fusionante y el,
- Traspaso de los socios de las sociedades fusionadas a la fusionante (Rubio, 1974, p.468).

Una vez dicho esto, podemos deducir que, la ausencia de alguno de esos tres elementos es lo que realmente permitirá distinguir a la fusión de otras figuras afines; en este sentido podemos agregar que:

a) Por falta de alguna sociedad que se disuelva no existirá fusión en aquellas formas en las que subsista expresamente la personalidad jurídica de las sociedades concentradas; como en el caso de los holdings, el consorcio entre otros, los cuales haremos referencia más adelante.

b) Tampoco se considerara fusión en los casos donde no se produzca la transmisión en bloque del patrimonio de las sociedades fundidas, sino solo parte de su activo.

c) También quedarán excluidos aquellos casos en los que los socios de las sociedades disueltas no ingresen llanamente en la sociedad supuestamente fusionante; de ser así podrá ser considerado de otra manera, como por ejemplo, la adquisición de acciones o bien venta de empresa; pero no será fusión.

Una vez que establecimos las características de la fusión para poder diferenciarla con otras figuras, a continuación describo cuáles podrían ser esas figuras.

Consortio:

Es la reunión de empresas, cuyo propósito es perseguir un fin común transitorio para mejorar sus técnicas de producción, ya sea asociándose contractualmente o constituyendo una nueva sociedad. Tiene como característica principal, que cada una de las sociedades que participan en él, conservan su personalidad jurídica (García Rendón, 1993).

Konzern:

La diferencia entre el Konzern y el Consortio, es que el primero se realiza con fines permanentes. Puede conformarse contractualmente, sin tener que constituirse en una sociedad nueva, y en el caso de querer agruparse, todas las sociedades partícipes conservan su personalidad jurídica (García Rendón, 1993).

Holding:

Su principal actividad se reduce a la adquisición de acciones de otras sociedades de variado objeto social, y al control y supervisión de la administración de éstas. En este supuesto existen compañías controladoras y controladas. Para que una empresa se considere holding de otra, el monto del capital social controlado es del al menos el cincuenta por ciento del mismo, y por ende el poder al voto de la holding será equivalente dentro de la sociedad controlada (García Rendón, 1993).

Al igual que el Konzern y el Consortio, en el Holding cada una de las sociedades conserva su personalidad jurídica.

CAPÍTULO II ACUERDO DE FUSIÓN

El acuerdo de fusión es un contrato de organización, el cual presenta ciertas características que podemos resumir de la siguiente manera: a) Las partes persiguen el mismo fin, que en este caso es la fusión; b) Es un contrato abierto, es decir, sin obstáculos jurídicos para que en él tome parte un número indefinido de sujetos que se adhieren al mismo. Ésta es una consecuencia de que el contrato de fusión, como el de la sociedad es ordinariamente plurilateral (Vásquez del Mercado, 1976).

Para llegar al acuerdo de fusión, es necesario que conozcamos cuál es el procedimiento establecido por la doctrina para realizar la fusión y relacionarlo con lo que establece el Código de Comercio de Nicaragua sobre fusión de Sociedades.

Como sabemos, nuestro ordenamiento jurídico no regula un procedimiento específico para llevar a cabo la fusión, pues solo lo delimita en cinco artículos, los cuales son muy carentes de información, por tal razón resulta necesario estudiar aspectos del Derecho comparado para aplicarlo al estudio de ésta figura y adecuarlo al sistema jurídico mercantil de nuestro país.

Según la doctrina, el procedimiento se llevará a cabo en tres fases: Preparatoria, decisoria y ejecutoria (Vicent Chuliá, 1991, p.843).

1. FASE PREPARATORIA

Esta se caracteriza por ser el primer paso para realizar la fusión, en ésta fase intervienen los administradores de las Sociedades involucradas en la fusión. Se subdivide en:

1.1. Propuesta de los administradores

Consiste en una simple propuesta de los administradores de una sociedad anónima a los administradores de otra u otras sociedades anónimas para fusionarse.

Para Villegas (1996), no basta una simple propuesta, sino que ésta debe constar en un documento que contenga explícitamente todos los acuerdos preliminares, a los cuales se deben someter las sociedades involucradas, para realizar la fusión (p.169), misma que se debe convenir:

- a) La conveniencia de la fusión, motivos y finalidades que se persiguen con la fusión.
- b) La forma de confeccionar los balances especiales.
- c) Las bases sobre las cuales se calculará y establecerá el cambio de acciones.
- d) La designación de una comisión mixta que estudiará los nuevos estatutos, así como las reformas que se le hará al contrato social según el tipo de fusión.
- e) Realizar un acuerdo sobre la manera en que se llevará las administraciones mientras se firma el proyecto de fusión.

1.2. Convenio preliminar

Para Vicent Chuliá (1991), *“el convenio de fusión no es más que un contrato estipulado entre los administradores de todas las Sociedades fusionantes, una vez aceptada la propuesta de los administradores”* (p.844).

Luego de realizar el convenio preliminar, los administradores tienen la obligación de realizar un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de fusión, tanto en el aspecto jurídico como en el económico, el cual se basará en el tipo de canje de acciones que se realice y las posibles dificultades que pudiesen existir en cuanto a la valoración de la sociedad.

1.3. Proyecto de fusión

Ahora bien, el proyecto de fusión, consiste en un estudio técnico, económico, jurídico y financiero, en las que se resuelven todas las inquietudes que el socio pueda tener con respecto al valor de las acciones, el capital de la sociedad nueva, y si habrá o no ampliación del objeto de la Sociedad.

El contenido del proyecto debe incluir las siguientes estipulaciones:

- a) Clase de fusión de que se trata, denominación y domicilio de las sociedades que participan en la fusión y de la nueva sociedad.
- b) Tipo de canje de las acciones y procedimiento por el cual serán canjeados los títulos de las sociedades que hayan de extinguirse.
- c) La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse contables para el traspaso del patrimonio.
- d) Derechos que vayan a otorgarse en la sociedad absorbente o en la nueva que se constituya a los titulares de acciones (Robleto Arana, 2006).

Para una mejor comprensión ahondaremos más adelante sobre cada uno de estos puntos.

Según el art.221 Código de Comercio de Costa Rica (en adelante CCCR), en lo que se refiere a la elaboración del proyecto de fusión, éste regula que “...cada una de las sociedades preparará el mismo y este deberá contener los términos, condiciones y modos de efectuar la fusión”. Sobre este mismo punto, la legislación

nicaragüense mercantil en su art. 263 CC no estipula lo que deberá contener el acuerdo previo, refiriéndose solamente a que *“la fusión se realizará previo acuerdo de las sociedades”*, como podemos notar este artículo no establece cuales son los términos y condiciones sobre los cuales versara el proyecto de fusión.

1.4. Balance de fusión

Junto al informe que realizan los administradores, se debe hacer un balance de cada una de las sociedades participantes de la fusión, para que los socios conozcan la situación patrimonial de sus respectivas sociedades. Estos aspectos serán aprobados en la Junta General de Accionistas.

En el balance de fusión, la finalidad es la de valuar el patrimonio de la sociedad para medir la cuantía del mismo frente a los patrimonios de las intervinientes en el proceso. De esto saldrá la relación de cambio entre las partes sociales de las sociedades fusionantes, lo que es de gran importancia para los socios, porque de ello resultará la proporción en que cada uno ha de participar en el capital de la sociedad fusionaría (Otaegui, 1976).

2. FASE DECISORIA

En esta segunda fase, la deliberación de las Sociedades constituye simplemente declaraciones unilaterales, que terminan una vez que se logró el objetivo. Dicha deliberación constituye un acto preparatorio para la fusión.

2.1) Deliberación y acuerdo de la fusión

La deliberación de la fusión, consiste en que cada Sociedad a través de la Junta Extraordinaria de Accionistas aprueba el proyecto de fusión realizado en la fase preparatoria; deberá observarse las reglas relativas a las especies de cada una de las sociedades que se fusionan.

Respecto a este punto la legislación mercantil costarricense regula en su art. 221 párrafo segundo, que *“el acuerdo de fusión deberá ser sometido a los socios de cada una de las sociedades constituyentes, en asambleas extraordinarias para que sea aprobado por cada sociedad...”*

A pesar que en la Sección VI que refiere a la Fusión de Sociedades Anónimas en nuestro Código de Comercio, no determina un procedimiento específico que le antecede al acuerdo adoptado por cada una de las sociedades y se deberá aplicar lo establecido en el art. 262.3 CC que *“...para la constitución de la Junta se requiere la presencia de los socios que representen las tres cuartas partes del capital...”* y en esta Junta se dará a conocer el proyecto así como el balance de cada una de ellas y para que su aprobación se necesitará el voto favorable de la mitad de los socios.

La deliberación de la Asamblea es necesaria en cuanto que la fusión, implica una modificación estatutaria en este sentido toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de la voluntad social; también debe acordarse la disolución con reserva de realizar la fusión confiriendo de esta manera a los administradores las facultades suficientes y necesarias para llevar a cabo la fusión, el traspaso en bloque del patrimonio, redactar los estatutos de la nueva sociedad y proceder a la constitución de la misma.

Así el acuerdo de fusión deberá contener las siguientes disposiciones:

a) Clase de fusión de que se trata

Como hemos abordado en esta investigación, existen dos tipos de fusión: por absorción y por integración; dependiendo del tipo de fusión que se ejecuta se puede determinar los requisitos que deberá reunir el contrato social de la nueva sociedad o las modificaciones que se realizarán a la ya existente.

Si estamos en el supuesto de una fusión por absorción, los cambios que se darán en el pacto social será: aumento del capital social; el monto de la participación que los socios de las fusionadas tendrán en el capital social de la fusionante; participación de los nuevos socios dentro de la Junta Directiva de Accionistas; cambio del objeto social por parte de la sociedad que se disuelve por el de la sociedad que la absorbe.

En el Código de Comercio de Honduras (en adelante CCH) encontramos regulada la fusión por absorción en su art. 345 parte in fine el cual expresa que *“cuando ésta se dé se deberá modificar la escritura social de la sociedad incorporante”*. En lo que compete a la legislación nicaragüense, no hace referencia a los tipos de fusión, dejando así un vacío al momento de querer aplicar cualquiera de los tipos, dado que el legislador no previó que existen diferentes clases de fusión y que para cada una el procedimiento podrá ser diverso.

Si el caso fuere una fusión por integración; lo que se pretende es crear una nueva sociedad con el patrimonio de las sociedades que se disuelven, por tanto esta deberá contar con un nuevo contrato social, el cual deberá contener lo estipulado para una Sociedad Anónima en el art.124 CC y esa escritura tendrá que inscribirse en el Registro Mercantil.

b) Tipo de canje de las acciones

El tipo de canje de las acciones, estará determinado por el tipo de sociedad que se fusiona; en el caso de las Sociedades Anónimas, serán necesariamente acciones de la misma sociedad.

En este aspecto, lo que se pretende es, determinar el tipo de acción que acogerán las sociedades absorbidas o nuevas, así como también, la amortización y valor de las acciones absorbidas, procurando siempre que el canje de éstas sean del mismo tipo para mantener equivalencia en ambas sociedades respecto a las acciones.

Entonces, las acciones nominativas o al portador serán canjeadas por acciones del mismo tipo, de igual forma, acciones sin voto, deberán entregarse las mismas con derechos equivalentes, y así sucesivamente.

Los socios que forman parte de la nueva Sociedad, reciben las acciones en proporción de las aportaciones de capital que hicieron en la antigua Sociedad, lo que les dará el derecho de voto en la toma de decisiones de la nueva Sociedad.

c) Fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio

En la Ley de Sociedades Anónimas de España, en sus arts 235 al 245, se establecen diversas fechas para determinar en qué momento se traspasará el patrimonio a la sociedad nueva o a la absorbente; respecto a esto, el Código de Comercio en el art. 264 establece un período de “...tres meses a partir de la publicación del acuerdo...” este término es para el derecho que tienen los acreedores para oponerse a la fusión.

Una vez transcurrido este término y no habiendo oposición se tiene como efectuada la fusión, pero no hace referencia expresa al momento en que debe realizarse el traspaso del patrimonio a la sociedad nueva o absorbida.

d) Los derechos que vayan a otorgarse a los titulares de acciones de la nueva sociedad o de la absorbente

La titularidad de una o más acciones, representada en forma de acción (título o anotación en cuenta), le da a cada socio una condición jurídica o estatus para determinar la posición que éste tiene frente a la sociedad nueva o absorbente como titular de derechos y obligaciones.

Las acciones, constituyen un conjunto de derechos, que posee el socio en la organización social, de una sociedad con ciertos poderes o facultades, que forman parte de cada acción.

Los derechos de los accionistas, se pueden clasificar de la siguiente manera:

Así por el contenido económico en:

-Derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales

Tal derecho, se encuentra relacionado con la finalidad lucrativa como elemento del contrato social; el socio al formar parte de la nueva sociedad o de la que subsiste, éste tendrá derecho a las ganancias (Robleto Arana, 2006).

En este sentido el Código de Comercio, regula el derecho de participación en el art. 124.11 CC cuando refiere a: “...*la repartición de los beneficios*”.

-Derecho de suscripción preferente

“Este derecho, consiste en conceder al accionista la posibilidad de mantener la misma proporción entre el importe nominal de sus acciones y la cifra del capital social en los supuestos que éste es objeto de una operación de aumento” (Robleto Arana, 2006, p.144).

Es por esto, que los socios pueden tener un derecho preferente en relación a los terceros para reconocer tanto las nuevas acciones de emisión como las obligaciones convertibles en acciones.

Por el carácter político administrativo:

-Derecho de asistir y votar en la Junta General

Este derecho permite a cualquier accionista, interesarse en la gestión de la sociedad y fiscalizar la actuación de los administradores. El derecho al voto es intangible, porque se dice que a éste no puede ser privado ningún socio, excepto en los casos previstos en la Ley o en los Estatutos y que estarán en dependencia del valor nominal de la acción (Robleto Arana, 2006).

Así también, lo establece el art. 224 CC cuando refiere: *“el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones y éstas confieren a sus poseedores iguales derechos...”*; cómo podemos observar el simple hecho de tener acciones le da el derecho a los socios de tomar las decisiones que estimen a bien.

-Derecho a la información

Este derecho consiste en solicitar informes acerca de cualquiera de los asuntos tomados por la Junta General. Este derecho se refiere también a la revisión de cuentas anuales, sobre aumento de capital, examinar los libros de registro de acciones nominativas (Robleto Arana, 2006).

Dicho derecho se encuentra regulado en los artículos siguientes del Código de Comercio; art. 203: *“...los socios tienen derecho de conocer el empleo de los fondos sociales...”*, art. 229 *“el libro de inscripción de las acciones nominativas y el talonario de las acciones al portador, podrán ser inspeccionadas por cualquier accionista”*.

Cabe destacar que, nuestra legislación mercantil, respecto a este tema no establece cual será el contenido del acuerdo de fusión, quedando así a discreción y voluntad de las partes, o en su caso para lo que determina para las Sociedades anónimas.

Para aprobar el acuerdo de fusión y los demás puntos conexos referidos, se requiere la presencia de los socios que representan las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de socios que representen la mitad del capital social, de acuerdo al artículo 262 CC en el que este acuerdo de fusión deberá inscribirse en el Registro Mercantil pertinente y que será de carácter obligatorio.

Los acuerdos de disolución y fusión realizadas en la Junta Extraordinaria de Accionistas, deberán ser protocolizadas para luego ser inscritas en el Registro Mercantil y posteriormente su publicación en el Diario Oficial; esto se encuentra

regulado en el art. 263 CC cuando refiere que “...*el acuerdo deberá estar debidamente publicado.*”

Estos acuerdos deberán ir acompañados de los balances de fusión, realizados antes de la deliberación del acuerdo de cada una de las sociedades involucradas, en tal proceso. La publicación de los balances, debe ser contemporánea a la publicación del acuerdo de fusión, deliberado por cada sociedad, ya que los balances son la base del criterio que debe servir a los acreedores para ejercer el derecho de oposición o no.

Para que la fusión tenga efectos, deberá transcurrir un plazo de tres meses desde la publicación de los respectivos acuerdos de fusión, de cada sociedad tal y como lo establece el artículo 264 CC, el cual refiere “*la fusión sólo tendrá efecto transcurridos que sean los tres meses desde la publicación del respectivo acuerdo...*”

Una vez transcurrido el período de los tres meses, se tendrá efectuada la fusión y la Sociedad que se constituya asumirá todos los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas, tal y como lo establece el artículo 266 del Código de Comercio.

2.2) Oposición de los acreedores

La fusión no podrá ser ejecutada, antes de que transcurra un mes contado desde la fecha del último anuncio del acuerdo de la Junta General, por tal motivo durante ese plazo los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan podrán oponerse a la fusión (Broseta Pont, 2002).

El derecho de oposición que tienen los acreedores suspende la ejecución de la fusión hasta que exista sentencia firme rechazándola y, solamente podrán ejercer este derecho, aquellos acreedores con créditos no vencidos y no adecuadamente garantizados, nacidos antes de la publicación del acuerdo de fusión.

El objetivo de esperar ese tiempo, es para proteger a los acreedores y que éstos puedan oponerse a la fusión en caso de que no se hayan satisfechos sus créditos.

El artículo 265 CC otorga el derecho a los acreedores de que se opongan, estableciendo que *“...la oposición suspenderá la realización de la fusión, hasta que se resuelva judicialmente.”*

Los plazos para el derecho de oposición, puede variar de acuerdo a la legislación y la importancia que le den a este derecho. Así vemos que en Costa Rica el derecho de oposición está regulado en el art. 222 CCCR *“la fusión tendrá efecto un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público. Dentro de dicho plazo, cualquier interesado podrá oponerse...”*

En el caso de la legislación hondureña, el plazo para la oposición será de *“...tres meses de las referidas publicaciones”*; así lo regula el art. 349 CCH.

Publicados los acuerdos de fusión de cada sociedad, y vencida la oposición de los acreedores sociales, o transcurrido el tiempo establecido sin que nadie haya ejercido dicha oposición, el procedimiento de fusión puede continuar con la formalización de la escritura de fusión y su inscripción en el Registro Mercantil.

2.3) Revocación de los acuerdos

La revocación del acuerdo de fusión, siempre puede ser resuelta por las sociedades que han decidido efectuarla, ya que en tanto son unilaterales los acuerdos y pueden ser revocados libremente mientras no se haya celebrado el contrato respectivo. Es decir que, los acuerdos de fusión no podrán ser revocados una vez consumado esta, pues para entonces las fusionadas ya se habrían extinguido (Vásquez del Mercado, 1976).

Ghidini, M. (1937) citado por Vásquez del Mercado (1976) expresa que:

Los autores que consideran que el acuerdo de fusión implica la disolución de la sociedad aceptan la revocación de este acuerdo y dicen que la distinción entre el momento de la disolución y el de la extinción, determina varias consecuencias: después de las deliberaciones de fusión y hasta antes de la estipulación del contrato de fusión, les será posible a las sociedades revocar la deliberación y hacer de esa manera, imposible la fusión (p.328).

La resolución que resultará de la aprobación sobre la revocación deberá decidirse con los requisitos similares a los establecidos en el Código de Comercio para la aprobación del acuerdo de fusión referente a la convocatoria de la Junta General nos referimos a los artículos 210, 255 y 256 CC; para tomar un acuerdo en la Junta Extraordinaria se requiere el quórum y número de votos según lo establecido en el art. 262 CC.

Sobre el mismo tema Otaegui (1976), expresa que, aún puede revocarse el contrato de fusión ya que la sola firma del mismo no finaliza con la ejecución de la fusión, ni la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades fusionantes, la que se producirá con la inscripción del contrato en el Registro Mercantil.

En otras palabras, esto quiere decir que, se puede hacer la revocación de los acuerdos siempre y cuando no se haya inscrito el acuerdo definitivo de fusión en el Registro Mercantil.

2.4) Nulidad del acuerdo de fusión

Nuestro Código de Comercio, establece en el art. 261 que, *“...los acuerdos tomados en la Junta General de Accionistas, y entre ellos los de fusión, son nulos si son tomados en oposición a lo dispuesto por la ley y los estatutos”*.

Para la legal eficacia del acuerdo de fusión, éste debe seguir los requisitos de la correcta convocatoria para la Junta General Extraordinaria de Accionistas, así como los requisitos de quórum y mayoría necesarios para tomar el acuerdo, y una vez adoptado, cumplir con las formalidades legales.

La convocatoria para la Junta General Extraordinaria de Accionistas debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) Debe ser efectuada por la Junta Directiva siempre que lo crea conveniente o por solicitud de accionistas que representen al menos el veinte por ciento (20%) del capital social (art. 251 párrafo segundo CC).
- 2) Se hará por avisos que se publicarán en La Gaceta, Diario Oficial con quince días de anticipación por lo menos al día en que haya de verificarse la sesión (art. 253 párrafo primero CC).
- 3) Se hará constar el objeto de la sesión, junto con el proyecto de modificación de estatutos si hubiere (arts. 210 y 255 CC).

Los requisitos de quórum y mayoría están contenidos en el artículo 262 CC (presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de socios que representen la mitad del capital social por lo menos).

Los requisitos de formalidad están contenidos en los artículos 36 y 256 CC y consiste en que, “el acuerdo conste en acta, firmada por el presidente y por la Junta Directiva y los socios que desean hacerlo, la fecha, hora y lugar en que se celebre la sesión, el nombre y apellidos de los socios que hubieren concurrido y de los que están representados, el número de acciones que representen, el texto a la letra del acuerdo y los votos emitidos”.

En el caso que el acuerdo de fusión haya sido tomado en oposición a las disposiciones antes mencionadas y en violación a la ley y los estatutos, podrán ejercitar por la vía judicial la suspensión de la ejecución de la fusión y la declaración de su nulidad, según lo dispuesto en el art. 261 CC.

En el caso de que se demandara la nulidad de los acuerdos de fusión después de consumada, es decir después de inscrito el contrato de fusión y en consecuencia, extinguidas las sociedades, la declaración judicial de nulidad no podría destruir plenamente en forma retroactiva los efectos de la fusión, pues obligaría los socios de la sociedad nueva o absorbente a restituir a las sociedades extinguidas las acciones que de ella hubieren recibido y a ésta restituirles a aquellos, en numerario, el importe de lo que haya recibido o percibido en virtud o como consecuencia del acto anulado, toda vez que es imposible que la fusionante restituya a las sociedades que se extinguieron lo que de ellas hubiera recibido o percibido (Otaegui, 1976).

3. FASE DE EJECUCIÓN

3.1) Contrato de fusión

Terminadas las publicaciones de los acuerdos, se procede a celebrar el acuerdo definitivo o contrato de fusión, el cual será suscrito por los representantes de cada Sociedad (Otaegui, 1976).

Como bien sabemos, con la deliberación de la fusión se efectúa la disolución de la Sociedad, es decir que, con dicha disolución se da por terminada la sociedad. La extinción de ésta, será efectiva una vez que se tiene el consentimiento de los acreedores sociales por no tener inconveniente en el proceso de fusión, por tanto los administradores proceden al contrato de fusión.

El contrato de fusión, deberá inscribirse en el Registro Mercantil para que surta efectos y dicha fusión pueda realizarse; este contrato de fusión se formaliza a través de una escritura pública (escritura de fusión).

En la escritura de fusión deberán insertarse las respectivas actas de cada una de las sociedades, especialmente lo concerniente a las modificaciones estatutarias resultantes del aumento del capital si lo hubiera, así como el número y clases de acciones entregados a cada uno de los nuevos accionistas, también los balances finales de las sociedades a extinguirse, las liquidaciones efectuadas a los socios que hicieron uso del derecho de separación.

Las sociedades que se fusionan pueden acortar el término para celebrar el contrato de fusión, si se hubieran satisfecho los créditos de los acreedores que no hayan dado su consentimiento para la fusión. También los acreedores pueden

quedar satisfechos si se depositan pago de sus créditos ante una institución financiera, con el objetivo de garantizarles que sus créditos serán solventados a pesar de la fusión.

El consentimiento expreso por parte de los acreedores es también una alternativa para abreviar el período correspondiente y llevar a cabo rápidamente el contrato de fusión.

3.2) Nulidad del contrato de fusión

La validez del contrato de fusión, está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Comercio y para cualquier otro acto jurídico, según las disposiciones del Código Civil (en adelante C).

De los requisitos esenciales y de carácter general para la validez de los contratos que debe contener el contrato de fusión, encontramos: el consentimiento y la capacidad de las personas para el otorgamiento del acto, según lo estipulado en los arts. 2447 y 2471 C.

El consentimiento para que los representantes de cada sociedad firmen el contrato de fusión, emana de las decisiones que han adoptado cada una de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas de las sociedades partícipes, tomar en cuenta los requisitos necesarios que mandan los art. 210, 255 y 256 CC. En consecuencia si el acuerdo no se adoptó con los requisitos de ley que lo hagan válido, el contrato de fusión carecerá del consentimiento válido y necesario para tener efectos legales.

Vásquez del Mercado (1976), expresa que el acuerdo de fusión debe tomarse de conformidad a lo establecido por la Ley y los estatutos de cada sociedad, de tal

manera que éste no implique violaciones legales o estatutarias para su ejecución y que tales violaciones puedan acarrear la invalidez del acuerdo, dándoles el derecho a los socios de poder impugnarlo y obtener la declaración de nulidad o anulabilidad del mismo.

Puede darse también, la nulidad del contrato de fusión por no cumplir con los requisitos de validez que las leyes mercantiles establecen para este acto, en éste caso el Código de Comercio no determina el contenido de tal acuerdo; o bien por no cumplir con los requisitos de constitución de una sociedad anónima o no contener las modificaciones estatutarias que haya de realizarse en la sociedad absorbente.

En nuestro país, la nulidad del contrato de fusión podrá fundarse en los siguientes supuestos:

1. Que el contrato de fusión no conste en escritura pública. (art.121 CC)
2. Que siendo la fusión por creación, la escritura de constitución no contenga los requisitos que señala el art.124 CC y que la omisión de alguno de ellos causa la nulidad del acto (art.125 CC).
3. Si en el contrato hubiesen disposiciones contrarias a la ley o a los propios estatutos de las sociedades que pretenden fusionarse (art. 205. 3 CC).
4. Cualquier accionista, podrá pedir la declaración de nulidad ante un Juez, cuando crea que las acciones tomadas van en contra de la ley de los estatutos (art. 261 CC).

3.3) Rescisión del contrato de fusión

Si el contrato por adolecer de vicios, no procede o carece de su fundamento esencial porque la voluntad expresada por una o las partes, no es válida para determinar la celebración del negocio jurídico; entonces se haría la rescisión del contrato (Vásquez del Mercado, 1976).

Para este mismo autor, la rescisión podrá darse por la imposibilidad del cumplimiento del contrato, si por la misma declaración de invalidez del acuerdo, la sociedad se encontrará en situación que no pueda hacer el traspaso de su patrimonio (Vásquez del Mercado, 1976, pp.330-331).

Para que la rescisión se realice, deberá basarse en compromisos obligacionales incompatibles con los socios de la sociedad absorbente y que no estén contemplados en el contrato de fusión, o bien de aquellos compromisos que producirían una alteración en las condiciones económicas de la absorbente y que para su ejecución supondría una lesión grave o injustificada (Otaegui, 1976, p.227).

Los compromisos obligacionales incompatibles normalmente se presentan en aquellos casos en que la sociedad que pretende fusionarse tiene suscrito con terceros contratos con cláusulas que son incompatibles con las de otros contratos suscritos por la sociedad absorbente.

En este sentido, el Código de Comercio no regula el aspecto referido al tema de la rescisión del contrato de fusión, dejando así un vacío dentro de nuestra legislación mercantil, pero se puede hacer uso del Derecho Común, que es fuente del Derecho Mercantil, de acuerdo a los artículos 2202 y 2208 parte in fine del Código Civil, referidos a las causas de rescisión y al plazo para hacer uso de esta acción.

CAPÍTULO III. EFECTOS QUE PRODUCE LA FUSIÓN

Una vez completado el procedimiento, aprobado e inscrito el acuerdo de fusión, podemos iniciar analizar los efectos que estos actos producen, no sólo respecto a las sociedades participantes en el proceso, sino también a sus socios y a los acreedores; en éste acápite abarcaremos cuales son los efectos característicos que se producen una vez realizada la fusión. Estos se dividen en tres: con relación a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores.

1. EFECTOS CON RELACIÓN A LA SOCIEDAD

1.1) Desaparición de las sociedades

Vicente y Gella (1944), citado por Vásquez del Mercado (1976, p.337), afirmó que la fusión de sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se funden.

“El acto de fusión produce la extinción de todas las Sociedades que se funden cuando se trata de fusión por integración y de la Sociedad incorporada, cuando se trata de incorporación” (Brunetti, 2002, p.586).

Las principales características que presenta este efecto, respecto a las sociedades son:

a) Se produce una transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a la fusionante, sin que se dé la celebración de contratos unilaterales para la transmisión³ del patrimonio.

b) Las sociedades fusionadas se extinguen al momento de la fusión (García Rendón, 1993).

Por tal motivo la desaparición de las sociedades que se fusionan debe ser necesaria para crear una nueva sociedad o bien para incorporarse a otra que continúa subsistiendo.

1.1.1) Efectos en cuanto a la fusionante

Al llevarse a cabo la fusión, la fusionante viene a ser sucesora universal de las sociedades que se extinguen, en consecuencia, tanto sus activos como pasivos se incrementan con los de las sociedades fusionadas; sufriendo así un aumento en el capital social y que implicará una modificación en la escritura de constitución (García Rendón, 1993).

Los activos netos aportados por la compañía absorbida a la sociedad absorbente producirán un aumento en el capital social de la sociedad, la cual emitirá acciones a los accionistas de la o las sociedades absorbidas, en representación de los aportes netos efectuados por éstas últimas, según se haya convenido.

³ Esta transmisión, apenas efectuada hace que las deudas y el patrimonio de la sociedad que transfiere desaparezca y de esta manera desaparecen sus acreedores ocasionando así que la sociedad se extinga por falta de estos elementos (Vásquez del Mercado, 1976).

La sociedad absorbente queda obligada a pagar el pasivo de la sociedad absorbida, regularmente enunciado en el contrato de fusión, sin que el reemplazo constituya una novación frente a los acreedores aún cuando el pasivo no sea enumerado en el contrato de fusión, la compañía absorbente estará obligada frente a los acreedores de la compañía absorbida.

Los órganos sociales (Dirección y Administración) de la compañía sobreviviente, sufrirán cambios en su conformación y no en su estructura, ahora bien referente a la administración y el órgano de vigilancia correspondientes a la sociedad o sociedades que desaparezcan dejarán de operar de pleno derecho, en el momento en el que la fusión surta efectos; si bien, hasta en tanto esto ocurra, deberán continuar en el desempeño de sus respectivos cargos, respondiendo únicamente ante su propia asamblea de accionistas, la que sigue en pleno uso de sus facultades, ya que como hemos venido explicando la fusión surte sus efectos hasta que trascurren los plazos convenidos, en nuestro caso por el Código de Comercio y mientras eso ocurra debemos entender que se suspenden los efectos de las asambleas que acuerdan la fusión, hasta que legalmente produzcan plenos efectos.

En cuanto a los trabajadores, el nuevo empleador (compañía beneficiaria de los aportes o nueva sociedad creada y la compañía fusionada, son solidariamente responsables por las prestaciones del empleado que es "absorbido". Una fusión implica cambios en los contratos individuales de trabajo o los pactos colectivos de la o las compañías absorbidas, mientras que, en principio, los contratos de trabajo de la sociedad absorbente, permanecen invariables.

1.1.2) Efectos en cuanto a las fusionadas

En lo que respecta a las fusionadas la extinción equivale a una disolución sin liquidación, en donde éstas continúan operando con normalidad hasta el momento en que surta efectos (Rodríguez Rodríguez, 1978).

Cuando la fusión resulte de la absorción de una o varias compañías por acciones, por otra ya existente, ésta implicará la disolución de las sociedades absorbidas, las cuales desaparecen después de haber transferido la universalidad de sus bienes, derechos y obligaciones a la sociedad absorbente.

En el artículo 269 numeral 7 del Código de Comercio de Nicaragua, se establece la extinción de las Sociedades Anónimas, al señalar que la fusión es causal de disolución de las sociedades que participan en ese procedimiento; esto quiere decir que las sociedades deben disolverse para fusionarse.

1.2) Transmisión de las relaciones

El traspaso del patrimonio social de una sociedad a otra, es una característica esencial de la fusión dado que se transmiten y adquieren todas las relaciones sean éstas patrimoniales como corporativas.

La transmisión de las relaciones patrimoniales *“son aquellas que se efectúan cuando la sociedad (incorporante o nueva) frente a los terceros deudores o acreedores de la sociedad disuelta, entra en el lugar de ésta como nueva deudora o acreedora”* (Vásquez del Mercado, 1976, p.340).

La transmisión de las relaciones corporativas, *“se verifica cuando el vínculo social que ligaba a las sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad que subsiste o en la nueva y los mismos socios que vienen a formar parte de ésta”* (Vásquez del Mercado, 1976, p.340).

Una vez que la fusión se realiza y la sociedad desaparece, ésta lleva consigo la pérdida de la personalidad jurídica, del nombre social, el domicilio, la nacionalidad y el patrimonio; este pasa al de la sociedad absorbente o a la nueva, en donde la sociedad incorporante viene a ocupar el lugar de las incorporadas, aumentando su

patrimonio, ya que se hace cargo de todo el activo y pasivo de las sociedades incorporadas.

Por tal motivo, las relaciones de la sociedad absorbida deberán pasar a la sociedad que las adquiere, por el solo acto de fusión, sin que para ello se requiera formalidad alguna.

La transmisión propiamente dicha, opera en virtud de la sucesión universal entre vivos, según nuestra legislación, hasta que transcurre el término legal de tres meses establecido por los artículos 264 y 266 del Código de Comercio, mientras tanto la fusión queda en suspenso, dando lugar a que los acreedores y los socios puedan oponerse a la fusión o separarse de la sociedad.

1.3) Cambio de acciones

“El cambio de títulos representado en acciones consiste en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen” (Vásquez del Mercado, 1976, p.345).

Los socios de las sociedades fusionadas sea por la creación de una nueva o por la absorción, recibirán sus acciones en la cuantía convenida y tendrán la situación jurídica de los socios que se incorporan a una sociedad ya existente por la adquisición de las antiguas acciones que tenían.

La fusión no es solo la unificación de patrimonios, sino también la agrupación de los socios que pertenecen a las sociedades que pretenden fusionarse; para que estos puedan formar parte de la nueva sociedad es preciso que se les entreguen acciones para que puedan tener derechos en la sociedad que subsiste o en la que se crea.

Por eso se dice que con la entrega de acciones, siempre se produce la unificación de grupos sociales que tienen un soporte humano de importancia decisiva, que es el objeto de la fusión.

Es válido hacer la aclaración que solo en las sociedades capitalistas puede haber cambio de acciones, dado que éstas representan la calidad y derecho que tienen los socios y por tal motivo no podrá haber cambio de las mismas en sociedades personalistas.

Dado esta situación de no haber cambio de acciones entre éstas, no impide que pueda realizarse la fusión entre sociedades personalistas al no darse tal característica; sin embargo para que resulte la fusión lo que habrá será un reconocimiento de participación de los socios en la sociedad, puesto lo que se busca con este efecto es una unificación de grupos sociales.

1.4) Creación de una nueva Sociedad o aumento del capital de la Sociedad absorbente

El efecto de la fusión consiste básicamente en la creación de una nueva sociedad cuando hay fusión por creación y a lo que refiere al aumento de capital de la sociedad que subsiste cuando hay fusión por incorporación.

Así la fusión de dos o más compañías para la creación de una compañía por acciones nueva, a la cual aportan cada una la totalidad de su patrimonio, y que produce la disolución anticipada de cada una de éstas, es en caso de sucesión universal de los derechos y obligaciones de aquellas.

El aumento del capital social de la incorporante, implica una modificación de la escritura constitutiva, esto con el fin de establecer la emisión de acciones o la atribución de cuotas de capital a los socios de la sociedad incorporada (Brunetti 2002). En el caso que la sociedad incorporante se haya constituido como sociedad

El Acuerdo de fusión y sus Efectos en las Sociedades Anónimas

de capital variable la fusión por incorporación no implicaría modificación en el contrato social.

El efecto de la fusión por creación, se manifiesta en el nacimiento de una nueva sociedad, estableciendo en la escritura de fusión los requisitos de la constitución de la misma; mientras que en la fusión por absorción se verifica la modificación del aumento del capital o el cambio de objeto de la sociedad, con el objetivo de convertirla en el instrumento adecuado a los nuevos fines.

El capital de la sociedad, que absorbe a todas aquellas que desaparecen, aumenta debido a la aportación que cada una de estas realiza hace de su patrimonio a la sociedad que subsiste.

Cuando la fusión se realiza por vía de la absorción de una sociedad por acciones, por otra ya existente, se deben aplicar para la sociedad absorbente las mismas formalidades prescritas por la ley para el aumento de capital, con aporte en naturaleza de una compañía, que son las siguientes:

a) Se convoca una Junta General Extraordinaria, la cual decidirá el aumento y creará las acciones que serán atribuidas en representación del aporte efectuado por la sociedad absorbida.

El art.203 CC establece que “en los estatutos se detallaran las atribuciones de la junta de vigilancia y de las juntas ordinarias o extraordinarias, así mismo el número de socios y participación del capital que habrá de concurrir a las juntas en que se reduzca o aumente dicho capital....”

También, para el aumento de capital se necesita un número de votos exigido, así lo establece el art. 262.5 CC: *“salvo disposición contraria de los Estatutos, se requiere siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital, cuando haya reintegración o aumento del mismo capital”*

Otro punto importante a detallar es que para modificar el contrato social, modificar los derechos de las acciones, o para reducir o aumentar el capital se necesita la aprobación de un Juez, e inscribir y publicar la resolución de la Junta General, así lo regula el art. 213CC.

b) Hará también las modificaciones estatutarias que sean la consecuencia del aumento; tal y como se encuentra regulado en el art.210 CC *“La Junta General es la única que puede acordar la modificación del contrato social....”*

2. EFECTOS EN CUANTO A LOS SOCIOS

El efecto más trascendental que produce la fusión de Sociedades Anónimas, respecto a los socios, es que los socios de éstas pasan a ser socios de la Sociedad nueva, o de la que subsiste y como consecuencia, reciben nuevas acciones (García Rendón, 1993).

Otra consecuencia que surge con la fusión en cuanto a los socios sería respecto a la organización para la participación de los socios de las sociedades que desaparecen según lo que establece el acto constitutivo de la empresa; es decir, el papel que se jugaría para la toma de decisiones dentro de la empresa y si formarían parte de la Junta Directiva de la nueva empresa o de la que ya subsiste.

Los socios participarán en el patrimonio de la sociedad resultante de la fusión con derechos plenos, es decir, no disfrutarán únicamente de las utilidades o responderán de las pérdidas que sucedan a partir de la fusión, sino que, su derecho alcanza todos los beneficios o cargas que resulten de tener la nueva sociedad, desde el origen contado a partir del momento en que las sociedades participantes en la fusión empezaron a operar.

El último efecto, es el derecho de retiro o separación; un socio que no esté conforme con la fusión, tiene el derecho de retirarse de la sociedad.

La finalidad de este derecho, es no obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía cuando formó parte de ésta; es decir, que los socios que constituyeron en un principio la sociedad, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía y en base a eso aceptaron el contrato de sociedad. Es lógico pensar que cuando este contrato se modifica, los socios al no estar conforme con esto, no están obligados a aceptarla y es por ello que debe otorgárseles la potestad de retirarse de la sociedad.

Debemos entender, entonces que, la modificación requerida debe ser necesariamente como consecuencia de la fusión de manera que implique un cambio sustancial en los estatutos, permitiendo la aplicación de la ley que confiere el derecho de retiro; claro que este derecho debe quedar limitado por la obligación de responder frente a las personas que intervienen en las relaciones jurídicas creadas antes de tomarse el acuerdo de fusión; es decir responder frente a los acreedores.

Uría, R (1976), reconoce dos formas de ejercer el derecho de separación:

- 1) De forma expresa: que los socios presentes y los ausentes manifiesten su separación por medio de una declaración dirigida a la sociedad, en los plazos previstos por la ley.
- 2) De manera tácita: cuando el accionista disidente o no asistente no ejercite el derecho de separación en la forma y los plazos señalados. Se tiene en cuenta que los acuerdos de fusión no deben imponérsele a nadie que no los acepte expresamente y se estima que tienen voluntad de separarse de la sociedad los accionistas que no habiendo ejercitado su derecho en forma activa no presten tampoco su adhesión (pp.309-310).

El derecho de separación o retiro, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico mercantil en el art. 262 párrafo segundo al expresar “...*al no estar autorizada la prórroga por los Estatutos, los socios disidentes tienen el derecho de separarse de la sociedad y de exigir su reembolso del valor de sus acciones...*”; el

plazo para ejercer este derecho son de tres días para los socios presentes y un mes para los ausentes.

Sobre este mismo tema, el art. 341 CCH regula el derecho de separación cuando establece que: *“el socio que no está de acuerdo con la fusión, podrá retirarse...”*

En síntesis podemos decir que el derecho de separación está condicionado a la realización de la fusión, debido a que si ésta no se realiza el accionista no podrá seguir reclamando su separación; por tal razón la separación no es automática, debido a que ésta surtirá efectos una vez que se realice la fusión.

3. EFECTOS EN CUANTO A LOS ACREEDORES

En la fusión se dan dos fenómenos indispensables tales como: el acuerdo de la fusión y la ejecución de la fusión, pero entre estos dos momentos existe un espacio de tiempo en que las Sociedades permanecen todavía separadas.

Los acreedores de las sociedades que participan en la fusión y que como consecuencia de la unión de patrimonios puedan ver afectadas la permanencia o cuantía de las garantías específicas o genéricas, por la cual se otorgaron créditos a las sociedades partícipes, tendrán derecho de oponerse a la fusión.

Como ya sabemos la fusión puede perjudicar a los acreedores de cualquiera de las Sociedades involucradas, por tener que concurrir con los acreedores de las otras sociedades en el cobro de sus créditos sobre unos mismos bienes, es por esto que la Ley les otorga el derecho de oposición (García Rendón, 1993).

El fundamento del derecho de oposición reside en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos contrataron con la sociedad teniendo en cuenta como base de su garantía el patrimonio del ente social que interviene en la relación, su objetivo es el evitar que los acreedores

El Acuerdo de fusión y sus Efectos en las Sociedades Anónimas

puedan ser perjudicados por la ejecución de la fusión. Así los acreedores podrán oponerse a la fusión cuando el patrimonio de la absorbente o de la nueva sociedad no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo y esta diferencia implique un perjuicio para sus intereses.

Este derecho de oposición no es absoluto, debido a que se fundamenta en el hecho de que con la fusión se reducen las garantías que un determinado acreedor tenía para su crédito y que las posibilidades de cobro se ven reducidas, causando así un perjuicio sin duda alguna.

Este derecho lo regula nuestra legislación, en el artículo 265, cuando establece que: *“durante el plazo fijado en el artículo anterior, puede oponerse a la fusión, cualquier acreedor de las sociedades que hayan de entrar a la fusión...”*

El plazo que establece el Código de Comercio Nicaragüense es de tres meses, y si durante el transcurso de ese plazo se presenta oposición por parte de los socios, la ejecución de la fusión no se verifica, hasta tanto no se resuelva dicha oposición a favor de la fusión, a menos que los acreedores hayan sido cancelados en sus respectivos créditos, o hayan recibido garantías suficientes de sus créditos por parte de la sociedad.

Es necesario que para que la fusión se efectúe antes del término estipulado, todos los acreedores deberán estar de acuerdo con la fusión, porque de lo contrario se pueden oponer y de esa manera paralizar el proceso de fusión.

El derecho de oposición que tienen los acreedores no debe ser considerado como un efecto, pues este derecho se da antes de que la fusión se ejecute, es por eso que se dice que los acreedores deben dar su consentimiento para que la fusión se lleve a cabo.

CONCLUSIONES

Después de haber efectuado el respectivo estudio sobre la fusión, el acuerdo y sus efectos en las Sociedades Anónimas podemos concluir lo siguiente:

Para que exista fusión es necesario que una o varias sociedades se disuelvan, ya sea para crear una nueva o para incorporarse a una ya existente, con el objetivo de que se dé el traspaso de patrimonio en bloque, es decir, activos y pasivos así como los socios de la sociedad disuelta; sin embargo el hecho de que una sociedad se disuelva para fusionarse con otra no trae como consecuencia la liquidación de la misma a diferencia del procedimiento que normalmente se sigue para la extinción de las sociedades anónimas, el cual es disolución seguido de la liquidación hasta llegar a la extinción. En el caso de haber fusión al menos en una de las sociedades debe disolverse, no existiendo así liquidación, esto con el objetivo de que la sociedad que se crea o subsiste debido a la fusión, adquiera la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir para considerar ese patrimonio como un solo título jurídico.

Nuestra legislación nacional presenta escasas en el contenido de sus normas sobre fusión de Sociedades anónimas, regulándola de forma muy breve, prueba de esto es que se aborda esta figura en solo cinco artículos, en los cuales ni siquiera se establece un concepto de la misma.

Como abordamos en esta investigación la doctrina establece un procedimiento para llegar al acuerdo de la fusión que adoptarán las sociedades partícipes en ella, sin embargo en nuestra legislación nacional éste es limitado por no decir nulo, ya que no regula las diferentes etapas que deben haber en dicho procedimiento, tal y

El Acuerdo de fusión y sus Efectos en las Sociedades Anónimas

como lo desarrolla la doctrina y el derecho comparado y que son determinantes para una buena marcha de la fusión; limitándose nada más en hacer referencia a que la fusión surte efectos a partir de la publicación del acuerdo con el objetivo de proteger a los acreedores, pero no refleja cuales son los pasos ni las formalidades que se deben seguir para llegar a la realización de dicho acuerdo, dejando por fuera partes importantes como: el convenio entre los administradores, balances e informes que deberán ser incluidas en el mismo.

Decimos entonces que el acuerdo de fusión no debe entenderse como el simple acto de firmar la escritura de fusión, sino que éste comprende el procedimiento por el cual las sociedades deben llegar para realizar la fusión y que empieza desde la propuesta de los administradores hasta la publicación del contrato en el Registro Mercantil.

En lo que se refiere a los efectos que acarrea la fusión, podemos decir que el Código de Comercio solamente hace referencia al efecto en cuanto a los acreedores debido a que establece el término de tres meses para que estos ejerzan el derecho de oposición, como si nada más existiera este efecto, dejando aislado los efectos que produce la fusión en cuanto a los socios y las sociedades.

RECOMENDACIONES

1. A nuestra consideración creemos es necesario que el régimen jurídico de las sociedades anónimas debiera ajustarse a la realidad del tráfico jurídico mercantil y pasar por un proceso de modernización, donde particularmente la figura de la fusión de sociedades anónimas regule un procedimiento completo y acorde con lo que se vive en la práctica forense.

2. Es necesario que se establezca una definición de fusión y sus tipos, así como una etapa preliminar que sea anterior al acuerdo como lo señala la doctrina y las diferentes legislaciones estudiadas y que con estas etapas se establezca una base sólida y completa para la aplicación de esta figura; esto con el objetivo de infundir seguridad tanto jurídica como económica para las sociedades que utilicen esta estrategia de negocios.

LISTA DE REFERENCIAS

DOCTRINA

Broseta Pont, M. (2002). Manual de Derecho Mercantil (11ª Ed., Vol. 1). Madrid: Tecnos.

Brunetti, A. (2002). Sociedades mercantiles: Aspectos generales de la Sociedad (Tomo 2). México: Jurídica Universitaria.

García Rendón, M. (1993). Sociedades Mercantiles (1ª Ed.). México: Harla.

Langle y Rubio, E. (1950). Manual de Derecho Mercantil español (Tomo 1). Barcelona: Bosch.

Mantilla Molina, R. (1968). Derecho Mercantil: introducción y conceptos fundamentales de Sociedades (10ª Ed.). México: Porrúa.

Robleto Arana, C. (2006). Derecho de Sociedades Mercantiles (1ª Ed.). Managua: UCA.

El Acuerdo de fusión y sus Efectos en las Sociedades Anónimas

Rodríguez Rodríguez, J. (1978). Curso de Derecho Mercantil (13ª Ed. Tomo 1).

México: Porrúa.

Rubio, J. (1974). Curso de Derecho de Sociedades Anónimas (3ª Ed.). Madrid:

Derecho de Financiero.

Soto Álvarez, C. (1996). Prontuario de Derecho Mercantil. México: Limusa.

Uría, R. (1976). Derecho Mercantil (11ª Ed.). Madrid: Universidad de Madrid.

Vásquez del Mercado, O. (1976). Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles

(1ª Ed.). México: Porrúa.

Vicent Chuliá, F. (1991). Compendio crítico de Derecho Mercantil (3ra. Ed. Tomo

1, Vol. 2). (J. M. Bosch, Ed.) Barcelona: Barcelona.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Nicaragua. (1904). Código Civil de la República de Nicaragua. Managua:

publicado en La Gaceta Diario Oficial Número 2198, del 05 de Junio de 1904.

Solórzano Reñazco, A. (2004). Glosas al Código de Comercio de Nicaragua:

Comentarios y Jurisprudencia (3ª Ed.). Managua: Hispamer.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Costa Rica (1964). Código de Comercio de la República de Costa Rica. San José: publicado en La Gaceta Diario Oficial Número 3284, del 27 de Mayo de 1964.

España. (1989). Ley de Sociedades Anónimas de España. Barcelona: publicado en el Boletín Oficial del Estado Número 1564, del 12 de Diciembre de 1989.

Honduras. (s.f). Código de Comercio de la República de Honduras. Tegucigalpa: publicado en La Gaceta Número 73-50.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (30a. Ed., Tomo 8: R-S). Buenos Aires: Heliasta.