

**UNIVERSIDAD AMERICANA
FACULTAD DE DERECHO**



**ANALISIS COMPARADO DE LA TRANSFORMACIÓN Y
FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Elaborado por:

**JULIA MARISOL BETANCO TERCERO
CLAUDIO ALY SARAVIA DUARTE
ERVING FLORES VEGA**

Monografía para optar al grado de
Licenciados en Derecho

Profesor Tutor:
DRA. MARÍA ADILIA SERRANO

Managua, Nicaragua, Mayo 1998.

A Dios y a mi Padre quienes desde el cielo me protegen,
A mi Madre Rosa Amelia Vega, modelo de amor, valor y fuerza
Que ha sido mi fuente de inspiración en todos y cada uno de mis logros
Y a todos aquellos que me apoyaron y que confiaron en mi.

Erving Flores V.

A mi Padre Claudio Noel Saravia Callejas, mi primer maestro en el Derecho

A mi Madre Jenny Eva Duarte Serrano, símbolo de comprensión

A mi hermana Cristhian Johana Saravia Duarte, símbolo de firmeza

A mi hermano José Luis Saravia Duarte, símbolo de tenacidad

A mi hermano Victor Angel Saravia Duarte, símbolo de entusiasmo

A mi novia María Lourdes Navarrete Ramos.

Quienes me han ayudado a convertirme en lo que actualmente soy.

Claudio Saravia D.

A Dios, mi principal guía espiritual
A mi Padre Alejandro Emilio Betanco Moncada
A mi Madre María Elena Tercero Mondragón
A mi esposo Jorge Iván Guerrero Cruz
A mi hermana Blanca Lila Betanco Tercero
A mis abuelos Esteban Betanco Calderón y Julia Moncada
Quienes han depositado su confianza en mí,
y me han guiado por los caminos de la buena formación.

Julia Betanco Tercero.

AGRADECIMIENTO

Erving Flores Vega:

A

Mi novia Ninnette Mendieta y familia

Doña Ana Espinales

Mis maestros

Mis amigos y compañeros de monografía Claudio y Julia

Toda mi familia

Claudio Saravia Duarte:

A

Mis maestros

Mis amigos y compañeros Erving y Julia

Julia Betanco Tercero:

A

Buffete Munguía, Vidaurre, Chavez

Dra. Palo Barreto Chamorro

Mi suegra Vilma Cruz Gómez

Mi tío Nicolás Tercero Mondragón

Lic. Anabella Caldera

Lic. Johanna Holdman

Lic. Claudia Saborío

Dr. Roberto García Boza

Mis amigos Erving y Claudio

Por todo el apoyo que me brindaron

y la confianza que depositaron en mi.

Agradecemos de manera especial a nuestra tutora Dra. María Adilia Serrano, a la Dra. Ana Clemencia Corea O., al Dr. Aristides Somarriba, al Dr. Raúl Barrios, al Dr. Paco Ortega, al Dr. Gay Bendaña, , a la Ing. Blanca Betanco Tercero, a Tucho Martínez, a nuestra facultad de Derecho.

ÍNDICE GENERAL

	Págs.
1).-INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPÍTULO I <u>TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES</u>	
2).-AspectosGenerales.....	4
2.1.- Evolución.....	4
2.2.- Concepto.....	5
2.3.- Notas Características.....	7
 3).- La Transformación de Sociedades en la Legislación Nicaragüense y en el Derecho Comparado (Argentina y España)	
3.1.- Requisitos Procesales de Validez.....	9
3.2.- Consecuencias Jurídicas.....	13
3.3.- Derecho de Receso.....	14
3.3.1.- Concepto.....	14
3.3.2.- Causales para el Ejercicio de este Derecho.....	15
3.3.3.- Socios con este Derecho.....	16
3.3.4.- Responsabilidad del Recedente.....	17
3.4.- Preferencia de los Socios.....	18
3.5.- Rescisión y caducidad del acuerdo.....	18
3.6.- Fase de Ejecución del Acuerdo de Transformación.....	20
3.7.- Críticas y Comentarios a Nuestra Práctica Forense.....	21
3.7.1.- Escritura de Transformación (de sociedad colectiva de responsabilidad limitada a sociedad anónima).....	21
3.7.2.- Algunas Críticas a Cerca de la Escritura de Tranformación.....	38

CAPÍTULO II FUSIÓN DE SOCIEDADES

4).- Aspectos Generales.....	42
4.1.- Evolución.....	42
4.2.- Concentración de Empresas.....	44
4.3.- Formas de Concentración.....	46
4.4.- Notas de la Fusión.....	49
4.5.- Concepto.....	51
4.6.- Naturaleza Jurídica.....	51
4.6.1.- Teoría de la Sucesión.....	52
4.6.2.- Teoría del Acto Corporativo.....	54
4.6.3.- Teoría Contractual.....	55
4.7.- Notas Características.....	56
4.8.- Efectos de la Fusión.....	57
4.8.1.- Efectos frente a la Sociedad.....	57
4.8.1.1.- Extinción de las Sociedades.....	57
4.8.1.2.- Transmisión de las Relaciones.....	58
4.8.1.3.- Cambio de Títulos.....	59
4.8.1.4.- Creación de una Nueva Sociedad o Aumento de Capital.....	59
4.8.2.- Efectos frente al Socio.....	60
4.8.3.- Efectos frente a los Acreedores.....	61
5).- La Fusión de Sociedades en la Legislación Nicaragüense y en el Derecho Comparado (Argentina y España).....	65
5.1.- Tipos de Fusión.....	65
5.1.1.- Fusión por Creación.....	66
5.1.2.- Fusión por Absorción.....	67
5.2.- Fusión-transformación.....	68
5.3.- Proceso de Fusión.....	69
5.3.1.- El Compromiso o Acuerdo Previo de Fusión.....	70
5.4.- Publicidad y Oposición del Acuerdo.....	72

5.4.1.- Acreedores con este derecho.....	74
5.4.2.- Procedimiento de oposición.....	75
5.5.- Acuerdo Definitivo de Fusión.....	76
5.5.1.- Otorgamiento.....	78
5.5.2.- Bases de Ejecución del Acuerdo.....	79
5.5.3.- Balances Especiales.....	79
5.6.- Fase de Ejecución del Acuerdo.....	80
5.6.1.- Disolución.....	81
5.6.2.- Constitución.....	82
5.6.3.- Reforma Estatutaria.....	83
5.6.4.- Transmisión Patrimonial.....	84
6).- Revocación y Rescisión de la Fusión	86
7).- Críticas y Comentarios a Nuestra Práctica Forense.....	88
CAPÍTULO III <u>CONCLUSIONES</u>	90
8).- Anexos.....	93
9).- Bibliografía.....	122

ABREVIATURAS

- Cn.** Constitución Política de Nicaragua
- C** Código Civil de Nicaragua
- Pr.** Código de Procedimiento Civil de Nicaragua
- LSA** Ley de Sociedades Anónimas
- C.C.** Código de Comercio de Nicaragua
- Arto.** Artículo

1).- INTRODUCCIÓN

Con el advenimiento de la globalización como una forma de aceleración económica, las empresas se han visto obligadas a conllevar un ciclo biológico más rápido; es decir las etapas de nacimiento, desarrollo, regresión y muerte, a una nueva etapa de crecimiento, porque las empresas como las células pueden dividirse en unidades más pequeñas o agregarse en conjuntos más amplios, como un método de supervivencia para responder a las necesidades de agilidad comercial y efectos de masas.

En el campo del derecho de las sociedades, la fusión y la transformación, son algunas de las vías por las que se instrumenta la concentración de empresas, fenómeno jurídico reciente, que se origina como consecuencia de la lucha por conquistar los grandes mercados de consumo. Los países altamente industrializados con gran densidad de población, que equivale a decir grandes mercados de consumo, fueron los primeros en desarrollar fórmulas de concentración de capital que resolvieran el problema de la competitividad en donde las empresas débiles eran devoradas por las más fuertes, llegándose a la conclusión de que los capitales por sí solos son incapaces de satisfacer la demanda de los mercados locales, nacionales e internacionales, obligándose por ello a desarrollar y perfeccionar las instituciones de derecho mercantil, que les permitan alcanzar jurídicamente los objetivos económicos.

Los procedimientos de concentración de empresas en mayor o menor grado, conducen a la unión económica de las empresas, sea bien para aunar el potencial de varias sociedades para realizar un objetivo u obra que excede las posibilidades aisladas de cada una de ellas, o para constituir una unidad de producción diferente en cuanto a su tipo y poder de esa forma crear una sociedad óptima, de acuerdo a los intereses de las mismas.

Para las empresas las fusiones y otros tipos de reestructuraciones se han convertido

en una opción, pues no significa como en antaño una señal de fracaso o quiebra, sino un episodio cotidiano en el mundo de los negocios y hasta una herramienta de gestión.

En países como el nuestro resulta más que comprensible, ya que nuestra economía no se puede comparar con las de los países desarrollados, que nuestro derecho mercantil no trate de manera especial la concentración de empresas y particularmente las instituciones de la transformación y la fusión de sociedades anónimas. Sin embargo, con el fenómeno de integración de mercados internacionales, tratados de libre comercio y la globalización, surge la necesidad de crear sociedades o empresas con mayor fuerza económica para fortalecer las hasta hoy existentes y poder enfrentar los nuevos retos de competitividad por la lucha de nuestros mercados o para ampliar y saturar los nuevos mercados de consumo.

A través del análisis de la transformación y fusión de sociedades anónimas en nuestra legislación y en el derecho comparado, usando el método analítico y el investigativo, pretendemos dar a conocer las debilidades existentes en nuestra legislación, reforzándola, estudiando otras legislaciones que han tratado sobre esta materia, obteniendo como resultado un mayor conocimiento que puede ser aplicado en nuestra realidad jurídica, dando una urgente respuesta a tan importante problema, que resultará de mucha utilidad para el desarrollo de nuestras empresas, nuestros mercados y nuestra nación.

CAPÍTULO I TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES

2).- ASPECTOS GENERALES:

2.1).- Evolución: Desde los tiempos antiguos, el hombre por su naturaleza misma y por un permanente afán de creatividad, siempre actuó en forma asociada dado que unificando esfuerzos podía hacer más fácil el logro de ciertos objetivos que por sí solo le hubiese tomado más tiempo llevar a cabo o bien hubiese sido imposible realizar.

El derecho como ordenamiento jurídico apareció para implementar medios o instrumentos técnicos adecuados para perfeccionar esa actuación asociada, dando como resultado la creación de diversas formas de sociedades que con el pasar del tiempo y las exigencias comerciales de cada época tuvieron la necesidad de adaptarse y perfeccionarse hasta llegar ahora a los diferentes tipos societarios existentes.

Fue de esta misma forma como surgió la institución jurídica de la transformación, precisamente para dar respuesta a la inagotable creatividad del hombre puesto que uno de los tipos de sociedades que en antaño tuvo su auge fue la sociedad colectiva, la cual vino a ser prácticamente reemplazada por la sociedad anónima, por ser más funcional, principalmente por la responsabilidad limitada de los socios que participan. En vista de esto la sociedad colectiva se volvió insuficiente y tuvieron la necesidad de adoptar un nuevo tipo social (sociedad anónima), pero para ello fue necesario crear una fórmula jurídica que les permitiera dar este paso, sin verse obligados a extinguir la ya existente, pues esto traería consecuencias económico-jurídicas negativas para el buen nombre del negocio que ya estaba establecido. Es así, pues, como nace la transformación.

La transformación es una institución jurídica de reciente aplicación en el derecho mercantil, máxime cuando para algunas legislaciones se sostenía que la transformación no era viable en el derecho societario, por lo que en dichas legislaciones la prohibían o la

ignoraban. Tiempo después quedó demostrado que dicha prohibición o la falta de regulación, en su caso, no concordaba con la realidad del derecho positivo ya que a pesar de existir normas prohibitivas, podían encontrarse normas que posibilitaban el instituto.

En la legislación argentina por ejemplo, sucedió exactamente así, pues el artículo 317 del Código de Comercio, prohibía la transformación de una sociedad anónima en cualquier otra especie de asociación, so pena de nulidad, sin embargo el artículo 23 de la ley 11.645 (actualmente derogado por la ley 19.550) facultaba a las sociedades comerciales o civiles existentes para transformarse en sociedades de responsabilidad limitada.

En Nicaragua el fenómeno de la transformación no se encuentra normado, con excepción de los decretos número 617 publicado en la Gaceta número 232 del 13 de Octubre de 1961 y número 1535 publicado en la Gaceta número 249 del 27 de Diciembre de 1984, los cuales se refieren única y exclusivamente al plano fiscal, teniendo además una concepción equivocada del fenómeno de la Transformación, ya que erróneamente en estas leyes se considera que la Transformación de una sociedad en otra, lleva consigo la extinción de la antigua y la creación de una nueva. Dicha posición ha quedado completamente relegada por la doctrina moderna, que ve en la Transformación de sociedades una simple modificación o alteración del contrato social, que no altera su personalidad jurídica.

No obstante, en el foro no es del todo desconocida esta figura, y en efecto ya se han realizado transformaciones, principalmente de sociedades colectivas en anónimas, aunque no de la forma o tendencia moderna que aplican otras legislaciones como la argentina o española.

2.2.- Concepto

Para dar un concepto de transformación, y poder determinar sus más importantes características, acudiremos ante todo, a las definiciones que de ella nos proporcionan

algunos doctrinarios y que se encuentran recogidas por las legislaciones Nicaragua, Argentina y España.

Hay **Transformación** de una sociedad cuando adopta otro de los tipos sociales regulados por la ley, esto es, cuando cambia su tipo por otro¹. La sociedad no queda con ello disuelta, ni se alteran sus derechos y obligaciones, subsistiendo siempre su personalidad jurídica.

Podemos considerar el caso de una sociedad comercial colectiva que se transforma en sociedad anónima o en sociedad de responsabilidad limitada. La sociedad que se transforma (ejemplo la colectiva), no se disuelve y por ende tampoco se liquida, ni se modifican los derechos y obligaciones de la sociedad para con terceros. Así por ejemplo, el tercero que contrató con esa sociedad colectiva, fundado en la responsabilidad subsidiaria, personal, solidaria e ilimitada de los socios, puede conservar ese derecho bastándole con no consentir ese cambio de responsabilidad².

En este caso subsiste la personalidad jurídica, y la sociedad se vuelve continuadora legal de la anterior y asume por ello sus derechos y obligaciones en el estado en que se encontraban³.

Según expresa el jurista argentino Fernando H. Mascheroni⁴ expresa que “...En síntesis esto es importante consignarlo, la sociedad sigue siendo la misma, conserva su identidad, pero cambiando su tipificación o estructura. A gruesos rasgos, puede comparársela con una persona que cambia su estado civil”.

Como consecuencia de lo antes expuesto podemos observar, que todos estos conceptos y definiciones conllevan los mismos elementos esenciales que constituyen este instituto, como lo son el cambio de un tipo social por otro, conservando su identidad o

¹ Arto.74 Ley de Sociedades Argentinas.

² Villegas, Carlos Alberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, Pág.197.

³ Arto.137 Ley de Sociedades Española, y Mascheroni, Fernando H., Sociedades Anónimas, Pág.328.

⁴ Mascheroni, Fernando H., Sociedades Anónimas, Pág.328.

personalidad jurídica, lo que significa que la sociedad ni se liquida, ni se disuelve, o sea, no se extingue para dar vida a otra distinta, sino que continúa su vida jurídica, pero bajo un nuevo status social.

2.3.- Notas Características

A) La Transformación de una sociedad implica la adopción de otro tipo social.

Es decir que la sociedad se puede transformar en cualquier otro tipo de sociedad que la ley contemple, por ejemplo, una Sociedad Colectiva que se transforma en Anónima.

En algunas legislaciones como la Argentina, se permite la transformación incluso de sociedades de diferente naturaleza, siempre y cuando estén dentro de su ordenamiento jurídico, pero en el caso de la legislación española en el artículo 133, de su Ley de Sociedades Anónimas, solamente permite la transformación de la sociedad anónima en sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada y taxativamente prohíbe la transformación en un tipo de sociedad distinta, declarándola nula.

Nuestra legislación nada dice al respecto, pero consideramos que no debe existir, ninguna restricción de la transformación de sociedades de distinta naturaleza siempre y cuando estén recogidas dentro del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, tratándose del presente estudio, nos limitaremos a desarrollar la transformación de sociedades que pertenecen a la misma naturaleza mercantil.

B) La esencia de la operación de transformación es la ausencia de disolución y liquidación.

La sociedad solamente cambia su estructura social, en este caso ya no va a ser una sociedad que tiene obligaciones solidarias, subsidiarias e ilimitadas, y en efecto sus obligaciones serán hasta la concurrencia de sus acciones, no alcanzando así, el proceso de

disolución de la sociedad, y por ende tampoco su liquidación.

C) Efectuada la transformación de la sociedad, subsiste su personalidad jurídica, la que a de continuar bajo la nueva forma social.

La persona jurídica continúa subsistiendo por sí misma, en esencia, bajo la forma nueva, esta subsistencia elimina por sí sola las dificultades y peligros que inevitablemente correrían los acreedores sociales si hubiera de abrirse el período de liquidación. Es decir, que el cambio de personalidad sólo se llevará a cabo cuando se acuerde la disolución de la sociedad y la constitución de otra de forma distinta.

3.- LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE Y EN EL DERECHO COMPARADO (ARGENTINA Y ESPAÑA)

3.1.- Requisitos Procesales De Validez

Tal como ya hemos dejado señalado anteriormente la institución de la transformación de empresas, no está debidamente reglamentada en nuestra legislación, existiendo a duras penas normas de carácter fiscal que desvirtúan la verdadera naturaleza de dicha institución. Sin embargo en nuestro foro se han dado casos al respecto, pero no con las formalidades de otras legislaciones tales como Argentina y España, viéndose los particulares obligados a aplicar las normas generales recogidas en nuestro Código de Comercio, que si bien es cierto no regula de manera concreta la figura, brinda los principios generales a seguir.

1- Acuerdo De Transformación. En Argentina y España para el caso de las sociedades colectivas se necesita la votación unánime de los socios para la aprobación del acuerdo, salvo lo dispuesto en el estatuto de la sociedad. Tratándose de sociedades anónimas no rige el requisito del acuerdo unánime, reemplazado por la decisión de la asamblea extraordinaria con la mayoría prevista.

En Nicaragua y siempre en el caso de las sociedades anónimas la Junta General es la única que puede acordar la modificación al contrato social siendo necesario dar a conocer el proyecto de modificación en su parte sustancial (Art. 210 C.C.). Para aprobar dicho acuerdo

se requiere el quórum establecido en el artículo 262 inc 7 C.C. 7 C.C., es decir la representación de las tres cuartas partes del capital social y voto favorable de los socios que representen al menos la mitad del capital. Para el caso de la transformación de las sociedades de personas las exigencias son menores, pues en la práctica basta con que en la escritura conste el consentimiento unánime de los socios, para proceder a continuación a realizar las modificaciones pertinentes ante notario. La Ley de Sociedades argentina y española coinciden al respecto, con la salvedad, que para la ley de sociedades española, solamente serán válidas las transformaciones entre sociedades mercantiles.

2- **Confeción de un balance especial.** La ley de sociedades argentina exige la presentación de un balance general cerrado no más allá de un mes de la fecha en que se tome la resolución de transformación; debiendo estar a disposición de todos los socios por lo menos quince días antes de la reunión o asamblea que considere la transformación. Para la aprobación de este balance se exige la misma mayoría que para aprobar el balance general, mayoría que igualmente sigue nuestro sistema en el artículo 262 C.C.

El jurista español Ángel Velasco en su obra La Ley de Sociedades Anónimas, Anotaciones y Concordancias, en el comentario del artículo 136 coincide con la legislación Argentina en los mismos requisitos, pero hace énfasis en la existencia de dos balances contables, un balance general y otro final, el primero cerrado el día anterior al del acuerdo, que sirve para determinar la parte en el haber social de los socios que ejerciten el derecho de separación o receso, y otro, cerrado el día anterior a la fecha de la escritura, en el que se reflejará, tanto la situación del capital según las separaciones ejercitadas como las operaciones realizadas entre las fechas de los acuerdos. Pensamos que merece especial atención la intención del legislador Argentino y la del Español, pues el primero estima que la mejor forma de proporcionar seguridad jurídica a los socios respecto a la determinación del haber social, es sometiendo el balance especial a su disposición para que lo impugnen o no, por el término de quince días, la cual debe hacerse con la mayoría requerida para aprobar todo balance general, aunque de cierta forma atrase el procedimiento de transformación. Y la del último es la confección de un primer balance cerrado el día anterior al del acuerdo de transformación, que señale de forma preliminar el capital social,

y un segundo, cerrado al menos el día anterior a la fecha de la escritura que instrumente la transformación, con lo cual se deduce que su objetivo es el de llevar una cuenta más cabal de las operaciones de la empresa en poco tiempo, persiguiendo de esta forma la agilidad en el procedimiento.

En nuestro caso, y dado que nuestra legislación no contempla nada al respecto, recomendamos el sistema español, porque como se dejó apuntado, es más preciso y expedito en cuanto a plazos se refiere, ya que el balance argentino exige estar cerrado dentro un mes y puesto a la disposición de los socios por quince días. Es bien conocido que un auditoriaje de esta naturaleza difícilmente se puede llevar a cabo en tan poco tiempo, pero de llegar hacerse, ya sea por la voluntad unánime de los socios, las necesidades a lo interno de la entidad mercantil o el eficiente trabajo de las autoridades encargadas, no condiciona a los socios a tener que esperar el cumplimiento de plazos para no arrastrar vicios de forma en el proceso de transformación. La ley nicaragüense no estipula nada al respecto.

3- ***Instrumentación de la transformación***, para la ley argentina y la española deben concurrir los representantes sociales de la sociedad transformada y de los nuevos representantes, **debe dejarse constancia de los socios recedentes** que se retiran de la sociedad y del capital que representan. Deben cumplirse las formalidades que correspondan de acuerdo al nuevo tipo social adoptado; por ejemplo si una sociedad colectiva se transforma en anónima, deberá celebrarse el acto en escritura pública; en igual sentido lo indica el artículo 122 del Código de Comercio de Nicaragua. De igual modo, artículo 121 C.C. establece que por regla general siempre que se realice un contrato de sociedad debe constar en escritura pública so pena de nulidad y debe emplearse el papel sellado de ley, esto implica una condición *ad-solemnitatem*. En ningún caso deben olvidarse los requisitos generales para constituir cualquier sociedad anónima o sociedad en comandita por acciones que son los contenidos en el artículo 124 C.C.

4- ***Publicación***. La ley de sociedades argentina al igual que la española establecen la publicación por un día en el Boletín Oficial o el diario respectivo de publicaciones legales

correspondientes a la sede social y sus sucursales. Esta publicación deberá contener:

- Fecha de la resolución social que dispuso la transformación;
- Fecha del instrumento de transformación, a que hace referencia el punto tres del artículo 77 de la ley de sociedades argentina 19.550 reformada por la 22.903 según decreto 841/84;
- La razón social o denominación social anterior y la nueva. Es indispensable que la nueva denominación o razón social no deje dudas de la identidad con la sociedad transformada;
- El número de socios que se retiran de la sociedad y de los que se incorporan y el capital que representan;
- Determinar las modificaciones del contrato social, en cuanto al capital, duración, objeto social, organización de la administración y otras reglas.

Nicaragua, nada plantea nuestra legislación al respecto.

5-*Inscripción de la transformación*⁵, acompañando el instrumento ya referido en el punto tres de este apartado, en el Registro Público de Comercio y en los registros que correspondan conforme el tipo de la sociedad. También se deberá inscribir la transformación en el Registro de la Propiedad Inmueble y del Automotor, si hubiere bienes inmuebles o automotores o gravámenes de los que deba tomarse razón. En nuestro medio sería necesario tomar razón para el caso de los mencionados gravámenes, en el Libro de Prenda Agraria o Industrial y en la sección de Hipotecas del Libro de Propiedades. Está por demás decirlo, pero creemos válida la observación de hacer énfasis en el hecho de que en Nicaragua, tanto el cargo de Registrador de la Propiedad como el de Registrador de Comercio descansan en la misma persona, así como que no existe Registro de Automotores, como señala la ley Argentina y que la transformación no tiene efectos frente

⁵ Mascheroni, Fernando H. Sociedades Anónimas, Arto.77 LSA y sus reformas Pág 329 y 330.

a terceros mientras no se inscriba.

Todas estas inscripciones las ordenará el juez o autoridad administrativa a cargo del Registro Público de Comercio, que en el caso de Nicaragua requerirán de la aprobación del Juez de Distrito de lo Civil al tenor del artículo 213 C.C.

Es importante señalar, que la legislación española establece los mismos requisitos procesales para el trámite de Transformación, que la ley argentina, a excepción del requisito de la confección de un balance especial, que ya se dejó explicado en el numeral dos de este tema.

3.2.- Consecuencias Jurídicas.

La transformación de una sociedad sin solución de continuidad, acarrea como consecuencia jurídica la subsistencia de la responsabilidad anterior de los socios cuando fuere ilimitada y solidaria, aun cuando se trate de obligaciones que deben cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo social, salvo que exista pacto expreso en contrario o bien si se contrata con la sociedad después de transformada.

Esta consecuencia no tiene mayor relevancia en el caso de las sociedades anónimas, pues en ellas los socios son responsables hasta el importe de su capital, siendo esta limitación de responsabilidad la esencia de este tipo societario, lo contrario ocurre cuando una sociedad de tipo personal, por ejemplo, colectiva se transforma en anónima, puesto que los socios tendrán que responder según las regulaciones de la sociedad colectiva, es decir, solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

La responsabilidad por obligaciones anteriores mantiene el principio de inalterabilidad de la responsabilidad de los socios en la transformación. Así mismo incluye la subsistencia de la responsabilidad ilimitada y solidaria a operaciones sociales preexistentes a la transformación, pero exigibles con posterioridad a ella.

Es importante analizar dos situaciones que se pueden presentar aquí:

A) Cuando producto de la transformación los socios asuman responsabilidad ilimitada.

B) Cuando producto de la transformación los socios asuman responsabilidad limitada.

En ambos casos la transformación no modifica la obligación del socio. En el primer caso por ejemplo, la transformación de una sociedad de capital a una sociedad de personas, en donde el socio asume, una vez inscrita, responsabilidad ilimitada, la responsabilidad de éste por obligaciones anteriores seguirá siendo la misma hasta que dicha obligación se extinga, aun cuando dicha obligación produzca sus efectos después de haberse realizado la transformación. De igual forma ocurre en el segundo caso planteado, la responsabilidad limitada no se retrotrae a obligaciones sociales anteriores a la transformación.

3.3.- Derecho De Receso.

3.3.1.- Concepto

El Dr. Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define el Derecho de Receso como aquel que pueden ejercer los socios cuando por modificarse el contrato social o los estatutos o aspectos fundamentales de éstos, se altera la estructura básica de la sociedad. En tal caso el socio disconforme con la alteración puede solicitar que se le reintegre el valor de sus acciones o participaciones societarias y se retira de la sociedad.

Debe entenderse pues, que el receso es la facultad o el derecho de los socios disidentes y ausentes para separarse de la sociedad cuando ésta por medio de sus órganos competentes, adopta una resolución de tal naturaleza que al alterar profundamente sus situaciones les confiere derecho a exigir el reembolso de sus participaciones sociales, es

decir cuando estas resoluciones adoptadas alteran las condiciones contractuales básicas originarias, modificando las condiciones de riesgo y de responsabilidad que el socio asumió al momento de ingresar a la sociedad en oportunidad de su constitución o por posterior incorporación.

Las legislaciones Argentina y Española coinciden en la definición del derecho de receso o derecho de separación y van mas allá al regular casi de igual forma dentro de sus ordenamientos jurídicos el ejercicio de este derecho. Nuestra legislación en el código de comercio vigente, aunque no lo conceptualiza, lo regula en el artículo 262 CC. pero solo se puede ejercer cuando haya Fusión, Reducción o Cambio de Objeto Social, dejando sin regular el Cambio de Tipo Social o Transformación propiamente dicha.

3.3.2.- Causales Para El Ejercicio De Este Derecho

Es importante señalar que este derecho en ninguna legislación ha sido normado para determinado tipo societario, sino para casi todos los tipos societarios existentes, y es por eso que no ha sido regulado de manera autónoma como sería lo adecuado. Por tal razón es que el legislador ha previsto causales que dan lugar al ejercicio de este derecho por parte del socio disconforme, según ciertas diferencias estatutarias que la sociedad disponga en las diversas legislaciones, que son a saber:

- Transformación de la sociedad.
- Fusión y escisión. (en estos casos, no está permitido el ejercicio del derecho de receso a los socios de la sociedad incorporante)
- Disolución anticipada de la sociedad.
- Prórroga de duración de la sociedad.

- Reconducción de la sociedad.
- Transferencia del domicilio social al extranjero.
- Reducción del capital social.
- Aumento o reintegración del capital social.
- Cambio del objeto social.

3.3.3.- Socios Con Este Derecho.

El derecho de receso, es el resultado de una declaración unilateral de voluntad vinculante y potencialmente rescisoria de la relación contractual societaria que se perfecciona mediante el conocimiento de dicha declaración, por la sociedad destinataria, por lo que al socio sólo le basta con expresar esa voluntad de retirarse de la sociedad, declaración que no se encuentra sujeta al cumplimiento de solemnidad alguna, aunque para efectos de prueba es conveniente su formalización, mediante un instrumento que facilite ese fin.

Según la doctrina, dicha voluntad debe manifestarse clara y concretamente, sin que quede duda al respecto y su declaración puede efectuarse en cualquier momento desde la adopción de la decisión determinante de la voluntad de receder. Su exteriorización puede tener lugar tanto durante la reunión de los socios y/o asamblea que adopte la decisión relevante, como posteriormente, pero dentro de plazos determinados por la ley, de acuerdo con la legislación interna de cada país. En todo caso la declaración de receder debe dirigirse a la sociedad o a su representante legal.

Las distintas legislaciones analizadas en lo que a la transformación se refiere, adjudican el uso al derecho de receso, solo a aquellos socios o accionistas que:

A) Votaron contra la resolución asamblearia o decisión social de transformación de la sociedad.

B) Los socios ausentes a la asamblea o reunión de socios donde se resolvió la transformación de la sociedad.

La tendencia moderna plantea una tercera oportunidad para ejercer el derecho de receso y es para aquellos que acreditaron que su voto se encontraba viciado por error, dolo o violencia.

Es válida la observación que el que se abstiene no debe asimilarse a los socios disidentes, ya que disidente es el que se opone a algo y el que se abstiene nada dice, luego no se opone y por tal razón pierde su derecho. No obstante existen opiniones encontradas respecto al alcance de los votos abstenidos.

Una vez puesta de manifiesto la voluntad del socio ante las modificaciones sufridas por la sociedad transformada, el reembolso de las partes de los socios recedentes, deberá hacerse sobre la base del balance de transformación, requisito indispensable, quedando la sociedad, los socios con responsabilidad limitada y los administradores, obligados solidaria e ilimitadamente, a garantizar a los socios recedentes, las obligaciones sociales contraídas desde el ejercicio del receso hasta su inscripción.

3.3.4.- Responsabilidad Del Recedente

El socio recedente responde por las obligaciones contraídas con anterioridad a la transformación, hasta que se inscriba la misma. Pero las obligaciones contraídas después de ejercido el derecho de receso, serán garantizadas por los socios que continúen en la sociedad, quedando liberado de esta forma el recedente de las obligaciones sucesivas.

El socio recedente mantiene su responsabilidad frente a terceros, hasta que la

transformación sea inscrita en el registro mercantil. Esto obedece a que la inscripción es el trámite que otorga publicidad a la transformación y eficacia frente a terceros, conforme a uno de los principios generales de la inscripción en el registro mercantil.

La Transformación no modifica la responsabilidad anterior de los socios, el tercero que contrató con una sociedad, por ejemplo, una sociedad colectiva, donde su contrato social permite las modificaciones contractuales y específicamente la Transformación sin necesidad de unanimidad, no tiene por que ver afectada su situación y disminuida su garantía.

3.4.- Preferencia De Los Socios.

Como hemos explicado ya, nuestro código de comercio no aborda de manera alguna la figura de la transformación, sin embargo, en nuestro foro se realizan transformaciones de sociedades y el procedimiento es muy simple dejando sin regular muchos aspectos importantes como el privilegio de los socios que permanecen en la sociedad.

En atención a ello es importante señalar que la Transformación no afecta las preferencias de los socios, salvo pacto en contrario existentes en el contrato social o estatuto. En otras palabras, los socios que continúen en la sociedad tendrán el privilegio de adquirir la parte social del recedente, ya sea su parte de interés, cuotas o acciones.

3.5.- Rescisión Y Caducidad Del Acuerdo

El acuerdo de transformación puede ser objeto de rescisión o de caducidad, en ambos casos se debe decir que tanto la legislación argentina como la española lo regulan expresamente. En Nicaragua no se ha encontrado registro de que un acuerdo de transformación se haya rescindido o caducado. Siendo posible que se lleve a cabo a través de un juicio ordinario declarativo o aplicando las leyes por analogía (Art. 443 inc. 4 Pr. en último extremo, se aplicará la opinión la opinión sostenida por los interpretes o expositores

del derecho o por lo que se disponga en legislaciones análogas extrajeras, inclinándose siempre a favor de las opiniones más autorizadas), por lo que atendiendo a lo normado por Argentina y España creemos que se debería aplicar el mismo procedimiento que para ello establecen ambas legislaciones.

La ley Argentina al respecto señala en su artículo 81 reformado por la ya referida ley 22.903, que la **caducidad** del acuerdo de transformación opera a los tres meses de haberse celebrado, no habiendo sido inscrito el respectivo instrumento en el Registro Mercantil. Excepto que por atrasos del propio registrador no se lleve a cabo la misma, previendo la burocracia existente. Esto viene a dar claridad y certeza a la situación de la sociedad cuyo trámite de transformación no puede permanecer indefinidamente abierto.

Por otra parte, este mismo artículo también estatuye que el acuerdo de transformación puede **rescindirse** o dejarse sin efecto, cuando socios con la misma mayoría requerida para la aprobación del acuerdo así lo demanden. Si ya fue publicado, deberá efectuarse nuevamente otra publicación que haga saber la caducidad del acuerdo. Finaliza haciendo responsables a los administradores, solidaria e ilimitadamente, por los perjuicios causados a la sociedad como tal, a los socios y a terceros, por el incumplimiento de la inscripción o de la publicación. En todo caso se puede rescindir el acuerdo siempre que no se haya inscrito aún, de conformidad con el artículo 80 del cuerpo de normas en mención, en caso contrario el acuerdo de transformación quedará inamovible.

Para la rescisión se requiere el acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para algunos tipos societarios⁶.

El acuerdo social de transformación puede ser dejado sin efecto mientras este no se haya inscrito. En caso de ser publicado deberá efectuarse una nueva publicación al sólo efecto de anunciar la caducidad de la transformación.

La transformación no tiene efecto frente a terceros mientras no se inscriba en el

⁶ Arto.80 y 81 de la Ley de Sociedades Argentina.

Registro⁷.

3.6.- Fase De Ejecución Del Acuerdo De Transformación.

Las escrituras de transformación de sociedades colectivas o comanditarias no podrán inscribirse en el Registro Mercantil sin que conste el consentimiento de *todos* los socios colectivos.

En cuanto a los comanditarios se estará a lo dispuesto en el pacto social.

El acuerdo de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, se adoptará por las mayorías previstas en los estatutos o en su caso en la Ley.⁸

Si en razón de la transformación existen socios que asuman responsabilidad ilimitada, esta no se extiende a las obligaciones sociales anteriores a la transformación salvo que la acepten expresamente. Se trataría de una sociedad de capital (S.A.) en una sociedad personal supuesto que es por demás infrecuente, en cuyo caso las responsabilidades se extendería a obligaciones contraídas antes de aquella si los socios la asumieran expresamente⁹.

⁷ Villegas, Carlos Alberto Artos. 5, 7 y 12 Ley de Sociedades Argentina, Derecho de las Sociedades Comerciales, Pág.201.

⁸ Velasco, Angel, Ley de Sociedades Anónimas Anotaciones y Concordancias, Pág. 598.

⁹ Mascheroni, Fernando H., Sociedades Anónimas Pág. 328 y 329

3.7.- Críticas Y Comentarios A Nuestra Práctica Forense.

3.7.1.- ESCRITURA NÚMERO CINCUENTA Y SIETE. TRANSFORMACIÓN AL PACTO SOCIAL Y ESTATUTOS Y AUMENTO DE CAPITAL (Antes Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada, ahora Pausteurizadora La Perfecta Sociedad Anónima) En la Ciudad de Managua a las cuatro y media de la tarde del día dos de Julio de mil novecientos sesenta y ocho Ante Mí Félix Esteban Guandique, Notario Publico de este domicilio y residencia y ante los testigos idóneos y de mi conocimiento personal de todo lo cual doy fe y que nominare a la conclusión comparecen los señores: Don Alfonso Llanes Velázquez, factor de comercio; Don Armando Llanes Velázquez Ingeniero, factor de comercio; Don Jaime Inocente Llanes Velázquez, Licenciado en administración de Empresas y factor de comercio y Doña Angela Llanes de Urcuyo, de oficios domésticos, todos son mayores de edad, casados de este domicilio, de mi conocimiento personal de lo cual doy fe, así como de que a mi juicio tienen la capacidad legal necesaria para el Otorgamiento de este acto y contrato y de que proceden cada uno de ellos en su propio nombre y representación.- Los comparecientes dicen que convienen en el contrato contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Los tres comparecientes Alfonso, Armando y Jaime Inocente, todos de apellidos Llanes Velázquez, dicen que conforme la escritura Pública que en esta Ciudad de Managua autorizó el Notario Doctor Gonzalo Meneses Ocón a las tres de la tarde del día veintitrés de Febrero de mil novecientos cincuenta y nueve, los que hablan constituyeron una sociedad comercial en nombre Colectivo de responsabilidad llamada Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada: con un capital de Cien Mil Córdobas (C\$ 100,000.00) aportado por partes iguales por un periodo o plazo de diez (10) años contados desde el Registro de la misma Escritura que ocurrió el seis de Marzo de mil novecientos cincuenta y nueve. Dicha inscripción fue hecha en el Registro Público Mercantil de Managua con el número Dos mil dos, paginas Doscientos sesenta y dos a la doscientos sesenta y siete, Tomo cincuenta y nueve, y con el número siete mil quinientos treinta y cuatro, paginas doscientos treinta y ocho y doscientos treinta y nueve, Tomo veintinueve Libro de Personas del citado Registro Publico. Agregando los tres otorgantes que en la constitución de la expresada sociedad también fue

fundadora su señora Madre Doña Carmen Velázquez de Llanes quien era mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y de este domicilio.- Agregan los comparecientes que en la escritura Pública otorgada en esta Ciudad de Managua a las dos de la tarde del diecinueve de Octubre de mil novecientos cincuenta y nueve ante el mismo Notario Gonzalo Meneses Ocón, los cuatro fundadores de dicha sociedad, traspasaron por partes iguales el veinte por ciento del capital social a la señora Doña Angela Llanes de Urcuyo quien es mayor de edad, casada, señora de su casa y de este domicilio. En esta forma la sociedad quedó perteneciendo a los cuatro comparecientes a este instrumento y a Doña Carmen Velázquez Viuda de Llanes. Explican los mismos otorgantes que en la escritura Pública autorizada en esta ciudad de Managua, por el Notario Doctor Felipe Arguello Bolaños a las diez horas y nueve minutos de la mañana del dieciséis de octubre de mil novecientos sesenta y cinco, la socia doña Carmen Velázquez de Llanes, cedió y traspasó todos sus derechos sociales por partes iguales a los cuatro comparecientes, esto es a Alfonso, Armando, Ángela y Jaime Inocente, todos de apellidos Llanes Velázquez, todos los derechos e intereses sociales que le correspondían en la expresada sociedad. Como consecuencia de lo dicho todo el capital social de la firma Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada vino a quedar del único y exclusivo dominio de partes iguales de los cuatro exponentes o sea Alfonso, Armando y Jaime Inocente todos de apellidos Llanes Velázquez y Doña Ángela Llanes de Urcuyo. Esta escritura de cesión y traspaso fue inscrita en el Registro Público de Personas de Managua con el número diez mil quinientos sesenta y cuatro, páginas doscientos sesenta y dos y doscientos sesenta y tres, tomo cuarenta y tres y con el número tres mil quinientos noventa y dos, pagina sesenta y siete y sesenta y dos, Tomo noventa y ocho, Libro segundo del Registro Mercantil de este departamento de Managua.- En virtud de todo lo antes dicho la sociedad Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada al día de hoy tiene como únicos socios a los cuatro comparecientes a esta escritura y como plazo o duración de su existencia, un periodo que vence el día seis de Marzo de mil novecientos sesenta y nueve. SEGUNDA: los cuatro comparecientes a esta escritura dicen que con el propósito de incrementar los negocios que son objetos de la expresa sociedad y siendo necesario que la misma se desarrolla con una organización proporcionada al volumen de los negocios que está atendiendo, han decidido dar a dicha sociedad una nueva constitución social y ejecutado tales deseos por medio de la presente escritura transforman la sociedad colectiva

Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada que se ha mencionado en la Cláusula Primera de esta escritura y cuyos documentos de constitución y su respectiva inscripción, quedan dichas anteriormente en una sociedad anónima la cual estará sujeta y regida por las cláusulas y condiciones que pasa a decirse a continuación.- En ejecución de lo que queda expresado la constitución reglas y condiciones de la sociedad anónima que por este acto queda constituida como transformación de la sociedad Colectiva Limitada de que se hablo anteriormente, son las siguientes: TERCERA: Todos los comparecientes a esta escritura dicen que la sociedad anónima que por virtud de esta transformación queda constituida en este acto tendrá como denominación social la de Pasteurdora La Perfecta, S.A., pudiendo agregarse cuando se desee la frase Sucede Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada. La expresada denominación social podrá ser usada abreviándose las dos ultimas palabras y decirse llanamente La Perfecta, S.A.- La oficina principal y el domicilio social la expresada sociedad anónima que hoy queda como constituida por el de la transformación, será esta ciudad de Managua, pero queda pactado ahora que la sociedad por resolución de la Junta de Directores, podrá establecer agencias, oficinas o sucursales en cualquier otro lugar de la República de Nicaragua.- CUARTA: El objeto de la empresa y las operaciones destinará su capital, son los mismos de la sociedad que se transforma que se dedicará especialmente a la industria de pasteurización o esterilización de leche y elaboración de productos de toda clase derivados de leche y al comercio de compra de materia prima, su transformación, elaboración y manufactura para su utilización en la industria y venta de los productos elaborados y manufacturados. También podrá dedicarse a cualquier industria y negocio o actividad mercantil conexos, aunque fuere remotamente con el objeto principal de la sociedad, y en particular podrá exportar productos e importar maquinarias, implementos, materiales de construcción, muebles y demás objetos necesarios para el establecimiento de la planta de la industria principal. En fin podrá adquirir y enajenar o gravar toda clase de bienes muebles o inmuebles. Lo dicho es meramente enunciativo no implica limitación de ninguna clase en las actividades de la sociedad. En relación con los negocios de que se ha hecho referencia de la sociedad podrá abrir, mantener y cerrar cuentas corriente y de cualquier otra en cualquier banco o institución bancaria ya sea del país o del extranjero. La sociedad queda autorizada para otorgar y recibir préstamos con garantías hipotecarias, prendarias o quirografarias, y en fin queda

autorizada para llevar a cabo cualquier negociación comercial o industrial relacionada con los fines antes dichos, siendo entendido que si hubiere algunas sobreactividad de la sociedad para hacer tales transacciones, la resolución del consejo de Directores decidirá la cuestión.-

QUINTA: La autoridad máxima de la sociedad será la Junta General de Accionistas en la cual tendrán derecho de asistir todos aquellos que hubieren suscrito acciones aunque no hubieren completado el pago de las mismas. Habrá una Junta de Directores integrada por tres miembros que serán electos en la primera reunión que celebre la Junta General de Accionistas, en el mes de Febrero del respectivo año, calendario en que deba hacerse su elección. De dichos miembros, uno de ellos ejercerá la presidencia de la compañía, otro la secretaria, otro la tesorería, correspondiendo la representación judicial y extrajudicial de la sociedad al Presidente de la compañía o al que hiciere sus veces, el presidente de la sociedad tendrá facultades amplias de administración además tendrá las facultades de apoderado generalísimo en todo asunto que hubiere sido autorizado por la Junta Directiva o por la Junta General de Accionistas.- Dichos directores tardaran en el ejercicio de sus cargos el plazo de tres años y si durante ese periodo de tres años para que han sido nombrados, ocurriere la falta de alguno o varios de ellos, sus funciones serán ejercidas por otro miembro de la Junta de Directores o por cualquier accionista que fuere electo o llamado por los mismos directores y que ejercerán las funciones hasta tanto que la Junta General de Accionistas no resolviere otra cosa. De igual modo se establece que los directores y vigilantes serán tenidos como tales hasta que los que fueran debidamente electos para sustituirlos tomar en posesión de sus respectivos cargos, aunque estos sucedieren mas allá del periodo de tres años para que hubieren sido designado.-

SEXTA: La Junta de Directores podrá en cualquier tiempo que lo crea conveniente, nombrar un Gerente General que atienda la operación, ejecución y dirección de los negocios sociales. Dicho Gerente General permanecerá en su cargo por el tiempo que sea señalado por la Junta de Directores, tendrá las facultades y los poderes que le sean conferidos por la misma Junta de Directores y en toda clase estará plenamente facultado par a contratar empleados, removerlos y fijarles sus salarios o compensación, todo dentro de las líneas generales de la política que hay sido definida por la misma Junta de Directores. De igual modo la Junta de Directores podrá nombrar uno o más gerentes o jefes de departamentos, quienes bajo las ordenes del Gerente General se encarguen de las actividades de la sociedad en una sección

determinada de la sociedad.- SEPTIMA: La sociedad tendrá un Vigilante que será electo junto con los miembros que han de integrar la Junta Directiva, pero que tardara en sus funciones tan sólo el periodo de un año. OCTAVA: La Junta General de Accionistas celebrará sesiones ordinarias obligatoriamente a las cinco de la tarde del segundo día lunes del mes de febrero de cada año, calendario con la concurrencia o quórum de por lo menos tres Accionistas que representen el cincuenta y uno por ciento o más del capital social.- Si por cualquier motivo no pudiere celebrarse sesión en la fecha y hora antes indicadas, tal sesión se celebrará en el día y hora que para ese efecto fuere señalada por el señor presidente de la sociedad o por quien hiciere sus veces, dentro del curso de los treinta días siguientes. En esta nueva sesión se tratarán y resolverán todos los asuntos que hubiere correspondido tratar y resolver en la sesión ordinaria del mes de febrero de cada año y el quórum se formará con los accionistas que asistieren, cualquiera que sea su número y cualquiera que fuere el porcentaje del capital social que representaren. La Junta General de Accionistas celebrara sesiones extraordinarias, siempre que haya convocatoria del presidente de la sociedad o que lo pidan accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social y siempre que la convocatoria se haga con quince días de anticipación de los asuntos a tratar. En estas sesiones extraordinarias se aplicará las reglas de las sesiones ordinarias en cuanto a quórum o para en caso que estas no se reunieran. Las resoluciones de la Junta General de Accionistas en sesiones extraordinarias y ordinarias se tomarán por mayoría de votos de los asistentes, contados por acciones salvo que la ley, esta escritura o los estatutos, dispusieren otra cosa para un caso determinado.- NOVENA: El capital social de la sociedad aquí constituida es la suma de DOS MILLONES DE CORDOBAS, que estará representada por Dos Mil Acciones, acciones con valor de Un Mil Córdoba cada una y cuyo valor deberá pagarse al tiempo de hacerse la suscripción. Las acciones serán todas nominativas, contendrán todos los requisitos y formalidades que son requeridos por el Artículo 226 del código del comercio y podrán emitirse certificados que amparen dos o más acciones, salvo que mediere en contrario una resolución especial adoptada por la Junta de Directores. Es prohibido convertir las acciones en título al portador. La cesión traspaso o endoso de las acciones se harán por endoso escrito al reverso de la respectiva acción o certificado, debiendo registrarse tal endoso en el Libro de Registro de acciones. En todo traspaso de acciones se establece un derecho de preferencia para los

otros accionistas según la reglamentara en los estatutos. Los asistentes a esta escritura suscriben y pagan las siguientes acciones: El compareciente Señor Don Alfonso Llanes Velázquez tiene suscrita y pagadas 500 acciones con valor de quinientos mil córdobas el señor Don Armando Llanes Velázquez tiene suscritas 500 acciones con valor de 500 mil córdobas, el señor Don Jaime Inocente Llanes Velázquez, tiene suscrita y pagadas 500 acciones con valor de 500 mil córdobas; y la señora Doña Ángela Llanes de Urcuyo tiene suscrita y pagadas 500 acciones, con valor de 500 mil córdobas. En esta forma queda suscrito el cien por ciento del mismo capital social. La sociedad llevará un libro de acciones, en donde se dará entrada y se anotara toda suscripción, emisión o traspaso de acciones, así como todo y cualquier cambio de dominio sobre las mismas y toda cesión, transferencia o gravamen de cualquiera de las acciones de esta sociedad. DECIMO: La sociedad llevará su contabilidad de acuerdo con las leyes del país y se harán balances de prueba al día treinta del mes de junio de cada año calendario. Al final de cada año se hará un inventario del activo social así como un balance General para determinar si ha habido perdidas o ganancias. Se pacta que la Junta General Ordinaria de Accionistas que corresponda al mes de febrero de cada año o la que se celebre en su lugar, caso que no hubiere tenido lugar aquella, se presentara por la Junta de Directores no sólo un informe General acerca del curso de los negocios sociales sino un plan o propuesta para distribuir en su caso, utilidades, ganancias o beneficios, su forma de pago, la creación de otros fondos de reserva o cualquier otra medida con finalidad económica. La Junta General de Accionistas adoptara la resolución que crea mejor a los intereses de la sociedad. DECIMO PRIMERA: Se formara un fondo de reserva legal, apartando de las ganancias netas una cantidad igual al cinco por ciento de las ganancias que se obtuvieren cada año. Ese fondo de reserva se ira acumulando hasta forma la cantidad de cien mil córdobas. De dicho fondo de reserva solo podrá disponer la Junta directiva y cada vez que sufre disminución, será alimentado de la misma forma que acaba de decirse. DECIMO SEGUNDA: La presente sociedad durara noventa y nueve años, a contar de la inscripción de esta escritura en el Registro Publico Mercantil del departamento de Managua.- DECIMO TERCERA: Todos los accionistas que firman esta escritura así como los que llegaran a tener ese carácter en el futuro quedan sujetos a los términos y pactos de esta sociedad y se someten al voto de la mayoría de la Junta General de Accionistas debidamente convocada y constituida tanto en Junta ordinaria

como en extraordinaria. DECIMO CUARTA: Los estatutos de esta Sociedad serán emitidos dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que esta escritura sea inscrita por el Registro Publico Mercantil de Managua y mientras no se haya celebrado la primera Junta General de Accionistas, ejercerá la representación de esta sociedad una Junta de Directores que tendrá carácter provisional integrada en la siguiente forma: Presidente Ejecutivo el señor Armando Llanes Velázquez, Presidente: el señor Don Armando Llanes Velázquez, Tesorero: el señor Don Alfonso Llanes Velázquez.- DECIMO QUINTA: Toda convocatoria para la celebración de cualquier Junta General de Accionistas ya sea ordinaria o extraordinaria deberá hacerse por aviso publicado en La Gaceta con quince días de anticipación pero este registro será omitido si estuvieren presentes todos los Accionistas y decidieren celebrar sesión o se tratase de reunión ordinaria obligatoria que debe celebrarse en el mes de febrero de cada año. DECIMO SEXTA: Los socios fundadores no se reservan ningún privilegio o derecho particular por razón de su intervención en la formación de esta sociedad. DECIMO SEPTIMA: Serán causas de disolución de esta sociedad las establecidas por la ley o por la pérdida de mas de cincuenta por ciento del capital social.- En cualquier caso de disolución la Junta General de Accionistas elegirá de su seno a dos liquidadores quienes tendrán obligación de inventariar el activo y pasivo social, reducir a metálico todos los bienes de la sociedad y pagar las deudas y distribuir cualquier suma que resultare de entre los Accionistas, todo lo cual deberán hacerlo de un plazo de seis meses.- DECIMO OCTAVA: Toda diferencia que surgiere entre los Accionistas en si o entre estos y la sociedad durante la vigencia o liquidación de esta sociedad será resuelta por medio de arbitramento para lo cual cuando una de las partes diere aviso auténtico a la otra del deseo de someter alguna cuestión o arbitramento se procederá por las mismas partes a nombrar un arbitrador por cada una de ellas, nombramiento que se hará dentro del término de seis días después de tal notificación.- Los arbitradores así nombrados antes de entrar a conocer el punto de posesión, deberán designar un tercer arbitrador que dirima cualquier discordia que entre ellos pudiere surgir y si no se pudiere ponerse de acuerdo con la designación de este tercero, éste será nombrado por el señor Presidente de la Cámara Nacional de Industrias de Managua y en su defecto por el señor Presidente de la Cámara Nacional de Industrias de Managua y en su defecto por el señor Presidente de la Cámara Nacional de Comercio de Managua.- Tanto los dos primeros arbitradores como el tercero en su caso, tendrán un plazo

de sesenta días después de la toma de posesión de su cargo para dictar su laudo.- El fallo unánime de los dos primeros arbitradores o el del tercero en su caso será final pues las partes expresamente renunciar a interponer recurso alguno ordinario ni extraordinario. Así se expresaron los otorgantes a quienes yo, el Notario explique el objeto de las cláusulas generales que aseguran la validez de este instrumento el valor y trascendencia de las especiales que contiene así como el de las que envuelven renunciaciones y estipulaciones implícitas y explícitas y la obligación en que están de hacer inscribir los testimonios que libre de la presente escritura en lo competentes Registros Públicos y después de leerlos yo, el mismo Notario todo lo escrito a los otorgantes en presencia de los testigos señores don Gilberto Antonio Siles y don Francisco José Miranda, ambos mayores de edad, casados, mecanografistas, de este domicilio y mayores de toda excepción le dieron lo otorgantes su expresa aprobación, ratificándola en todas sus partes sin ninguna modificación ni alteración y firmamos todos. Doy fe de todo lo relacionado.- Entrelíneas: Ángela- En todo traspaso de acciones se establece un derecho de preferencia para todos los otros Accionistas según se reglamentara en los Estatutos. Presidente Ejecutivo: El señor don Armando Llanes Velázquez. Valen.- Alfonso Llanes V. Ángela Llanes de Urcuyo.- Armando Llanes V.- Jaime I. Llanes V.- Gilberto A. Siles.- F. J. Miranda. F. E. Guandique.-

Paso ante mí desde el reverso del folio ciento treinta y cinco hasta el reverso del folio ciento cuarenta de este mi protocolo número cincuenta y tres que llevo durante el corriente año y con seis hojas útiles que rubrico, extendiendo este primer testimonio que firmo y sello para ser entregado a la sociedad PASTEURIZADORA LA PERFECA, S.A. Sucesores de Armando Llanes Hermanos y Compañía Limitada. Advierto que adhiero timbre fiscales hasta por la cantidad de tres mil ochocientos córdobas para cubrir el impuesto de ley correspondiente. Libro este primer testimonio en la ciudad de Managua, D.N. a las ocho de la mañana del día catorce de Agosto de mil novecientos sesenta y ocho. Esta escritura va escrita en las hojas de papel sellado de la Serie C Número 102654-1029677-1053524-1053523-1053522-1053529- F: E. Guandique.- (Sello y timbres) El anterior documento fue presentado a esta oficina a las cuatro de la tarde del día veintiuno de Mayo del pasado mes bajo 423 97 páginas 158/9, Tomo 169, Tomo 169 del Diario y bajo el Número 5-077, páginas de la 221/229, Tomo 137 Libro Segundo del Registro Mercantil

de este Departamento. Es conforme con su original, Managua, D.A. Dos de Junio de mil novecientos sesenta y nueve.- L.M. AREAS.P. (Registrador) UN SELLO. Es Conforme. Y a solicitud de parte interesada extendiendo el presente Certificado en la ciudad de Managua a los trece días del mes de Mayo de mil novecientos noventa y uno.

ESTATUOS DE FABRICA DE PRODUCTOS LACTEOS, LA PERFECTA, S.A.- Escritura Número ... Aprobación de Estatutos.- Certificación.- Yo Jaime Inocente Llanes Velázquez, secretario de la sociedad Pasteurizadora La Perfecta, S.A. (Fabrica de Productos Lácteos, La Perfecta, S.A.) De este domicilio, doy fe y verdadero testimonio que desde el frente de la pagina 1 hasta el frente de la página 14 del Libro de Actas de la Junta General de Accionistas de la referida sociedad, se encuentra el acta 1, en donde se aprobaron los Estatutos de la misma y la cual a la letra dice: ACTA Número 1. En la ciudad de Managua a las cinco de la tarde del día doce de Agosto de mil novecientos sesenta y nueve.- En las oficinas de PASTEURIZADORA LA PERFECTA SOCIEDAD ANONIMA, no encontramos reunidos las siguientes personas que somos todos Accionistas de la misma a saber: El señor Alfonso Llanes Velázquez, dueño de 500 acciones; el señor Jaime Inocente Llanes Velázquez, dueño de 500 acciones; la señora Ángela Llanes de Urcuyo, dueña de 500 acciones, todos somos mayores de edad, de este domicilio y en nuestro carácter de accionistas de la mencionada firma social procedemos a celebrar la primera sesión de la Junta General de Accionistas encubo sentido todos y cada uno de nosotros da su expresa aprobación y consentimiento. Procedemos en la siguiente forma: PRIMERA: Declaramos que esta sociedad ha sido constituida de conformidad con la escritura autorizada en esta ciudad de Managua por el notario Dr. F. E. Guandique y cuyos detalles de inscripción o registros se van a expresar mas adelante en esta acta. SEGUNDA: El señor Presidente Don. Armando Llanes Velázquez declara abierta la sesión.- el mismo señor presidente ruega a los asistentes que mutuamente se examinen el carácter que tienen de Accionistas de esta sociedad y habiendo hecho así se reconoce que los asistentes son accionistas de esta sociedad y además dueños del número de acciones que se deja expuesto las cuales están ya totalmente pagadas, los asistentes así mismo declaran que constituimos el ciento por ciento del número total de accionistas a esta fecha y en consecuencia quienes

aquí asistimos formados la totalidad de Accionistas realmente existentes al día de hoy de la firma Pasteurizadora La Perfecta, S.A. En virtud declaramos legalmente instalada esta Junta.- TERCERA: El señor Presidente Don. Armando Llanes Velázquez expone a todos los asistentes que cree útil cambiar la denominación social que ha sido adoptada de Pasteurizadora La Perfecta, S.A., por otra que guarde mas realidad y conformidad con las actividades de esta Sociedad y propone que se diga Fabrica de Productos Lácteos La Perfecta Sociedad Anónima.- Los Accionistas que están presentes y que forman la totalidad del capital social hacen los comentarios que cada uno de ellos cree conveniente sobre el particular y fielmente se declara suficientemente discutida la moción o propuesta del señor Presidente y puesta a votación se aprueba.- En consecuencia comenzando con los Presentes Estatutos la denominación social que será usada será la de **FABRICA DE PRODUCTOS LACTEOS LA PERFECTA SOCIEDAD ANONIMA** o simplemente en la forma abreviada Productos Lácteos La Perfecta Sociedad Anónima, pudiendo en cualquier de esos casos abreviarse las palabras Sociedad Anónima y ponerse solo sus iniciales. S.A. El presente acuerdo debe considerarse que es una reforma o modificación de la cláusula Tercera de la Escritura social de las cuatro y media de la tarde del día dos de Agosto de mil novecientos sesenta y ocho y en consecuencia a quedar registrados los presentes Estatutos debe considerarse también que ha sido aprobada la reforma o cambio de la denominación social de esta Sociedad.- CUARTA: El señor presidente manifiesta que es de necesidad legal completar la personería jurídica de la sociedad Fabrica de Productos Lácteos La Perfecta, S.A., redactando y promulgando al efecto los estatutos de la misma y el efecto somete a la consideración de todos los asistentes un proyecto de Estatutos el cual después de haber sido leído y aprobado en lo general fue discutido artículo por artículo y una vez que se le hicieron las enmiendas y correcciones del caso, ha resultado que el texto final aprobado de dichos Estatutos es el siguiente: Estatutos de la Sociedad Fabrica de Productos Lácteos La Perfecta Sociedad Anónima.- Art. 1.- Se declara que esta sociedad fue constituida según escritura pública que en esta ciudad de Managua fue autorizada por el Notario Dr. F. E. Guandique a las cuatro y media de la tarde del día dos de Agosto de mil novecientos sesenta y ocho, e inscrita así: 5.077, paginas 221 a 229, Tomo 137 Libro 2 de Registro de Personas, ambos del Registro Publico de este departamento. Art. 2. La Junta de Directores es la que tiene a su cargo el manejo, directo y administración de todos los

negocios sociales. Para este efecto se entenderá que dicha Junta de Directores esta investida de los más amplios poderes de la clase que en Nicaragua se reconocen con el nombre de Poderes Generalísimos y en esa virtud podrá adoptar por mayoría de votos cualquier resolución que le pareciere más conveniente a los intereses de la sociedad. De acuerdo con lo dicho la dirección de todos los negocios sociales, su manejo y administración corresponde a la Junta Directiva también llamada Junta de Directores, sin ninguna limitación ni restricción diferente de lo que pueda resultar de la ley misma de las resoluciones y acuerdos tomados por la Junta General de Accionistas o por lo dispuesto en la escritura social o en estos estatutos. Como atribuciones de dicha Junta de Directores se enumeran las siguientes pero con el entendimiento de que esta enumeración es enunciativa y no debe entenderse como limitativa en ninguna forma las amplias facultades que corresponden la Junta de Directores, tales atribuciones son las siguientes: a) nombrar cuando lo creyere conveniente uno o más gerentes ya sean con carácter general o limitados a ciertos negocios, departamentos o actividades sociales señalando en el acto de su nombramiento cuales serán los poderes y atribuciones de dicho funcionario así como el salario o compensación que haya de recibir por sus servicios; b) designar en qué banco o bancos del país o del exterior se depositarán los fondos de la sociedad, señalando al mismo tiempo cuales son las personas que pueden girar contra los fondos así depositados; c) acordar la compra o venta de bienes inmuebles, la constitución de gravámenes sobre los mismo o la obtención o concesión de préstamos hipotecarios prendarios o quirografarios cuando estos sean diferentes de los contratos que forman el tráfico normal y corriente de los negocios de la sociedad, pues estos estarán subordinados a las reglas de aplicación General que de tiempo en tiempo dictare la misma Junta de Directores; d) señalar la política a seguir en todas las actividades de la sociedad señalando las atribuciones que en lo General deben seguir los empleados de la sociedad que fueren empleados por la misma Junta de Directores; e) fijar el porcentaje que debe apartarse de las ganancias netas para formar los fondos especiales de reservas y disponer lo conveniente para señalar mayor porcentaje para el aumento o alimentación de cualquier fondo de reserva.- Art.3.- Del presidente.- El presidente de la Junta de Directores es también el presidente de la sociedad y conforme lo dispuesto en la cláusula quinta de la escritura de constitución social le corresponde la representación de la sociedad tanto judicial como extrajudicialmente, con los poderes y

facultades que mencionan en la referencia escritura de constitución social. Como atribuciones especiales tendrán las siguientes: a) hacer la designación y nombramiento de todos aquellos empleados y funcionarios de la sociedad, cuya designación no corresponda por la escritura social o estos estatutos, a ningún otro funcionario o Junta, b) ejercer vigilancia para que los diferentes organismos, funcionarios y empleados de la sociedad den cumplimiento a las leyes, a la escritura social y a estos estatutos y especialmente deberá vigilar que la contabilidad de la compañía se mantenga al día y que se preparen los correspondientes balances en las propias fechas señaladas por la escritura social; c) tener la representación y actuar en nombre de la sociedad en cualquier caso que o estuviere previsto, por la ley, la escritura social o por estos estatutos así como nombrar apoderados especiales de cualquier clase o de carácter general judicial y revocar tales poderes pudiendo otorgar otros nuevos.

Art. 4.- Del tesorero. El tesorero de la sociedad tendrá como obligación primordial la custodia, conservación y vigilancia de los bienes sociales y especialmente de los fondos y valores de la sociedad. En ejercicio de tales deberes el tesorero tendrá especialmente las atribuciones: a) conservar bajo su custodia todos los fondos, valores, documentos y efectos comerciales, de la sociedad, cuya custodia y responsabilidad no corresponda por la escritura social, estos estatutos o por la ley a algún otro funcionario de la sociedad, salvo lo que fuere necesario para atender gastos incidentales de la misma, estén siempre depositados en el banco o bancos que fueren designados por la Junta Directiva. b) recabar del gerente y someter a la Junta Directiva el balance mensual y corte de caja relativo al mes inmediato anterior; c) presentar en cualquier momento que se le pida por cualesquiera accionistas la situación de caja de la sociedad.

Art. 5. Del secretario. El secretario de la sociedad tendrá como obligación primordial vigilar para que se mantengan en debido orden y con la seguridad del caso tanto los Libros de Actas, de la sociedad, como los archivos y documentos de la misma en cualquiera de sus dependencias o departamentos y especialmente tendrá las siguientes atribuciones a) redactar las actas de las sesiones de la Junta General de Accionistas y de la Junta Directiva y vigilar para que sean debidamente firmados por los miembros de la Directiva y por todos los Accionistas que así quisieran hacerlo; b) librar las certificaciones que de las misma actas haya necesidad de extender para cualquier fin legal; c) autorizar con sus firmas las actas, resoluciones y acuerdos que se tomaren por la Junta General de Accionistas o por la

Junta de Directores; d) vigilar y ver que se mantengan en debido orden legal los libros y documentos de la sociedad; e) tomar nota o registro en el Libro de Acciones o certificados de acciones que se emitieren por la sociedad en favor de los accionistas así como de sus traspasos o cesiones de cualquier clase que fueren; f) tramitar todas resoluciones y acuerdos de la Junta General de Accionistas y de la Junta de Directores y suscribir la correspondencia de la sociedad siempre y cuando ningún otro oficial de la sociedad estuviere atendiendo un asunto o negocio de la sociedad; g) desempeñar todos los deberes y ejecutar y llevar a cabo cualquier otro acto cuando por disposición de la escritura social estos estatutos o la ley no corresponda desempeñarlo o llevarlo a cabo a otro oficial funcionario o empleado de la sociedad; h) suscribir junto con el presidente o quien haga sus veces las acciones o certificados de acciones que se emitan por la sociedad.- Art. 6.- Del período de los miembros de la Junta de Directores. Los miembros de la Junta Directiva durarán en el ejercicio de sus deberes el período de tres años contados desde el día de su elección, pero si llegara la terminación de su período la Junta General de Accionistas aún no hubiere nombrado o designado a las personas que deban sustituirlos los que estuvieren desempeñando tales cargos continuaran en el ejercicio de sus funciones hasta tanto no sean designados las personas que deban sustituirlos. En este caso bastara que el secretario de la sociedad extienda certificación de las circunstancias apuntadas para que los anteriores directivos justifiquen su calidad de tales. Art. 7. Atribuciones de la Junta General de Accionistas. La Junta General de Accionistas es la máxima autoridad de la sociedad y todos los accionistas legalmente registrados tienen derecho a tomar parte de las sesiones de la misma. Como atribuciones de la Junta General de Accionistas se señalan las siguientes: a) elegir a los miembros de la Junta Directiva y al vigilante; b) aprobar o improbar o reformar los balances de la sociedad; c) distribuir y ordenar la repartición de las utilidades netas de la sociedad; d) decretar con el voto requerido por estos estatutos el aumento o reducción del capital social o la emisión de nuevas acciones con los derechos o ventajas que crea del caso, o emitir obligaciones a cargo de la sociedad así como bonos u otros títulos semejantes; e) acordar bonos o premios o recompensas para los oficiales y funcionarios o empleados de la sociedad o decretar en sus beneficios participación de lo mismo en las ganancias de la sociedad; f) aprobar o improbar los informes de la Junta Directiva y aprobar o censurar la conducta de cualquier oficial, funcionario o empleado de la sociedad; g)

decretar cualquier acto de disposición de los bienes sociales. Art. 8.- Del vigilante. El vigilante de la sociedad tendrá las siguientes atribuciones: a) examinar el sistema de llevar la contabilidad y los libros sociales por lo menos cada seis meses para comprobar que están ajustados a la ley a estos estatutos y a la escritura social; b) verificar arqueos en la caja cuando lo crea conveniente sin dejar pasar seis meses sin hacerlo; c) examinar la cartera y comprobar su solvencia; d) comprobar que los títulos o acciones emitidos por esta sociedad hayan sido emitidos con arreglo a la escritura social a estos estatutos y a las leyes; e) comprobar los valores títulos y créditos; f) velar por que los organismos de la sociedad y sus elementos ejecutivos cumplan los preceptos del pacto social, estos estatutos y de las disposiciones legales, resoluciones o acuerdos adoptados por los cuerpos o funcionarios de la sociedad o acuerdos adoptados por los cuerpos o funcionarios de la sociedad; g) vigilar que los fondos sociales sean destinados a los fines de la sociedad sobre todo en lo que se refiere a la formación, mantenimiento o reintegro de los fondos de reserva; h) tener vos sin voto, en las sesiones de la Junta General de Accionistas y de la Junta de Directores; i) presentar informes a la Junta Directiva y a la Junta General de Accionistas; j) examinar la forma de llevar las cuentas del tesorero y de cualquier otro oficial, funcionario o apoderado de la sociedad que tenga manejo de fondos; k) vigilar porque los accionistas sean debidamente citados para cualquier sesión de la Junta General. Ninguna de las atribuciones aquí concedidas al vigilante dará derecho a éste para interferir o estorbar a ningún oficial, funcionario o empleado de la sociedad en desarrollo de sus propias actividades y el vigilante se limitara tan sólo a manifestar sus observaciones a dicho oficial, funcionario o empleado, reservando su informe a la Junta Directiva o a la Junta General de Accionistas o al presidente de la sociedad que serán los únicos que podrán tomar resoluciones acerca de la cuestión o cuestiones sobre que hubiere hecho alguna observación al vigilante. Art. 9. De las sesiones. Tanto la Junta Directiva como la Junta General de Accionistas celebraran las sesiones ordinarias o extraordinarias en conformidad con lo previsto en la escritura social. Cuando fuere necesario enviar avisos de citación para una sesión, el secretario, el presidente y el vigilante, separadamente vigilaran porque se haga en la forma señalada por la escritura social, pero si estuvieren presentes todos los Accionistas de la sociedad ya sea personalmente o por medio de apoderado, la sesión podrá llevarse a cabo sin necesidad de convocatoria previa alguna dejándose constancia de que todos los accionistas renuncian al

derecho de la convocatoria. Las actas de las sesiones de la Junta Directiva y de la Junta General de Accionistas se asentaran en los respectivos libros que para ese propósito debe llevar la sociedad y tales actos serán firmados por lo menos por los miembros de la Junta directiva que estuvieren presentes en dicha sesión y podrá ser firmadas así mismo por todos los otros accionistas que estando presentes, así lo desearan. Si algún miembro de la Junta Directiva negare firmar cualquier acta, se pondrá constancia por los demás firmantes de dicha acta, de esta circunstancia sin que por tal negativa se perjudique el valor o eficacia de dicha acta o de las resoluciones que contenga.- Art. 10. Del Gerente. El Gerente tendrá a su cargo la administración y ejecución de todos los negocios sociales con las facultades y la amplitud que señala la escritura social y estos estatutos. La Junta Directiva simultáneamente con el nombramiento del gerente, dispondrá que por medio del presidente de la sociedad se le otorgue poder legal amplio y suficiente con todas las facultades que la misma Junta Directiva creyera del caso, además de lo anterior el gerente tendrá siempre cuando fuere electo como tal las siguientes atribuciones: a) designar a los jefes de los diferentes departamentos y oficinas de la compañía a su cargo, salvo al contador o jefe de la contabilidad que deberá ser designado por la Junta de Directores. Todo otro empleado o funcionario será nombrado directamente por el gerente siempre y cuando su nombramiento no corresponda por el pacto social o estos estatutos a ningún funcionario, oficial o Junta de la Sociedad; b) dar estricto cumplimiento a todos las órdenes y disposiciones que fueren adoptadas por la Junta General de Accionistas o por la Junta de Directores; c) representar a la compañía con la capacidad y dentro de los límites del poder que para ese efecto le fuere conferido por la misma Junta de Directores. Art. 11.- De los certificados provisionales. Los títulos o certificados provisionales de acciones que emita la sociedad deberán contener las siguientes indicaciones: referencia a la escritura de constitución social y datos de su inscripción en el Registro Público, monto del capital y valor de cada una de las acciones suscritas con indicación de sí han sido pagadas en parte o en su totalidad, nombre del accionista, número de acciones y su valor total por el cual se expide dicho título o certificado, fecha de expedición y firmas del secretario y presidente de la directiva o quien lo reemplazare. Art. 12. De las acciones. Las acciones que se emitan por la sociedad tendrán las indicaciones señaladas por el Arto. 226 del código de comercio y podrá a voluntad del accionista dueño de ellas, emitirse títulos o certificados representando dos o

más acciones cualquiera que fuere su cantidad no podrá haber acciones, títulos ni certificados fraccionales.- Todas las acciones deberán tener el número de orden que les corresponda y serán firmadas por el presidente y secretario de la directiva. En los títulos o certificados de acciones deberán mencionarse el número de acciones amparadas por dicho título o certificado. Los títulos o acciones que emita la sociedad podrán comprender un número cualquiera de ellas y deberán estar firmadas por el presidente y secretario de la sociedad. A falta del presidente podrá firmar cualquier otro director que para ese propósito sea designado por la Junta Directiva. A requerimiento del titular de cualquier certificado o título de varias acciones, podrán subdividirse en la forma que lo pida el interesado, siempre que se trate de un número completo de acciones. Art. 13.- Del traspaso de acciones. Todo traspaso de acciones debe anotarse en el libro o registro de acciones en el cual también se anotara la dirección postal de cada Accionistas, y si esta no fuera suministrada entonces toda correspondencia será enviada a la lista general de correos. Todas las acciones son indivisibles y si por motivo de venta, herencia, cesión u otro motivo cualquiera, una o varias acciones llegar al condominio de varias personas, estas deben señalar quien de entre el debe ser reconocida como única representante de las mismas ante la sociedad. Cada acción da derecho a un voto sin que pueda aceptarse ninguna formación para ningún propósito. Toda acción o traspaso debe hacerse mediante endoso formado en las mismas acción o certificado y además mediante aviso autentico escrito dado al secretario de la sociedad debiendo en todo caso firmarse ente Notario, dicho endoso. Queda establecido que mientras una cesión endoso o traspaso no se haya anotado en el Libro de Registro de acciones se deba entender que dicha acción o acciones pertenecen al último accionista allí registrado.- Art. 14.- De la forma en que serán emitidos los certificados de acciones y las acciones mismas serán emitidas en formularios impresos que deberán tener un talón en el cual quedara nota de las acciones expedidas, el nombre accionista y el valor por el cual hayan sido emitidos así como la fecha de su expedición.- Estos talonarios deberán ser conservados por el secretario de la sociedad. Art. 15.- De la reposición de acciones. En caso de que se perdiera o desapareciera el documento representativo del título o certificado de una o más acciones su titular podrá pedir al Junta Directiva que ordene la emisión de un nuevo título que reponga al destruido o desaparecido.- La directiva procederá con su buen juicio, a recibir la prueba de evidencia que estimare apropiada para convencería de la real

desaparición o destrucción de tal documento. La directiva podrá resolverlo acordando la entrega de un nuevo documento y declarando cancelado el que se hubiere perdido o inutilizado. Art. 16.- Del sello de la sociedad. La sociedad por acuerdo de la directiva podrá tener un sello con la denominación de la sociedad el cual será estampado en todos aquellos casos en que así fuere acordado por resolución de la Junta General de Accionistas. Art. 17.- De la inspección de libros.- Los accionistas tienen derecho de inspeccionar el libro de registro de acciones de la sociedad y de conocer el empleo de los fondos sociales en cualquier tiempo que así lo desearan. Art. 18.- Del quórum para sesiones.- En caso de que habiendo sido legalmente convocada una Junta General de Accionistas ya sea ordinaria o extraordinaria por no reunirse el quórum necesario ya sea por no estar presente el número de Accionistas que sea requerido o no se completara el capital social señalado por la escritura social o las leyes, se hará una nueva citación con las mismas formalidades de la primera, con quince días de anticipación señalando hora, y lugar así como el objeto de la sesión y llegado este día y hora, y lugar así como el objeto de la sesión y llegado este día y hora la sesión podrá celebrarse cualquiera que sea el número de Accionistas que concurran y cualquiera que fuera el capital que representaren. Art. 19.- Los presentes estatutos juntamente con la escritura social obligaran a todos los Accionistas a sus sucesores o causahabientes. Hasta aquí los estatutos que han sido aprobados en esta fecha. En consecuencia por consentimiento y unanimidad de votos de todos los asistentes declaramos que los estatutos copiados anteriormente, quedan de esta fecha aprobados y en vigor como los estatutos que han de regir esta sociedad. Se dispone así mismo que se libre certificación de esta acta por secretaria para que estos estatutos sean inscritos en el correspondiente Registro Publico.- QUINTA: El señor presidente expone que para completar la organización directiva de esta sociedad se hace necesario proceder a la primera Junta de Directores de esta entidad cuya dirección funciones y facultades quedan regidas por la escritura social antes citada y por estos estatutos así como por la ley General y estando conforme todo los asistentes se procede a dicha elección con el siguiente resultado que se obtuvo por unanimidad de votos. Presidente: el señor Armando Llanes Velázquez.- Secretario: el Sr. Jaime Inocente Llanes Velázquez, Tesorero: el Sr. Alfonso Llanes Velázquez. En consecuencia se declara que dichos señores quedan desde ahora en posesión de sus respectivos cargos y deberes.- SEXTA: Por unanimidad de votos de todos los

asistentes se resuelve que se libre certificación de esta acta, para que sirva como certificados de los estatutos aquí aprobados.- SEPTIMA: Se declara así mismo que las resoluciones tomadas en esta sesión se consideran finales y definitivas sin necesidad de ninguna aprobación ulterior.- No habiendo ningún otro asunto que trata se levanta la sesión y firmamos todos los asistentes.- Y para todos los fines legales libre la presente certificación que firmo con el notario que también firma y sella esta certificación en la ciudad de Managua, D.N. a los once días del mes de octubre de mil novecientos sesenta y nueve. Jaime Llanes V. ante F. E. Guandique.- Notario Público.- El anterior documento fue presentado esta oficina a las diez de la mañana del día veintisiete del corriente según asiento Número 43299 pagina 170, Tomo 173 del Diario y bajo el Número 5-277, páginas de la 223/239, Tomo 143 Libro Segundo del Registro Mercantil de este Departamento.- Es conforme con su original.- Managua, D.N., veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.- - L. M. AREAS P. UN SELLO. - ES CONFORME.- Y a solicitud de parte interesada extendiendo el presente certificado en la ciudad de Managua a los diez días del mes de Mayo de mil novecientos noventa y uno.-

3.7.2.- Algunas Críticas A Cerca De La Escritura De Transformación.

- Dentro de la presente escritura o acto constitutivo, en la cláusula segunda, se encuentra contenido el primer requisito procesal de validez (el Acuerdo de Transformación), para el cual basta con que los representantes de la sociedad, de forma expresa y unánime manifiesten su voluntad de cambiar el tipo societario.
- En lo que se refiere a la confección de un balance especial, no se hace mención alguna a su existencia, omisión que consideramos de gran importancia, pues no se puede determinar la cantidad del capital que se afecta producto del receso o separación de los socios, en caso de haberse dado. Afortunadamente en el presente caso no hubo tal trámite, hecho que facilita la transformación, pero que todo caso de ninguna manera se debe dejar de observar.

- Dentro de la escritura de transformación de esta sociedad se evidencia la existencia de un capital social, que fue con el que se inició la sociedad transformada, pero no se refleja el capital real existente, omisión que imposibilita llevar a cabo de una forma acertada la relación de canje o paridad de cambio para el Otorgamiento de las acciones. Es por ello que se requiere de la confección de dicho balance en el que se reflejen los cálculos pertinentes sobre la verdadera condición económica de la sociedad. No debe olvidarse que producto de la transformación se está frente a una sociedad anónima en la cual el capital está representado por acciones, y para lo cual es determinante la existencia de la referida paridad de cambio. De tal manera, que siendo permitido el acuerdo de transformación dentro del pacto social, que es lo que se ha realizado en el caso que nos ocupa, la elaboración de ese balance especial se tiene que relacionar en el mismo.
- Consideramos la instrumentación de la transformación, ajustada a los conceptos doctrinarios anteriormente abordados y a la normativa del Código de Comercio nacional. De tal modo que al otorgamiento del acto comparecieron los representantes sociales de la entidad transformante acreditando debidamente su carácter, se sentaron las bases sobre las cuales se regiría la nueva sociedad (sociedad anónima), como son el objeto social, el domicilio, la duración, la manera de convocar a celebrar asambleas ordinarias y extraordinarias, las facultades de sus funcionarios, el modo de llevar la contabilidad, la distribución de las utilidades, la forma de dirimir controversias, el capital social y las acciones, entre otras formalidades dentro de las cuales no pueden olvidarse la exigidas en el artículo 124 C.C. De igual manera se observó el formalismo establecido en el artículo 122 C.C.
- Finalmente hay que señalar que en este caso particular el señor Registrador de la Propiedad y Mercantil de Managua, solamente inscribió la transformación de la sociedad, en el libro Diario y en el de Sociedades, omitiendo la debida inscripción en el libro de Personas, tal como lo establece el artículo 13 del Código de Comercio.

De conformidad con el arto.3962 C., debe inscribirse, no solo en el Registro Mercantil, sino también en el Registro de Personas. De igual modo, la Ley del 9 de Agosto de 1946 inco.3°, establece que la inscripción de la sociedad como comerciante es indispensable, por ser obligatoria y porque no podrá inscribirse el poder ni otro documento ni aprovecharse de sus efectos legales y estaría sujeta a las otras penas del arto.19 C.C.

**CAPÍTULO II FUSIÓN DE
SOCIEDADES**

4).- ASPECTOS GENERALES

4.1.- Evolución.

La Fusión es una institución propia del régimen de personas jurídicas que tiene su aplicación en las sociedades sujetos de derecho, que sirve al proceso de concentración de empresas iniciado en el siglo XIX.

A finales del siglo XVIII, la Revolución Francesa reconoció la libertad de asociación con fines de lucro, mediante la Ley de 1796, tratando de favorecer el comercio como una fuente de la prosperidad en Francia, y en el campo del derecho mercantil eran conocidas como sociedades mercantiles las sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita, nacidas en los siglos XIII y XV respectivamente. Estas sociedades no eran de personas jurídicas y presentaban las limitaciones propias de las llamadas sociedades de personas, o sea de responsabilidad ilimitada de los socios. Por otra parte en el campo del derecho público se había instrumentado en el siglo XVII las Compañías Coloniales que eran entidades de derecho público y estaban estructuradas sobre principios opuestos a los de las sociedades mercantiles, o sea a la responsabilidad ilimitada de los accionistas y la transferibilidad de las acciones.

Dichas Compañías Coloniales, eran personas jurídicas cuya constitución dependía de una concesión del soberano, es decir, que respondían a un *Jus Statuendi*.

Fue hasta 1807 cuando el Código de Comercio Francés, causó una revolución al regular como sociedades comerciales a la sociedad que llamó anónima y a la sociedad en comandita por acciones; tomó la estructura de la compañía colonial y la reguló como sociedad bajo la denominación de sociedad anónima, cambiando el sistema de constitución

de la concesión de derecho público a un sistema de autorización que el Estado acordaba o no ante el requerimiento de los particulares transformando así un *Jus Statuendi* a un *Jus Confirmandi* o sea un privilegio administrativo.

La Empresa como organización de capital y trabajo, para la producción e intercambio de bienes y servicios, encontró el instrumento que posibilitó el máximo aprovechamiento de la tecnología contemporánea, y este instrumento fue fundamentalmente la Sociedad Anónima o Sociedad por acciones, que permitió la obtención de capitales para participar en actividades comerciales o industriales sin ulterior responsabilidad, confluieron así, la empresa, la sociedad y la persona jurídica, para contribuir al desarrollo material de nuestra civilización, mediante el crecimiento de las empresas en una evolución que conduce a la concentración de las mismas, mediante procedimientos diversos, tales como la fusión, que estrictamente consiste en la unificación de varias personas jurídicas.

Como podemos observar el fenómeno de la fusión es relativamente moderno, pues comenzó a manifestarse en la primera mitad del siglo XIX, debe tenerse en cuenta que aunque no había una regulación propia en el Código de Comercio Francés de 1807, se pudo obtener resultados de unificación jurídico-económica propia de la fusión por caminos que no implicaban fusión propiamente dicha. Un ejemplo de esto es Alemania, donde se produjeron las primeras fusiones en sociedades ferroviarias, mineras y de seguros, mediante un procedimiento que consistía en la adquisición del patrimonio de una sociedad por otra y en la entrega por parte de la sociedad adquirente de sus propias acciones como contraprestación. Esto cambió cuando en 1937 la Ley de Sociedades por Acciones Alemana, reguló la fusión sin liquidación tal como lo entiende la doctrina moderna.

El primer país que reguló la fusión propiamente dicha fue Italia, en su Código de Comercio de 1882¹⁰. Actualmente la figura jurídica de la Fusión es un fenómeno que se ha venido desarrollando más ampliamente y con mayor especialización, principalmente en

10 Pérez Fontana, S. Fusión de Sociedades, pág. 128.

países que tienen un gran auge económico. No obstante, por la importancia que tiene esta figura para los países desarrollados y en desarrollo, se ha permitido su aplicación en países latinoamericanos como Argentina, España y Nicaragua. Sin embargo, cabe señalar, que los países como Argentina y España le han asignado una regulación más especial a la fusión de sociedades, porque además de encontrarse normada en el Código de Comercio de su nación, han creado leyes de sociedades especiales que la regulan con mayor amplitud.

En Nicaragua, la limitada regulación de tan importante figura jurídica en nuestro Código de Comercio, ha impedido la posibilidad de realizar fusiones propiamente dichas, debiendo recurrir para ello en nuestros tiempos modernos al derecho comparado, para poder de esta manera dar respuesta a las necesidades económicas jurídicas de las empresas.

4.2.- Concentración de Empresas.

La figura jurídica de la fusión, representa para las sociedades, una de las formas de manifestación de la concentración de empresas. En este sentido, se habla de la fusión desde el punto de vista jurídico y económico¹¹.

Se debe definir, desde un punto de vista general y moderno a la sociedad como la cobertura jurídica de la empresa, o la forma jurídica de que esta se reviste¹².

Por empresa debemos entender, no precisamente un sujeto, el empresario, el cual ejercita una actividad económica organizada, sino más bien el ejercicio mismo de esta actividad, por medio de la organización de los factores de producción. Es decir, la empresa se tiene cuando existe la combinación de elementos personales y reales, en función de producir o dar bienes o servicios dentro del mercado en general, para satisfacer las diversas necesidades económicas de la época.

En síntesis, por empresa, debe considerarse la unidad económica, cuya base de

¹¹ Vázquez del Mercado, Oscar, *Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles*. Pág. 275.

¹² Villegas, Carlos Gilberto, *Derecho de las Sociedades Mercantiles*, Pág 9.

organización se encuentra en principios técnicos y leyes económicas que determinan sus elementos y estructura, regulando su desarrollo para la producción.

La evolución de los pueblos es la que ha determinado y dirigido el desarrollo constante del fenómeno de la agrupación de empresas. A medida que el mundo avanza, van surgiendo los grandes centros de trabajo, van apareciendo multitud de agrupaciones sociales dedicadas a las diferentes actividades comerciales. Surge así la lucha enconada entre estas por ganar los mercados de consumo, y sucede lo que atinadamente señala Ercole Vidari, en su libro *Curso de Derecho Comercial*, pág. 308, “que por cualquier razón puede suceder que una o más sociedades que ejercen la misma industria afín, hagan mal sus propios negocios, o bien, por el contrario que busquen hacerlos mejores, combinando entre sí un mayor cúmulo de fuerzas económicas e intelectuales.” Los organismos débiles son aplastados por los más fuertes, en esta terrible lucha por la vida económica.

A partir de 1930, se produjo en los países de estructura económica desarrollada el fenómeno de la Concentración de Empresas de actividades diversas, o sea la mencionada diversificación en procura de una reducción de los riesgos, mediante la dispersión de los mismos en negocios diferentes y así mismo la posibilidad de acceder a actividades industriales altamente rentables¹³. De tal manera que los procedimientos de concentración conducen en mayor o menor grado a la unión económica de las empresas. Por su parte, la fusión lleva así mismo a la unificación jurídica de las correspondientes sociedades, y es un procedimiento adecuado en las etapas iniciales de la formación de una gran empresa.

La concentración empresaria reconoce como razón de ser diversos motivos, pudiendo entresacarse tres importantes: la colaboración, la coordinación y la diversificación de inversiones¹⁴, que consisten en lo siguiente:

A) La Coordinación: aparece cuando se trata de planificar las actividades de varias

¹³ Otaeguí, Julio C., *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, pág. 31

¹⁴ Otaeguí, Julio. C. *El interés Societario y el Agrupamiento de Sociedades*, Pág. 513

sociedades, operando cada una de ellas aisladamente, pero sobre la base de una concertación previa. Es decir que cada sociedad conserva su personalidad jurídica y su autonomía de decisión, aunque queda supeditada al cumplimiento de los convenios celebrados, ejemplo de estos convenios de coordinación puede encontrarse en los consorcios.

B) La Colaboración: surge cuando se trata de aunar el potencial de varias sociedades para realizar una obra que excede las posibilidades aisladas de cada una de ellas, o para constituir una unidad de producción o intercambio de bienes o servicios necesarios, pudiendo ser por lo tanto, accidental o permanente.

Tratándose de la Colaboración Accidental, se refiere a las sociedades en participación. En el campo de la Colaboración Permanente, se recurre a vías contractuales y a vías societarias. En las vías contractuales se encuentran los contratos de colaboración, en los que se mantiene la igualdad de decisión jurídica de las sociedades intervinientes.

Las vías societarias de colaboración permanente, son una forma de conducir a la fusión de sociedades, permitiendo la unificación de las mismas en una sola sociedad.

4.3.- Formas de Concentración.

Para lograr hacer distinción entre las diversas formas de concentración y la fusión de sociedades mercantiles, a continuación abordaremos algunas de estas:

A) El Kartell: Es la unión o asociación de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con el objeto de regular la concurrencia entre los miembros que los forman e influir y alcanzar una preponderancia en el mercado común en virtud de la regulación homogénea a que se someten¹⁵.

Esta asociación, a diferencia de la Fusión, está constituida por una unión de

¹⁵ . Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantiles, Vásquez del Mercado Oscar, Pág. 278, cita a Giorgio de Semo, La

empresarios y no de sociedades como sucede en la Fusión. Es una unión de empresarios de un mismo sector profesional, que tiene por objeto regular la concurrencia de los miembros que lo forman, regulación que no existe en la Fusión, toda vez que las sociedades que intervienen en ella para formar otra distinta, Fusión propiamente dicha, o queda subsistente sólo una de ellas que absorbe a las demás, fusión por absorción.

La naturaleza jurídica del Kartell radica en que son los empresarios los que se vinculan y unen, y tiene como principal objetivo, evitar la competencia mediante la asociación, e influir y alcanzar una preponderancia y control en el mercado, y disminuir los gastos de propaganda, de tal manera, que las empresas a que pertenecen los empresarios deben ser homogéneas, pues, entre dos sociedades que desarrollan sus actividades en distinto ramo de la industria, o que pertenecen a diferentes circunscripciones territoriales, no puede haber competencia, que es lo que trata de evitar el Kartell.

Hay que tener presente, que en el Kartell, ni aún cuando por el pacto social se llegue en algunos casos a constituir verdaderas sociedades, las sociedades a que pertenecen los empresarios siempre conservan su independencia, es decir que no desaparecen como personas jurídicas. En cambio en la Fusión, es característica esencial la desaparición de por lo menos una de las sociedades.

Esto es muy importante decirlo, y es que, algunos doctrinarios como Charles Resteau, son de la opinión, que debe existir homogeneidad entre las sociedades a fundirse, es decir, que fueran del mismo tipo y estructura semejante, y además que fueran de la misma materia o ramo del Derecho, por ejemplo, todas civiles o mercantiles, o todas anónimas, etc. Sin embargo, la doctrina moderna, ha venido rompiendo tales marcos limitativos, y hoy día es posible en muchos países como Argentina llevar a cabo fusiones entre sociedades que pertenecen a distintas jurisdicciones o ramas del Derecho.

B) El Consorcio: ocurre cuando varias empresas se unen con el objeto de lograr el

robustecimiento económico y de manera especial la mejora de las posibilidades técnicas de la producción, pero para que esto sea posible, es necesario que todas ejerciten el mismo género de negocio, es decir, del mismo sector profesional, ya que lo que persiguen es racionalizar la técnica para producir más y de mejor calidad.

Sobre todas las empresas en consorcio va a existir una dirección común, de tal manera que les permita lograr dicho objetivo.

A diferencia del Kartell, en el Consorcio las que se vinculan son las empresas y no los empresarios, pero también la autonomía de dichas empresas permanece íntegra.

Se debe reconocer una característica que es similar al Kartell y al Consorcio, y es el hecho de que a pesar de estar unidas las empresas en virtud de nexos capitalistas, conservan estas su independencia jurídica en su aspecto externo, lo que no sucede con la Fusión, en que todas las empresas pueden desaparecer.

C) Existen otras formas de concentración como la *vinculación por participación*, la cual se presenta cuando una sociedad invierte su activo patrimonial en acciones de otra, y de esta manera influye hasta llegar a ejercer el control de su política económica. De manera que la mayor o menor vigilancia en la sociedad y participación de su Asamblea General de Accionistas, depende de la cantidad de acciones que tenga en sus manos la sociedad participante.

La sociedad intervenida, puede a su vez adquirir acciones de la sociedad interventora, toda vez que esta sea igualmente anónima. Del mismo modo puede suceder, que por medio de un pacto se establezca tal reciprocidad de participación y vigilancia. A esta figura se le conoce como *coparticipación*.

En efecto señala el doctrinario Oscar Vázquez del Mercado, que puede suceder que el número de acciones de una sociedad en otras sean tantas, que pueda acaparar la totalidad de las acciones. En este sentido, se puede producir una confusión de intereses entre ambas

sociedades, pues las acciones adquiridas por una de ellas entran a formar parte activa de su patrimonio. Pero esta confusión de intereses, no significa que estamos en presencia de una fusión, porque en este caso, dicha fusión es siempre en sentido económico y no en sentido jurídico, debido a que la subjetividad independiente y externa de los entes no desaparece, ni se cumple con los requisitos y formalidades necesarias para la fusión.

Tampoco hay que confundir la fusión con la Concentración de las acciones de una sociedad en otra. Es decir, cuando una sociedad acapara las acciones de la otra, y esta deja de existir. Esto puede prestarse a confusión, pero aunque es cierto que la sociedad pasiva debe desaparecer, también es cierto que no lo hace de forma inmediata, ya que para que se verifique la extinción total, es necesario que después del acuerdo de disolución, se pase también por la fase de liquidación, o sea, que al disolverse la sociedad, esta continúa viva hasta que se apruebe el balance de liquidación, y es precisamente durante este período de liquidación, cuando encontramos la diferencia fundamental que existe entre la Concentración de las Acciones de una Sociedad en otra, con el fenómeno jurídico de la Fusión.

Como es sabido, en la Fusión los entes fusionantes desaparecen inmediatamente que se verifica el acto de fusión (es decir con su inscripción en el Registro Público Mercantil), que es muy diferente a lo que sucede en la Concentración de Acciones de una Sociedad en otra, en la cual, la sociedad totalmente intervenida subsiste por un espacio de tiempo determinado, y su cuerpo humano entra a formar parte del cuerpo social de la sociedad que subsiste, como sucede en el proceso de la fusión jurídica.

4.4.- Notas De La Fusión.

Como se ha observado la fusión es una figura jurídica que puede confundirse con otros actos jurídicos; es por ello que definiremos algunos lineamientos generales, que se reducen en cinco notas que diferencian a la fusión de otros procedimientos que pueden

conducir a resultados parecidos¹⁶ .

1. Primero, se da la unificación de varias sociedades sujetas de derecho en virtud de un convenio celebrado por las mismas. El convenio de fusión excede las atribuciones de los representantes de las sociedades intervinientes, pues requiere la aprobación de los socios de cada sociedad para su validez.

Este convenio exige pluralidad de sociedades formalizantes. Así mismo, los efectos de este compromiso no se producen exclusivamente entre los celebrantes, que son las sociedades, sino también, sobre los socios de las mismas, proyectándose además sobre los terceros acreedores de las sociedades intervinientes.

2. Como segunda nota tenemos que la fusión está dada por la agrupación de los socios de todas las sociedades fusionantes en la sociedad fusionaria, recibiendo los socios de las sociedades incorporadas partes sociales de la sociedad incorporante, como contraprestación por las respectivas partes sociales de las sociedades consolidantes e incorporadas que se cancelan. Aquí se advierte una de las características de la Fusión en cuanto a acto jurídico, ya que el mismo, si bien se celebra entre las sociedades fusionantes a través del compromiso de fusión, produce efecto respecto de las sociedades intervinientes.

3. La tercera nota estriba en la disolución de todas las sociedades fusionantes, en la Consolidación o Fusión por Creación, y de todas las sociedades incorporadas en la incorporación o Fusión por Absorción. Cabe señalar, que sin disolución no hay Fusión y que la Fusión es una causal de disolución, a excepción de la sociedad incorporante.

4. La cuarta nota radica en la ausencia de liquidación de las sociedades disueltas.

5. La quinta nota, trata a cerca de la transmisión total y a título universal de los patrimonios de las sociedades disueltas a la sociedad fusionaria. Esta transmisión, es hasta el punto de

¹⁶ Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles Otaeguí, J. C., , pág.42.

llegar a formar una confusión de patrimonios entre los bienes de las sociedades fusionadas y fusionante para el caso de la absorción.

4.5.- Concepto.

Debemos entender por fusión al proceso en virtud del cual dos o más sociedades hasta entonces distintas se disuelven sin liquidarse; para constituir una nueva, que recibe la universalidad de los bienes de las desaparecidas, teniendo para ello que llenar todos los requisitos para la constitución de una nueva sociedad; o una de las sociedades subsiste y las otras son absorbidas por aquella, produciéndose en este caso solo aumento de capital de la sociedad absorbente. En cuyo caso, los socios de la o las sociedades disueltas participarán en la nueva sociedad o en la subsistente recibiendo la proporcionalidad de sus respectivas participaciones en aquellas sociedades.

4.6.- Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica de la Fusión, como la esencia o propiedad característica de su ser, su calidad o virtud; es analizada por el jurista español Angel Velasco, quien la ve como la compenetración del organismo social, a partir de la cual se deriva la disolución de todas o sólo de algunas sociedades y la ausencia de liquidación¹⁷. Pero no se trata de un caso corriente de disolución, ya que no se da el cambio de objeto social característico de la disolución, toda vez que entre la adopción de los acuerdos de Fusión y su ejecución, la sociedad disuelta continúe su vida normal.

Sin embargo otros doctrinarios como Oscar Vasquez del Mercado¹⁸ miran más difícil la determinación de la naturaleza de la Fusión y por ello la diversidad de teorías que se han elaborado en torno a la institución, sin que exista unanimidad de opiniones al respecto.

¹⁷ Velasco, Angel, LSA Anotaciones y Concordancias, Pág. 582.-

¹⁸ Vasquez del Mercado, Oscar, Asambleas y Fusión de Sociedades. Mercantiles, Pág. 305

Para unos es simplemente un contrato, sin tener relevancia el hecho que sea una Fusión propiamente dicha o por incorporación; para otro sector de la doctrina, es necesario saber que clase de fusión se va a efectuar para distinguir la naturaleza del acto; finalmente hay quienes aceptan la teoría de la sucesión a título universal y muchos otros la teoría del acto corporativo.

Es de trascendental importancia conocer cada una de ellas para aceptar la más conveniente, así como para determinar cual sería la más viable para nuestro sistema.

4.6.1.- Teoría de la Sucesión.

La Teoría de la Sucesión Universal, es la comúnmente aceptada por la doctrina y considera la naturaleza jurídica de la institución, como una figura de Derecho Sucesorio en la cual la sociedad incorporante o el ente jurídico creado, a partir de la Fusión, adquiere a título universal todo el patrimonio de la sociedad o sociedades incorporadas.

Giuseppe Valeri y Tullio Ascareli entre otros doctrinarios, opinan que cuando desaparecen la o las sociedades incorporadas o las que dan cabida a la nueva sociedad, en dicho proceso adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones de las que dejan de existir, en virtud de que se opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad.

La responsabilidad derivada de las relaciones de los entes que desaparecen se adquiere de forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o permanece, responde con todo su patrimonio.

Cabe preguntarnos si la tesis de la sucesión a título universal, es la que acepta nuestro sistema, la respuesta debería ser positiva, para el caso de que la fusión consistiera solo en el acto propio de la fusión, es decir un solo acto, porque la sociedad que subsiste o nace, sucede en los derechos y obligaciones de las que se fusionan. Pero esta transmisión

por sucesión universal sería en todo caso, consecuencia de una serie de actos anteriores, que si bien tienden a que la fusión tenga existencia, son diversos al acto mismo de fusión, y consecuentemente son de distinta naturaleza, al de la sucesión.

Nosotros seguimos la opinión vertida por Giorgio De Semo en su obra “Breve Ensayo Acerca de la Fusión de las Sociedades Mercantiles en el derecho Mexicano”, en la cual destaca la existencia de varios momentos fundamentales, que concatenados entre sí dan lugar al acto jurídico de Fusión. En efecto se pueden fácilmente apreciar en ese proceso los siguientes actos: 1) Deliberación de las Asambleas encaminadas a realizar las gestiones preliminares del proceso. 2) La suscripción de un contrato de naturaleza especial, tendiente a producir la transferencia en bloque del patrimonio de la sociedad o sociedades incorporadas a la incorporante, o a la nueva persona moral que como consecuencia de la fusión, es creada.

Por nuestra parte nos permitimos señalar un tercer acto principal dentro del trámite de fusión, como lo es la inscripción en el Registro Público Mercantil para que la fusión sea perfecta y surta sus efectos respecto a terceros.

Otros autores dicen que la fusión no puede ser sino una operación hecha a título universal y la transmisión que se opera, es una transmisión universal nacida de un contrato sobre un patrimonio determinado compuesto de bienes indeterminados.

En nuestro caso particular somos de la opinión que las personas jurídicas no son sujetos capaces de suceder por lo tanto esta teoría no debe entenderse como la aplicable a nuestro sistema, *in strictu sensu*, pues al morir la sociedad su patrimonio es distribuido entre los socios sin que pueda venir otra a reclamar derecho alguno sobre dicho caudal hereditario, dado que los derechos sucesorios se originan al quedar una herencia yacente en el mercado jurídico, producto de la muerte de un solo particular, lo que no ocurre con las sociedades, en la que interviene una pluralidad de sujetos. La intención del legislador en estos casos es suplir la voluntad del causante transmitiendo su patrimonio a sus familiares, en el caso de la sucesión Ab-intesto, intención misma que nunca puede suplir el legislador

para los socios porque estos superviven, siendo una característica fundamental de la sucesión ser un acto *mortis causa*; y por consiguiente la respuesta a tal discusión de orden doctrinario sería un contundente no.

En todo caso puede asimilarse a la sucesión a título universal solo en cuanto a lo relativo a la transmisión en bloque del patrimonio, entendiendo por este, el conjunto de derechos y obligaciones, de una o varias sociedades a otra o nuevo ente jurídico producto de la fusión como tal.

4.6.2.- Teoría del Acto Corporativo.

Según esta teoría, la fusión consiste precisamente en que las sociedades que se fusionan no desaparecen por que el vínculo social continúa en un vínculo social distinto; es decir, la nueva sociedad no es completamente distinta de las fusionadas, porque a decir verdad la nueva sociedad no es otra cosa que la misma personalidad jurídica de la de aquellas, integradas en la misma unidad orgánica; sus socios, sus capitales, sus acreedores, sus negocios, son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas. El doctrinario José Tavares expone que este concepto sirve para explicar la disciplina especial de la fusión, permitiéndose a la nueva sociedad no cumplir todas las formalidades y demás condiciones necesarias para constituir las sociedades estrictamente nuevas.

Para Giuseppe Ferri, la fusión es un acto corporativo y no un mero pacto o contrato negociado en las sociedades que se fusionan. Aunque es normal, ciertamente, que las sociedades se pongan de acuerdo sobre las condiciones en que haya de realizarse la operación, lo que no implica que la fusión tenga en sí, naturaleza contractual.

Esta tesis no es muy aceptable, porque las sociedades que van a fusionarse dejan de existir, esto como consecuencia inmediata de la disolución cuando el acto jurídico de fusión tiene lugar. Si hubiese tal continuidad no podríamos explicarnos la existencia de las relaciones jurídicas de la nueva sociedad frente a los acreedores o deudores de las

sociedades que se compenetran; la tesis aludida postula que los efectos del acto corporativo solo se producen en el interior y obran sobre la estructura del ente, sin que repercutan dichos efectos sobre las relaciones externas de la sociedad.

4.6.3.- Teoría Contractual

Los autores que sostienen esta doctrina hacen una distinción, entre el acuerdo de fusión de las sociedades y el acto de fusión; tratando de explicar por separado la naturaleza de cada uno de estos momentos. Por una parte el acuerdo celebrado por los socios de las sociedades, es simplemente una declaración unilateral de la voluntad de las sociedades que van a fusionarse, la asamblea social resolverá sobre la fusión propuesta, sin que dicha resolución implique ninguna obligación para con las demás sociedades. Por otra, el acto de fusión es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por los representantes legales de las sociedades participantes en la fusión.

El contrato que se celebra debería ser considerado como un simple contrato especial de fusión, pero algunos tratadistas consideran necesario distinguir si la fusión es simple o propiamente dicha, o por incorporación, pues de esta circunstancia depende que el contrato celebrado sea un contrato de constitución de nueva sociedad, o una cesión de obligaciones y derechos. Para este sector de la doctrina, la naturaleza de la fusión por incorporación, no es un contrato de constitución, sino una cesión, que tiene por objeto el conjunto de relaciones, de toda naturaleza, pertenecientes a la sociedad cedente, cesión que se efectúa a través de una sucesión universal.

Tal como se dejó señalado, la deliberación de los socios no implica la fusión, pues sólo es un momento de ella. La fusión propiamente tiene lugar con el acto de fusión, es decir, cuando el contrato de fusión se celebra entre los representantes de las sociedades que se fusionan. La nueva sociedad que surge es consecuencia directa del contrato de fusión, ya que los representantes sociales no celebran un contrato de sociedad, sino un contrato de fusión, mismo que no requiere de las formalidades necesarias según los principios

generales para la constitución de las sociedades, porque se trata de una constitución sui-generis.

Consideramos que esta teoría es más completa que la teoría del acto corporativo y que la teoría de la sucesión universal, pues explica de una forma amplia los fenómenos que en la figura de la fusión se dan, tales como el acuerdo previo de fusión y el acuerdo definitivo de fusión; podemos decir además que en lo referente a la fusión por creación, esta teoría explica de una manera sencilla el proceso de extinción de las sociedades fusionantes y la unión del elemento humano y patrimonial en una nueva sociedad que sucede todas las relaciones activas y pasivas de las que desaparecen. Pero coincidimos totalmente con la opinión de algunos autores que en esta teoría la fusión por absorción es considerada un simple contrato de cesión a lo que se le contradice, puesto que la simple cesión del activo social hace una sociedad, pero se conserva la personalidad jurídica de esta, por tanto no podría llamarse fusión a esta simple cesión, ya que no existe la compenetración orgánica de las sociedades, es decir la perfecta comunión del elemento patrimonial y subjetivo que se produce en la fusión por absorción. Es ahí pues que radica la diferencia entre la venta en bloque y la cesión, con la fusión por absorción.

4.7.- Notas Características

En términos generales, las características de la fusión, son las siguientes¹⁹:

- Concentración o reunión de patrimonios por transmisión en bloque, al menos de una de las sociedades interesadas en la fusión.
- Ausencia de **liquidación** de las sociedades que se disuelven, pues de llevarse a cabo implicaría poner en práctica los procedimientos encaminados a convertir en metálico o cantidad líquida el haber social, lo que traería como consecuencia su extinción.

¹⁹ Velasco Ángel, Ley de Sociedades Anónimas Comentarios y Concordancias, ,Pág. 582, y Vasquez del Mercado, Oscar Asambleas y Fusión de Sociedades. Mercantiles, Pág. 299.

- Adjudicación proporcional a los socios con relación de sus respectivas participaciones en aquellas sociedades fusionantes.
- Formación de una completa unidad jurídica y económica de las sociedades fusionadas. (Fusión Propia). En otras formas de concentración empresaria, los nexos comunes son menos intensos y no desembocan en una unidad plena (Fusión Impropia).

Desde el punto de vista formal, lo que caracteriza la Fusión de sociedades es el hecho de tratarse de un acto corporativo o social que ha de venir complementado de una serie de requisitos y formalidades. En este sentido, la fusión se muestra como un esquema formal en el que se subsumen una serie de relaciones económicas calificadas comúnmente como un acto de enajenación de patrimonios, afloración de plusvalía y distribución de reservas.

4.8.- Efectos De La Fusión

Existen una serie de efectos que se producen al llevarse a cabo la fusión, de los cuales expondremos los que atañen directamente a los componentes de la sociedad, es decir, los efectos frente a la sociedad, frente a los mismos socios y frente a los acreedores de esta²⁰.

4.8.1.- Efectos Frente A La Sociedad

4.8.1.1.- Extinción De Las Sociedades

La sociedad se extingue hasta la fecha en que el acto de la fusión tiene lugar y para ello deben de modificarse los estatutos de cada sociedad en lo relativo a la duración de las mismas. En tanto el acto de fusión no se lleve a cabo (inscripción en el Registro Mercantil),

²⁰ Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles, Vasquez del Mercado Oscar, Pág. 337

cada sociedad continua viviendo, gozando de la misma personalidad jurídica aún después de la disolución, como garantía ante los acreedores sociales y particulares, actuando individualmente, siendo la sociedad sujeto de derecho y obligaciones por separado sin que por ello afecte la fusión.

En otras palabras, podemos decir que en la extinción de las sociedades estas se disuelven, no se liquidan, por tanto la disolución y la liquidación son dos figuras que se excluyen recíprocamente cuando hablamos de fusión, puesto que las sociedades en liquidación se consideran existentes solo al efecto de la misma, y en el supuesto de disolución sin liquidación de la fusión, la representación de las sociedades disueltas es asumida por los administradores de la sociedad consolidataria creada o de la incorporante.

4.8.1.2.- Transmisión De Las Relaciones

La transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen, a la sociedad que subsiste o nace, es otro de los efectos a que da lugar el fenómeno de la fusión.²¹

Del concepto de fusión se desprende que la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transmisión total de sus respectivos patrimonios al inscribir en el Registro Mercantil el acuerdo definitivo de fusión.²²

En la fusión por creación, la transmisión se realiza por vía de constitución, mientras que en la fusión por absorción, la transmisión tiene lugar por vía de aumento de capital de una sociedad ya existente.

Como podemos observar la transmisión o traspaso del patrimonio social de una sociedad, es un elemento esencial en la fusión, por lo que no hay, como señalan algunos

²¹ Asamblea y Fusión de sociedades Mercantiles, Vasques del Mercado Oscar, Pág. 340.

²² Artículo 82 párrafo 2º, Ley de Sociedades Argentina.

autores, desaparición del patrimonio social, sino, unión de patrimonios sociales. Estos patrimonios no pueden comprenderse sino mirándolos en el conjunto de todos los elementos de que ellos se componen.²³

Por último no se puede obviar que la transmisión de las relaciones no sucede, sino hasta que se lleve a cabo la fusión a través de la inscripción registral.

4.8.1.3.- Cambio De Títulos

No existiría verdadera fusión de sociedades mientras no haya cambios de títulos de las sociedades que desaparecen, por aquellos de la sociedad que nace o que los absorbe.

Con la fusión, la organización social se mantiene, los socios continúan con sus vínculos y siguen con el *status socii*, aunque con ciertos cambios o variaciones que pueden afectar el valor y la participación social. Se afecta el valor de la participación social entendida como una fracción del capital de la sociedad en fracciones iguales, como es el caso de la acción.²⁴

Es por demás decir que los socios que ejercen su derecho de recesso, reciben a cambio de sus acciones, el pago en dinero o especies y automáticamente no serán socios de la nueva sociedad o de la incorporante y tampoco se producirá el cambio de acciones cuando las sociedades fusionantes sean colectivas o en comandita simple.

4.8.1.4.- Creación De Una Nueva Sociedad O Aumento De Capital.

Tanto en la fusión por creación, como en la fusión por absorción tienen como efecto, la creación de un nuevo ente social, o sea la constitución de una sociedad nueva y/o el aumento de capital de la sociedad subsistente, según el caso.

²³ Jean Copper Royer, op.,cit.,Pág. 159.

²⁴ Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales, Oteagui Julio, Pág. 64.

²⁴ Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantíles, Vasques del Mercado, Oscar, Pág. 349.

El capital de la sociedad que incorpora a todas aquellas que desaparecen, aumenta, debido a la aportación que cada una de estas sociedades hace de su patrimonio a la sociedad que subsiste. Con motivo de este nuevo aumento, el contrato social se modifica y dicha modificación se hace de acuerdo con las reglas establecidas por la ley de sociedades mercantiles o por el código de comercio.²⁵

En el caso de fusión por creación, las sociedades confunden sus patrimonios para dar origen a una sola que las represente, realizándose para tal efecto todos los procedimientos y requisitos establecidos por la ley para la creación y constitución de una sociedad.

4.8.2.- Efectos Frente A Los Socios.

La fusión de una sociedad, sin duda afecta a todos sus componentes y principalmente a las personas que la comprenden o tienen relaciones jurídicas con ella (los socios), y uno de estos efectos de la fusión frente a los socios es el derecho de receso o separación. (Ver Derecho de Receso en el capítulo de la transformación).

El derecho de receso, no es mas que el derecho que tienen los socios a retirarse de la sociedad, cuando esta modifique sustancialmente su contrato social, de forma tal, que afecte las condiciones contractuales por las cuales el socio constituyó la sociedad o entró con posterioridad a formar parte de ella y dichas modificaciones no sean aceptadas por el socio.

Nuestro código de comercio en el artículo 262, establece que el socio, en el caso de fusión de sociedades que no este de acuerdo con ella puede ejercer su derecho de separación.

Las leyes de sociedades argentina y española, son similares al referirse a la condición jurídica de los socios (Velasco, Angel, Ley de Sociedades Anónimas, pág. 617 a 618 y Jesús Rubio, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, pág.475) , en sus artículos: 143 y 144 de la Ley de Sociedad Española y el artículo 83 de la Ley de Sociedad Argentina, en los cuales se reflejan la trascendencia jurídica que tiene la fusión para los socios, y es que ésta busca hacer compatible el régimen de mayoría para el caso de las sociedades anónimas y otros tipos societarios y de unanimidad para los colectivos, de tal modo que se respete el interés de los accionistas opuestos a la fusión, el que se concede a los socios disidentes y a los que no hayan asistido a la junta; la facultad de separarse de la sociedad en la misma forma establecida para los casos de transformación.

Es preciso dejar claro que en la fusión por absorción, solo pueden ejercer el derecho de recesso, los socios de la o las sociedades absorbidas y nunca los de la sociedad absorbente.

Otro efecto que la fusión produce frente a las personas físicas que forman la sociedad, es que los socios de las sociedades que desaparecen, pasan a ser socios de la nueva o de la que subsiste y como consecuencia de ello, reciben nuevas acciones, para el caso de fusión de sociedades de capitales, o son reconocidas sus participaciones, en el caso de fusión entre sociedades de personas.²⁶

4.8.3.- Efectos Frente A Los Acreedores

Es necesario hacer notar que los efectos que se producen frente a los acreedores son a priori, es decir, antes que la fusión se produzca, ya que es en el proceso de oposición cuando se ventila y se resuelve sobre las oposiciones interpuestas.

El artículo 265 de nuestro Código de Comercio, establece que durante el plazo fijado de tres meses desde la publicación del acuerdo, los acreedores podrán oponerse a la

²⁶ Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantiles, Vasques del Mercado, Oscar, Pág. 354,.

fusión. Dicha oposición suspenderá la realización de la fusión hasta que se resuelva judicialmente, a no ser, como lo establece el artículo 264 CC, que se hallaran satisfechas todas las deudas de cada una de las sociedades fusionantes, o que se haya puesto a la orden del juez civil de distrito respectivo el importe de dichas deudas depositando en las cajas de la compañía o se haya obtenido el consentimiento expreso de los acreedores.

En algunas legislaciones como la argentina, se establece que los acreedores, durante el plazo de 15 días desde la última publicación del aviso, pueden oponerse a la fusión; las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión, pero el acuerdo definitivo, no podrá otorgarse hasta 20 días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por los fusionantes, puedan obtener embargo judicial.²⁷

En este caso, la mayor garantía que se establece es el embargo con el que se puede obligar a pagar las deudas contraídas por la sociedad, frente a los acreedores.

La ley de sociedades española, regula en el artículo 145 que la fusión no podrá ser realizada antes de que transcurran tres meses, contados desde la fecha del último anuncio del acuerdo de fusión en el Boletín oficial. Si durante este plazo algún acreedor social se opusiera por escrito a la fusión, esta no podrá llevarse a cabo sin que se aseguren previamente o se satisfagan por entero los derechos del acreedor o acreedores disidentes. Estos no podrán oponerse al pago, aunque se trate de créditos no vencidos.

En el caso de la Ley Española, dispone dobles garantías para los acreedores, entre las cuales no podrá ser realizada la Fusión antes de que transcurran tres meses, contados desde la fecha del último anuncio del acuerdo de Fusión, y por otro, facultar a los acreedores para oponerse durante ese plazo a la operación de fusión, que no podrá realizarse sin que se satisfagan previamente por entero los derechos del acreedor o acreedores disidentes.

²⁷ Artículo 83 de la Ley de Sociedades Argentina.

Cabe señalar que, quedarían sin derecho a oponerse a la fusión, los acreedores hipotecarios o pignoratícios; de aquí se puede deducir que,²⁸ tienen derecho a formular esta oposición: a) Los acreedores ordinarios por razón de deudas contraídas por la sociedad, estén o no vencidas. b) Los titulares de créditos litigiosos ordinarios. c) Los fiadores de la sociedad por razón de deudas, incluso no vencidos, sin beneficio de excusión.

Los créditos deben satisfacerse en su totalidad a los acreedores, si no se constituyese hipoteca o prenda. En este caso, la sociedad absorbente no está obligada a afianzar los créditos contra la absorbida por razón de la confusión de patrimonios que resulta de la fusión. Este pago debe incluir tanto el principal como los intereses vencidos y no pagados, gastos, daños y perjuicios causados en su caso, conforme los documentos justificativos de los créditos.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 264 lleva la misma tendencia que la regulación de la Ley de Sociedades Española en relación a la publicación durante tres meses desde la publicación del acuerdo de Fusión; pero agrega además lo siguiente: que no se puede realizar la fusión “... 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, o que se ha puesto a la orden del juzgado de comercio respectivo, el importe de dichas deudas depositados en las cajas de la compañía o que se a obtenido el consentimiento de los acreedores.

Se debe mencionar que los acreedores de las sociedades que desaparecen para fusionarse en otra (fusión por incorporación), se encuentran en la misma situación que los acreedores de las sociedades que van ha realizar una fusión propiamente dicha.

Es necesario también estar claro que cuando se habla de acreedores de la sociedad, debe entenderse, todos aquellos que tienen un derecho que hacer efectivo frente a la propia sociedad, es decir que son acreedores de la sociedad, los tenedores de obligaciones que la

²⁸ Velasco, Angel. Ley de Sociedades Argentina. Pág. 621

sociedad haya emitido.

A estos acreedores, las legislaciones en estudio, los pone en igual situación, pudiendo con toda potestad manifestar su desacuerdo con la fusión, quedando la sociedad obligada a cubrir su crédito o ha garantizar el mismo, aunque existe cierto recelo entre los juristas en cuanto a un tratamiento especial, así lo expresa Ripert, diciendo que los tenedores de obligaciones deben ser consultados si aceptan, si se niegan pueden exigir el reembolso anticipado de sus títulos

En algunos casos puede establecerse en el compromiso de fusión, el respetar a los tenedores de obligaciones, el derecho de recibir acciones de la sociedad que surge o de la que se incorpora, en conversión de sus títulos.

5).- La Fusión de Sociedades en la Legislación Nicaragüense y en el Derecho Comparado (Argentina y España)

5.1.- Tipos de Fusión.

De la conceptualización de la fusión, se deduce que la fusión tiene dos diferentes maneras de realizarse, una por absorción y otra por creación propiamente dicha.

Aunque son instituciones diferentes que persiguen un mismo fin, ambas se tratan como elementos de una misma institución pero generalmente tiene mayor aplicación la fusión por absorción.

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra Tratado de sociedades mercantiles, no existe acuerdo absoluto en cuanto a dividir en dos las formas de fusión, porque algunas legislaciones llevan consigo un procedimiento idéntico con relación a ello; también señala, que en algunas legislaciones existe una regulación específica para cada especie de fusión, considerando para la absorción o incorporación la presencia de un aumento de capital y para la creación o fusión como tal, la constitución de una sociedad.

Nuestro código de comercio en los Artículos 263 al 268 hablan de la fusión, pero ni la define ni establece los tipos de fusiones que pueden darse, y por tanto no regula por separado los tipos de fusión existentes según la doctrina, pero en nuestro foro es de todos conocido, y además aplicados ambos tipos de fusión, teniendo mayor uso la fusión por absorción.

La ley de sociedades argentina, en su artículo 82, recoge los diferentes tipos de

fusiones, incluyendo además los efectos que se producen al realizarse uno u otro tipo de fusión. Así mismo lo hace la ley de sociedades española en su artículo 142, el cual además de establecer la existencia de los diferentes tipos de fusión, señala una regulación de manera general para cada uno de los tipos.

5.1.1.- Fusión Por Creación

El Doctor Aníbal Solorzano en las glosas al Código de Comercio dice que debemos de entender por fusión por creación a la reunión de dos o más sociedades hasta entonces distintas de manera que se forme una sola sociedad distinta de ellas, la cual recibe la universalidad de los bienes de las desaparecidas, llenándose para ello todos los requisitos para la constitución de una nueva sociedad.

Esta definición plantea la fusión propiamente dicha o mejor llamada fusión por creación, como consecuencia de esta fusión se produce la disolución, pero no la liquidación de las sociedades a fusionarse.

Por *disolución* debe entenderse la verificación de una causa de suspensión o terminación de las relaciones jurídicas señaladas para la obtención del objetivo social de fusión.

En el acto en que las sociedades acuerdan su fusión, modifican su estatuto en la parte relativa a la duración de las mismas, el término fijado para que la sociedad quede disuelta, es la fecha en que la fusión deberá tener efecto.

Para llegar a la fusión, es preciso reconocer que la disolución coincide con el momento de la publicación del acto de fusión, y como consecuencia la disolución queda asimilada por la extinción de la persona jurídica.

Una vez que la fusión tiene lugar y el capital social de la sociedad que se forma se

encuentra totalmente suscrito, automáticamente la nueva sociedad queda constituida, pero no por ello significa que es existente, hasta que se inscriba en el Registro Mercantil.

5.1.2.- Fusión por Absorción.

Se produce la fusión por absorción cuando una sociedad absorbe totalmente el patrimonio de otra, absorbiéndola o incorporándola al suyo y entonces hay disolución de las absorbidas y solo aumento de capital de la absorbente.

Aquí interesa señalar que se debe realizar una modificación del estatuto de la sociedad incorporante para aumentar su capital con el ingreso de nuevos socios o simplemente para el aumento de capital.

Aun cuando se haya acordado la fusión, la sociedad continúa su vida normal hasta la fecha en que el acto de fusión se lleve a efecto; es aquí cuando las sociedades se disuelven y se extinguen.

En la fusión por incorporación no hay creación de un nuevo ente social, sino, que la sociedad que subsiste, es quien adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de la o las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de su o sus patrimonios correspondientes. Esto sucede cuando por separado deliberaron el acuerdo de fusión y este acuerdo se inscriba en el registro mercantil, junto con el aumento de capital de la sociedad absorbente y la emisión de nuevas acciones según el caso.

Las sociedades que desaparecen, o sea las absorbidas, aportan el total de sus patrimonios a la sociedad que subsiste, enfrentando ésta última la obligación de saldar los pasivos adquiridos por la absorbida o puede también que la sociedad incorporada liquide sus pasivos y entregue solamente activos a la sociedad que la absorbe o incorpora.

Hay que tener muy en cuenta, que no se debe confundir la figura de la fusión por

absorción con el contrato de compraventa, pues como bien señala Angel Velasco, en su obra “ La ley de sociedades anónimas”, en la fusión por absorción lo que se realiza real y verdaderamente es un contrato de aportación total, tanto del activo como del pasivo, por parte de la sociedad absorbida a la absorbente y dicha aportación no es un verdadero contrato, sino un acto jurídico complejo, ya que en él no hay intereses distintos y opuestos de las partes, ni posición enfrentada de estas, ni contraprestación o trueques de valores, y no es en sí un fin, sino un medio en procurar fines comunes, que para lograrlos, los aportantes pierden la propiedad y el dominio de sus aportaciones, adquiriendo simultáneamente un derecho al patrimonio en que estas se han integrado, representado por sus títulos de socios (acciones), que es lo único que reciben.

5.2.- Transformación-Fusión

La transformación-fusión no debe de considerarse como un tipo mas de fusión, sino más bien se debe tener como una vía que facilita y permite la fusión de sociedades de diferentes tipos sociales.

Al respecto existe toda una discusión, es decir cómo hacer para que una sociedad anónima pueda fusionarse con una colectiva o con una comandita y viceversa, o si pueden fusionarse sociedades de igual o distinta naturaleza, para formar otra diferente a las fusionadas.

Creemos que es totalmente indiferente el tipo o naturaleza de las sociedades para poder fusionarse, pues la fusión no es exclusiva de cierta clase de sociedades, y una forma de realizar una fusión cuando sean de diferente tipo es precisamente a través de la transformación-fusión.

Nuestra legislación al respecto nada dice, quedando la opción de buscar la doctrina y el derecho comparado, para poder solventar esta necesidad económico-jurídica de las empresas. Por su parte el artículo 32 de nuestra Constitución Política consagra que

“Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe.”

5.3.- Proceso de Fusión

Toda fusión acarrea como consecuencia efectos directos a los intereses de los socios de las sociedades que se fusionan, a los acreedores de estas sociedades y las sociedades fusionantes.

Es por tal razón y como lo recogen tanto la ley de sociedades Argentina, como la Española, que la fusión requiere un procedimiento que podríamos reunirlos en cuatro estadios o etapas fundamentales para la realización del conjunto de actos que forman parte del proceso de fusión.

Estos estadios o etapas son:

- 1° El Compromiso o Acuerdo Previo de Fusión
- 2° Publicidad y Oposición del Acuerdo
- 3° Acuerdo Definitivo de Fusión
- 4° Ejecución del Acuerdo.

Cada una de estas etapas tiene características propias así como tratamiento similar o diferente en cada una de las legislaciones en estudio, que al abordarlas detalladamente saldrán a relucir las similitudes o diferencias según sea el caso.

5.3.1 El Compromiso o Acuerdo Previo de Fusión.

Nuestro Código de Comercio en el artículo 262 nos impone la necesidad de un acuerdo de fusión previo a la fusión de dos o más sociedades, mandando su debida publicación y aunque el citado artículo ni los sucesivos establecen cómo o quiénes deberán otorgar dicho acuerdo, se recurre a los estatutos de cada sociedad en lo referente este tipo de modificaciones o como lo dispone el artículo 262 C.C. para las sociedades anónimas.

La ley de Sociedades Española en el artículo 143, también señala que cuando se trate de sociedades anónimas, el acuerdo deberá ser adoptado en junta general de accionistas para cada una de las sociedades interesadas.

Por otra parte, es sumamente interesante observar que la ley de sociedades argentina en el artículo 88 no solamente habla acerca de la necesidad del acuerdo previo de fusión sino, que establece en su inciso 1º, que el acuerdo a que se hace mención en las legislaciones antes abordadas, primeramente debe otorgarse por los representantes de las sociedades. Debiendo este acuerdo contener los requisitos siguientes:

A) Exposición de motivos y finalidades de la fusión

B) Los balances especiales de fusión de cada sociedad, preparado por sus administradores, con una fecha que no será anterior a tres meses a la firma del compromiso y confeccionados sobre bases homogéneas y criterios de evaluación idénticos.

C) La relación de cambio de las participaciones sociales, cuotas, modificaciones del contrato o estatuto de la sociedad absorbente, según el caso.

D) Las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y las garantías que establezcan para el cumplimiento de una actividad

normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba.

Este acuerdo previo junto con el balance especial respectivo que deberán otorgar los representantes legales de las sociedades fusionantes, es el que será sometido a la aprobación de unanimidad o mayoría según el caso o tipo social de las sociedades fusionantes.

Las sociedades que se fusionan deben acordar separadamente su propia fusión, para aprobarla se necesita en las sociedades colectivas y en comandita simple, el acuerdo de todos los socios, y en las sociedades por acciones la mayoría según los estatutos o las leyes respectivas para la modificación del mismo. Es decir que se aprobará de acuerdo a las reglas relativas a la especie de cada una de la sociedad que se fusiona.

El acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general de los socios, ya que como explicamos antes, la fusión implica una modificación de los estatutos y todo cambio estatutario presupone la manifestación de la voluntad social, además como dice Gompel, es necesario que sea tomado en asamblea general (cuando las sociedades fusionantes no sean colectivas o en comandita simple), porque los representantes de las sociedades o administradores, no la podrían decidir, ya que ellos no son sino, simples mandatarios cuyos poderes emanan de los estatutos, y en consecuencia, no podrían ser modificados por ellos.²⁹.

Con respecto al balance de fusión, como requisito indispensable, este deberá entenderse como una radiografía que refleje la situación real existente en las empresas a fusionarse y que sirva de instrumento de garantía de los acreedores sociales y particulares, que conocen la verdadera situación patrimonial de las empresas.

Nuestra legislación nada dice respecto a la elaboración y presentación de balances, sin embargo deben de ser presentados antes de llegar al acuerdo de fusión.

²⁹ La Sociedad Anónima, Robert Gompel, op. Cit., Pág. 106.

Es plausible lo planteado por las legislaciones argentina y española al respecto, aunque con diferencia en cuanto al plazo de estos, el balance especial del que habla la ley de sociedades argentina en el artículo 83 y el balance inicial del que habla el artículo 146 de la ley de sociedades española, deberá ser presentado antes del acuerdo definitivo para que los acreedores o accionistas disconformes puedan ejercer sus derechos respectivos, derechos que al ejercerlos incidirán directamente sobre el balance inicial o especial presentado por cada sociedad y que deberá constar en el acuerdo definitivo de fusión.

5.4.- Publicidad y Oposición Del Acuerdo.

La oposición de los acreedores, es un trámite encaminado a tutelar los derechos de los acreedores particulares en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas con la sociedad fusionante o fusionada, pues de no existir un trámite que de la publicidad necesaria para que se conozca la existencia de la fusión de una sociedad, bien podría perderse de vista al sujeto pasivo u obligado, en una relación jurídica, en cuyo caso la figura de la fusión por absorción o fusión propiamente dicha, se prestaría para defraudar a los acreedores.

En Nicaragua por ejemplo, el artículo 263 del Código de Comercio habla de la necesidad de *publicar* debidamente el acuerdo, sin especificar si es el previo o el definitivo y tampoco en que medio, de lo que pensamos debe entenderse en la Gaceta Diario Oficial, y al acuerdo que hace mención en todo caso, debe ser el acuerdo previo de fusión, pues el definitivo no requiere de tal publicación.

El artículo 264 C.C. es más concreto al establecer el término de tres meses, siguiendo nuestro codificador el plazo fijado al respecto por la ley española.

El artículo 83 de la Ley de Sociedades Argentina establece que la publicidad del compromiso previo de fusión, debe realizarse por una sola vez, en el Boletín Oficial de la competencia por razón del territorio, de cada una de las sociedades y en el diario de mayor

circulación en el país, por un plazo de tres meses.

Por su parte, la ley española en el artículo 143 remite las formalidades de la publicación a las referidas para la transformación, es decir, la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Estado pero no por una vez, sino, por tres veces y además en los periódicos de mayor circulación de la provincia, en que la sociedad tenga su domicilio y que es necesario que transcurran tres meses después de la última de las tres publicaciones, de tal forma que las legislaciones objeto del presente estudio coinciden en el plazo.

En cuanto al lugar donde deberán publicarse los anuncios, hay que tener en cuenta que tendrá que ser el lugar del domicilio social entendiéndose por tal, la sede social de cada una de las sociedades fusionantes. Es decir que no bastará la publicación de los avisos en un solo lugar, sino que cuando las sociedades fusionantes correspondan a diferentes competencias en razón del territorio, la publicación tendrá que efectuarse en todos los lugares respectivos, lo que es obvio teniendo en cuenta que las mismas están destinadas a tutelar los derechos de los acreedores de cada una de las sociedades.

Es meritorio, lo planteado tanto por la legislación argentina como por la española, en lo referente a la publicación del acuerdo, no sólo en el Boletín Oficial del Estado, sino, en los diarios de mayor circulación del domicilio de las sociedades, puesto que lo que se pretende con ello no es más que dar a conocer a todos los acreedores el proceso por el cual las sociedades a fusionarse están atravesando y las consecuencias que podría acarrearle a los mismos, dándoles la oportunidad de oponerse a la fusión y garantizar así su derecho. Observación que sería válida de aplicar a nuestra legislación.

La *oposición* al trámite de fusión, por cualquier acreedor de las sociedades fusionantes, puede ocurrir en Nicaragua de conformidad con el artículo 265 C.C. en el término de tres meses de la publicación del acuerdo de fusión y la misma suspende la realización de la fusión hasta que se resuelva judicialmente, empero, el artículo 264 del mismo cuerpo de normas, contempla una serie de circunstancias que da cabida a que este continúe.

Como observamos, nuestra legislación mercantil, a pesar de la falta de otras normas necesarias que regulen el proceso de fusión, aborda el tema de las garantías de los acreedores más específicas con relación a las otras legislaciones, puesto que en sentido restrictivo, obstaculiza la ejecución de la fusión mientras no se hayan satisfecho las deudas con los acreedores; la ejecución de la fusión sin necesidad de que transcurra el término de publicación, si se comprueba con documento auténtico, que ya se libraron esas deudas, o que se ha depositado en el juzgado el monto equivalente a las deudas contraídas con los acreedores.

Por su parte el referido artículo 83 de la Ley de Sociedades Argentina siguiendo la corriente de las legislaciones modernas establece, que la oposición de los acreedores no impide la prosecución de los trámites de la fusión, aun cuando no se hayan desinteresado ni garantizado a los acreedores. Solo cabe darles el plazo de veinte días para que obtengan embargo judicial sobre los bienes de sus respectivas entidades deudoras, de esta forma no se detiene la fusión ni se afectan los derechos de los acreedores. A diferencia de nuestra legislación, en ella el plazo para oponerse es de tres meses desde la última publicación del aviso ya referido.

Sobre este particular consideramos a la legislación española es un tanto seca, pues nada dice al respecto.

Por otra parte las tres legislaciones objeto del presente estudio, en sus partes respectivas, no regulan de manera separada la Publicidad y Oposición del Acuerdo, actitud que consideramos atinada pues los acreedores siempre tienen derecho a garantizarse el pago de sus obligaciones.

5.4.1.- Acreedores Con Este Derecho.

Los acreedores con derecho a oposición son aquellos que tienen un derecho que hacer valer frente a la respectiva sociedad, estén o no vencidas las obligaciones para con

ellos, ya sea que se trate de obligaciones de dar, de hacer y no hacer. Los que necesariamente deben poseer títulos de sus créditos o deben demostrar la existencia de ellos con arreglo a las prescripciones que la ley de comercio establezca.

Vale decir, que no cualquier acreedor puede ejercer el derecho de oposición, pues los derechos conferidos se limitan a los créditos que procedan de mercadería u otros efectos suministrados al negocio o de los gastos generales del mismo, que hayan sido objeto de negociación con ellos. De tal virtud que un acreedor oponente, que no tenga un instrumento que demuestre su relación obligacional, o que mediante la existencia de los asientos contables, acredite tal relación, no puede oponerse al trámite fusión.

Es importante destacar que si en el trámite de fusión deliberadamente se tratare de ocultar a acreedores de significativa importancia, tal proceder es causal suficiente para demandar la rescisión del compromiso de fusión.

5.4.2- Procedimiento de oposición.

El tratadista Julio C. Otaeguí, en su obra *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, expone que en legislaciones como la mexicana, los acreedores tienen el derecho de ser debidamente garantizados en el pago de sus créditos de parte de las sociedades fusionantes. Ante lo cual surge el problema del término en que se debe de llevar a cabo debidamente la sustanciación del procedimiento de oposición, y el trámite de la fusión propiamente dicha, tal dilema, es de difícil solución práctica pues debe conciliarse el régimen y finalidades propias de las medidas cautelares.

El tiempo relativamente breve en que es conveniente que se consume la fusión, tiene como motivos además de la natural urgencia de concluir una concentración empresarial, el hecho de evitar una alteración significativa de la *paridad de cambio o relación de canje* (entendiéndose por tal paridad, la proporción en la cual los accionistas fusionantes deben de recibir acciones de la nueva sociedad que ha incrementado su haber social producto de la

fusión propiamente dicha) entre las partes sociales de las sociedades fusionantes que frustre las bases del compromiso de fusión, alteración que tiene más posibilidades de producirse cuanto mayor sea el plazo en que cada fusinante continúe su giro, ello por la obvia modificación de sus patrimonios.

En el caso de existir oposición de los acreedores se requiere un proceso judicial con intervención del acreedor oponente y de la sociedad deudora, en el que se dirima la calidad de acreedor, el monto del crédito y la garantía, si el debate se cierra en uno o todos de estos puntos, según se desprende del comentario hecho por el jurista español Angel Velasco en su obra *La Ley de Sociedades Anónimas Anotaciones y Concordancias*, al artículo 145, en el que a su vez hace referencia al Código Civil Italiano y a la Ley Francesa. Sin embargo no hace ninguna observación en cuanto al tratamiento procesal. Por nuestra parte pesamos que dicho juicio debe tramitarse en la vía sumaria, dada la celeridad ya mencionada. Para nuestro Código de Procedimiento la vía sumaria está regulada en el artículo 1646 inciso 3, y se aplicará en defecto de otra tramitación especial a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz.

Al respecto la ley argentina solamente dice en su artículo 82, que dentro de los quince días de la última publicación del aviso, los acreedores pueden oponerse, en cuyo caso pueden obtener embargo judicial para el aseguramiento de sus créditos.

5.5.- Acuerdo Definitivo de Fusión.

Si nos tocara definir el acuerdo definitivo de fusión, diríamos que este es el resultado de la sumatoria del compromiso o acuerdo previo de fusión con sus requisitos; de la aprobación del compromiso previo de fusión y de los balances especiales por las sociedades fusionantes; de la publicación del acuerdo previo en el plazo y medio que corresponda con todos sus requisitos y de la oposición de los acreedores con este derecho.

Como explicábamos anteriormente nuestro Código de comercio en el artículo 263,

nos habla que la fusión deberá precederla el acuerdo por parte de cada una de las sociedades fusionantes, pero al acuerdo que hace referencia este artículo es sin duda al acuerdo previo de fusión, pues es en el artículo 264 en el que se refiere tácitamente al acuerdo definitivo de fusión, al decir que la fusión sólo tendrá efecto cuando haya transcurrido los tres meses desde la publicación del respectivo acuerdo previo; sin embargo, no indica en ningún precepto posterior, qué deberá contener este acuerdo definitivo, salvo lo relativo a la satisfacción de todas las deudas de cada una de las sociedades que se fusionan.

La ley de sociedades española en los artículos 143, 144 y 145, se refiere al acuerdo de fusión, pero al igual que la nuestra no distinguen el acuerdo previo del definitivo, aunque implícitamente lo aborda, y por tal razón no establece que requisitos debe contener este.

Sobre esto mismo, la legislación argentina en el artículo 83 de la ley de sociedades, habla expresamente del acuerdo definitivo, el cual deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión;
- b) La nómina de los socios que ejerzan el derecho de receso y capital que representen en cada sociedad;
- c) La nómina de los acreedores que habiéndose opuesto hubiere sido garantizados y de los que hubieren obtenido embargo judicial; medidas cautelares dispuestas y una lista de los acreedores desinteresados con un informe sucinto de su incidencia en los balances especiales;
- d) La agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan.

Como podemos observar la legislación argentina, es la más puntual al exigir que en

el acuerdo definitivo de fusión se debe de tener al menos esos requisitos mencionados, debiéndose además incluir, el consenso en crear una nueva sociedad o una absorción, con especificación de la creación y su capital o de la absorción y de su aumento de capital, en su caso, así como la determinación de la relación de cambio³⁰ entre las partes sociales de las sociedades fusionantes disueltas y de la sociedad fusionaria.

5.5.1.- Otorgamiento

Las legislaciones argentina y española, coinciden en que el acuerdo definitivo de fusión debe ser suscrito por los representantes legales de las sociedades fusionantes y el elemento esencial de dicho acuerdo es el consenso; Consenso en la celebración del acuerdo que resulta de la manifestación de voluntad de cada sociedad y que se deposita en los representantes legales, de cada sociedad fusionante.

En nuestra legislación, el artículo 121 del Código de Comercio, refiere que todo contrato de sociedad debe constar en escritura pública, para que tenga efecto legal

Se puede observar que esta manifestación ya fue previamente brindada en la formalización del compromiso de fusión, empero, debe considerarse que ese compromiso otorgado por los representantes de las entidades sociales, está sujeto a la ulterior aprobación de los socios, al régimen de publicidad y oposición de acreedores, a la revocación y a la rescisión.

La manifestación de voluntad de los representantes sociales debe integrarse con las resoluciones aprobatorias, ya que los administradores sólo obligan a las sociedades por los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social y la fusión es notoriamente extraña al objeto social y los actos de administración, ya que conllevan una modificación de las condiciones de existencia y funcionamiento de la sociedad e incide no solamente sobre el sujeto derecho de sociedad, sino también sobre sus socios.

³⁰ Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Otaegui Julio C., Pág 183.

5.5.2.- Bases de Ejecución del Acuerdo

El acuerdo definitivo de fusión debe contener: las bases de ejecución del acuerdo, con cumplimiento de las normas de disolución de cada sociedad e incluida especificación clara y concreta de las participaciones sociales que correspondan a los socios de las sociedades que se disuelven y sus características.

La Ley de Sociedades Argentina, estatuye que las bases de la ejecución del acuerdo, que se pone en marcha ya cumplidas las etapas del proceso, destinadas a la satisfacción de los intereses de los socios y de los acreedores, son las referidas a la realización de los siguientes actos:

- Disolución de la sociedad incorporada.
- Constitución de la sociedad creada.
- Aumento de capital de la sociedad incorporante cuando sea necesario.
- Canje de las partes sociales de las sociedades fusionantes disueltas por las partes sociales de la sociedad fusionaria.

Por su parte la ley de sociedades de España en su artículo 143 establece que este acuerdo debe ser aprobado por la Junta General de Accionistas por cada una de las sociedades interesadas, con los requisitos previos en el artículo 58 del mismo cuerpo de normas, que no hace mención a otra cosa que al quórum de ley, que en Nicaragua se encuentra contenido en el artículo 262 C.C., y que le mismo debe ser publicado en el Boletín Oficial del Estado y en los periódicos de gran circulación en la provincia en que tenga la sociedad su domicilio. En cuanto a este punto la ley Nicaragüense nada dice.

5.5.3.- Balances Especiales

El acuerdo definitivo de fusión debe ir acompañado de los balances especiales de las sociedades, ya que estos constituyen un presupuesto indispensable para la determinación de la paridad de cambio entre las sociedades fusionantes disueltas y las partes sociales de la

sociedad fusionaria, así como de la magnitud de esta sociedad y las características de la composición de su patrimonio. Dichos balances tienen que ser considerados al celebrarse el compromiso de fusión y al aprobarse el compromiso de fusión por cada una de las sociedades fusionantes.

Nuestra legislación al respecto nada dice de la presentación de los balances especiales, sin embargo estos son requisitos indispensables para la celebración de la fusión. Así lo establece la legislación argentina en el artículo 83 de la ley de sociedades, exigiendo como uno de los requisitos del acuerdo definitivo de fusión, el agregar los balances especiales, incluso requiere la agregación de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan, lo cual es desde todo punto de vista recomendable a seguir, puesto que en este balance se refleja la realidad económica de la nueva sociedad resultante de la fusión, o bien de la situación de la sociedad incorporante que resulta de la fusión por absorción. La legislación española también exige la presentación de balances en el artículo 146 de la ley de sociedades, pero esta los denomina balances generales, por lo que entendemos se trata de los mismos balances especiales, aunque con diferencia en cuanto a los plazos de confección y presentación, además exige un balance final el cual debe ser cerrado el día antes del otorgamiento del acuerdo, el que reflejará tanto la situación del capital según las separaciones ejercitadas como las operaciones realizadas entre las fechas de los acuerdos, lo que se asemeja a lo planteado por la ley argentina.

5.6.- Fase de Ejecución del Acuerdo

La fase de ejecución del acuerdo definitivo de fusión, se entiende como el conjunto de procesos que tienen como finalidad, consumir la fusión de las sociedades, es decir la disolución de las sociedades, la constitución de la nueva sociedad en el caso de la fusión por creación o del aumento de capital de la sociedad subsistente, las reformas estatutarias y la transmisión patrimonial, temas que hemos abordado sucintamente anteriormente, pero que desarrollaremos a continuación.

5.6.1.- Disolución

La Disolución como uno de los requisitos esenciales dentro del proceso de fusión, no debe entenderse como el fin de la sociedad, sino que esta señala el principio de su etapa final, por lo que la sociedad aún vive³¹. Es preciso recordar que una de las principales características de la fusión es precisamente la disolución sin liquidación, ya que la nueva sociedad resultante asume la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

La fusión no es un estado que se prolonga en el tiempo, sino que es un momento, un instante, en la vida de la sociedad, en la cual ella no se extingue, sino que inicia una nueva etapa tendiente a extinguir las relaciones con los terceros.

Hay que reconocer, que la disolución juega un papel importante y de una forma muy especial, persiguiéndose con esta, no la liquidación de la sociedad, sino del cumplimiento de las obligaciones que tienen los socios frente a terceros que puedan oponerse a la fusión.

El doctrinario Argentino, Alberto Victor Verón³² al respecto, hace los señalamientos siguientes:

- a) La sociedad disuelta mantiene su personalidad jurídica hasta su completa extinción, así como sus atributos esenciales y la vigencia de su estatuto o contrato social;
- b) En el caso de la fusión por creación, o fusión de sociedades propiamente dicha, la sociedad disuelta no entra en el período de liquidación;
- c) Se modifica el objeto social, ya que sólo puede realizar aquellas actividades que tienden a la realización del activo y cancelación del pasivo, lo que viene a restringir la capacidad del ente, como consecuencia.

Sobre la disolución, nuestra legislación, la argentina y la española coinciden totalmente, ya que no tendría la fusión razón de ser si las sociedades a fusionarse no se

³¹ Derecho de las Sociedades Comerciales, Villegas, Carlos Gilberto, Pág. 223.

disolvieran y entregaran la totalidad de sus activos y pasivos a la sociedad resultante, sea una nueva o una subsistente; en todo caso la fusión sin disolución de al menos una sociedad, sería todo menos una fusión.

La ley de sociedades argentina en el artículo 83 inc. 5 y el artículo 84 establecen que las respectivas disoluciones de las sociedades que se fusionan deben de inscribirse en el registro mercantil, en la jurisdicción a que pertenezca cada sociedad, así mismo lo establece el artículo 146 de la ley de sociedades española, que instituye que las sociedades que se extinguen por fusión harán constar el acuerdo de disolución en escritura pública, que se inscribirá en el registro mercantil.

La disolución debe de cumplir con la inscripción para que surta efecto con respecto de terceros y dicha inscripción estará a cargo del órgano de administración de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

5.6.2.- Constitución

La Constitución es otro de los pasos a seguir para la ejecución del acuerdo definitivo de fusión, esto en el supuesto de fusión por creación, la constitución de acuerdo con las normas legales que correspondan. Las normas legales correspondientes requieren que la constitución de la sociedad creada se haga por instrumento público que deberá ser inscrito.

Del mismo modo, deberá cumplirse con los requisitos esenciales no tipificantes de un acto social constitutivo (domicilio de la sociedad, su objeto o su plazo de duración) y los requisitos del tipo societario.

Sobre la constitución de la nueva sociedad en el caso de la fusión por creación, nuestro Código de Comercio guarda silencio, observando solo las glosas que hace el Dr. Anibal Solórzano al respecto, quien dice que para el caso de la fusión por creación, se

³² Sociedades Comerciales, Verón, Alberto Victor, Pág. 191 a 193

deben llenar todos los requisitos para la constitución de una sociedad.

El artículo 147 de la ley de sociedades española norma lo afirmado por el Dr. Solórzano, pues dice que la escritura de constitución deberá contener todos los requisitos para la constitución de una sociedad, debiendo contener además los balances especiales y finales, de igual forma se expresa la ley de sociedades argentina.

5.6.3.- Reforma Estatutaria

En el caso de incorporación, el otro paso de la ejecución del acuerdo definitivo de fusión estriba en el cumplimiento de las normas atinentes a la reforma estatutaria realizada para el cumplimiento del acto.

Es importante tener presente que los estatutos son propios de las personas jurídicas, y de allí su existencia en las sociedades anónimas en las que se analizó el problema de las vinculaciones entre el estatuto y el acto constitutivo. Posteriormente la calidad de persona jurídica se extendió en nuestro derecho a todas las sociedades comerciales, con la salvedad de las sociedades accidentales o en participación, y si bien el estatuto es el ordenamiento interno de la sociedad, por lo que podría sostenerse que todas las sociedades regulares tienen su estatuto de acuerdo con los requisitos esenciales no tipificantes, y con las reglas del tipo, se ha reservado tal denominación para los ordenamientos de las sociedades anónimas. En este sentido, se emplea la expresión estatutaria en un sentido amplio de reforma de contrato social porque la sociedad incorporante puede no ser una sociedad por acciones.

Esta modificación del contrato social se otorgará por instrumento público, y se inscribirá en el Registro Público de Comercio, en cuya oportunidad quedará sujeto a la calificación del Juez interviniente (Otaeguí; J.C., Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales, pág.18 a 22).

En dicho acto se harán constar los datos personales de los nuevos socios provenientes de la sociedad incorporada o bien si se tratara de una fusión por creación de las sociedades fusionadas, como en una modificación del contrato social, y el monto del nuevo capital social de la sociedad incorporante, con indicación de la participación de cada socio en el mismo, porque puede ocurrir que alguno de los primitivos socios hubiera hecho uso del derecho de receso con su consiguiente retiro de la sociedad y merma de su capital.

En el caso de la sociedad anónima incorporante, puede suceder una situación planteada por el ejercicio del derecho de receso, suponiendo que una sociedad anónima X con un capital de \$1,000,000.00, en la que se hubiera ejercido el derecho de receso por \$100,000.00, y que incorporara a una sociedad anónima Y, con un capital de \$500,000.00, simplificando el esquema haciendo coincidir los valores de receso con el de la incorporación. En tal caso, la sociedad X tendría que reducir su capital a \$900,000.00 para luego elevarlo a \$1,400,000.00, y adjudicar a los socios de Y las acciones correspondientes a los \$400,000.00 del aumento y los \$100,000.00 del receso.

Este aumento de capital, según la ley de Sociedades Argentina en su Arto.188, requiere su publicación e inscripción en el Registro Público de Comercio. Para el caso de una sociedad en comandita por acciones, el aumento de capital comanditados regiría por las normas del aumento del capital de la colectiva con la intervención de la autoridad de contralor, y el aumento del capital comanditario por las normas del aumento del capital comanditario por las normas del aumento del capital de la anónima, en tanto que la ley de sociedades española establece en el artículo 148, dice que la escritura de fusión por absorción contendrá las modificaciones estatutarias resultantes del aumento de capital de la sociedad absorbente y para el caso de las sociedades anónimas, el número y clases de acciones que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos accionistas, esto sin obviar el balance final de las sociedades absorbidas.

5.4.- Transmisión Patrimonial

La transmisión de los patrimonios de las sociedades disueltas, se opera en virtud de

del convenio definitivo de fusión, el cual debe inscribirse en el Registro Público que corresponda y demás registros que correspondan según el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que ingresan al patrimonio y sus gravámenes.(Otaeguí, J.C., Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales, pág.200 a 202).

Como anteriormente hablábamos, el acuerdo definitivo es suscrito por la administración o los representantes de las sociedades fusionantes, y son precisamente sobre los nuevos administradores de la nueva sociedad fusionaria o de la incorporante, que recae la responsabilidad de la transmisión del patrimonio de las empresas fusionadas, lo que acarrea la suspensión en sus funciones de quienes la administraban, salvo pacto en contrario o cuando se ejerza la acción de rescisión. Así lo regula la ley de sociedades argentina, lo cual consideramos debe ser aplicado en todos los sistemas, pues ni nuestra legislación ni la española norman al respecto.

6).- Revocación y Rescisión de la Fusión

Siempre que no se haya celebrado el acuerdo definitivo de fusión, las sociedades fusionantes pueden dejar sin efecto su decisión de fusionarse.

Según la de sociedades argentina, modificada por la Ley 19.550, (Villegas, Carlos Gilberto, Derecho De Las Sociedades Comerciales, pág. 213), esta distingue dos momentos en que puede revocarse tal decisión, que son a saber:

- a) El compromiso puede ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes, si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de tres meses;
- b) Mientras no se haya celebrado el acuerdo definitivo, se pueden dejar sin efecto - revocarse- las decisiones asamblearias aprobatorias del compromiso previo, con iguales requisitos de quórum, y las mayorías exigidas para la toma de la decisión aprobatoria de la fusión, pero siempre que no cause perjuicios a las sociedades, los socios y a los terceros. Existiendo perjuicio no podrá revocarse ya la decisión asamblearia, de modo que la fusión seguirá su trámite, sin perjuicio y para el caso de exigir justa causa, del derecho a demandar la rescisión.

La Rescisión del acuerdo definitivo de Fusión, significa que mientras el acuerdo definitivo no haya sido inscrito, cualquiera de las sociedades fusionantes, puede, exigiendo justos motivos, demandar la rescisión del acuerdo de fusión. Esta demanda se deberá interponer ante la jurisdicción que corresponde al lugar donde se celebró el acuerdo definitivo.

Las legislaciones española y nicaragüense no tienen normado la rescisión, ni la revocación por lo que consideramos válido lo aplicado para ello lo dispuesto en la ley de

sociedades argentina en sus artículos 86 y 87.

7.- Críticas y Comentarios a Nuestra Práctica Forense.

A continuación expondremos un caso de fusión por absorción, en el que media además un cambio de razón social, en el cual hemos preferido omitir los nombre de las instituciones sujetas a fusión por respeto al procedimiento utilizado y el criterio técnico de las personas que encargadas en la ejecución de dicho trámite. No obstante nos adelantamos a decir que de acuerdo al derecho comparado ha sido un proceso que en su mayoría ha estado sujeto a las normas de la fusión, y que a pesar de que no ha sido regulada completamente en nuestro Código de Comercio, nuestros juristas han sabido suplir esos vacíos con la complementación de legislaciones análogas, y así pues, en relación este caso hemos considerado lo siguiente:

- Siendo el acuerdo previo de fusión un requisito indispensable para la consecución de este acto, en la realización de esta fusión, se ha cumplido a entera cabalidad con el acuerdo reflejado en las actas celebradas por cada una de las instituciones fusionantes.
- Nuestro Código de Comercio en su artículo 213, consagra que para aprobarse un aumento de capital debe hacerse judicialmente, tal como se hizo en el caso objeto de este análisis, por ser dicho aumento uno de los elementos que inciden dentro del proceso de fusión por absorción
- Hemos observado que dentro de las diligencias de fusión, no existe evidencia de que se hayan satisfecho las obligaciones de los acreedores, ni tampoco que se hayan garantizado las mismas. Por otra parte consideramos incorrecto que sin que se haya comprobado que efectivamente que existiera una oposición acreedores, se obvie el plazo de los tres meses que la ley establece para la ejecución de la fusión. Así por ejemplo la publicación del acuerdo previo de fusión se suscribió el día 18 de Septiembre de 1985, se inició el juicio de autorización de aumento de capital y cambio

de razón social, dictándose sentencia el día 21 de Septiembre de 1985, sin saberse de que forma quedó la condición jurídica de los acreedores, si se satisficieron las obligaciones contraídas con ellos y que medios se utilizaron.

- En lo que hace a la elaboración del balance consolidado que hace mención el artículo 82 de la Ley de Sociedades Argentinas, el mismo fue aprobado por ambas sociedades y sirvió para determinar el balance inicial del ente producido por la fusión.
- Es importante destacar que las sociedades fusionantes en el acuerdo de fusión, publicado en la Gaceta del día 11 de Octubre de 1985, en el punto segundo de las resoluciones inco. 2º, recogen la teoría de la sucesión a título universal, planteada por la doctrina, y recogida en el presente trabajo, así como la transferencia patrimonial, igualmente abordada.

CAPÍTULO III
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como pudimos observar en el desarrollo de nuestro estudio monográfico, la fusión y la transformación, son fenómenos de una aplicación relativamente nueva en el campo del derecho mercantil, y al ubicarnos en el contexto de nuestra legislación pudimos observar que existe una normativa incompleta al respecto. Sin embargo, estas instituciones se han venido desarrollando, a pesar de la falta de legislación, por la misma naturaleza mercantil del ser humano, que en su afán de evolucionar, busca en el uso y la costumbre, una manera de suplir los vacíos que nuestra legislación tiene, y no es del todo extraño que nuestro Código de Comercio no abarque las figuras de la transformación y la fusión en su totalidad, pues este data desde 1917 y el comercio es cambiante y evoluciona a pasos agigantados, por lo que es difícil que legislación alguna pueda ser completa.

De ahí que en la transformación por ejemplo, no exista un marco normativo que regule su aplicación en nuestro país, y las leyes que existen solo se refieren al plano fiscal, siendo estas criticadas pues contemplan la transformación como si se tratara de la creación de una nueva sociedad, lo cual es desde todo punto de vista equivocado ya que en la transformación no hay tal creación, sino un mero cambio en el estatuto de la misma persona jurídica que sigue su existencia, pero aun con todas estas limitantes siempre se han llevado a cabo transformaciones, auxiliándose en el derecho comparado, en la doctrina o en el uso y la costumbre. Pero como es obvio la realización de estos actos conllevan una serie de omisiones que en el derecho comparado constituyen requisitos indispensables, y que en nuestra práctica se tratan de adaptar o acomodar para evitar su cumplimiento. Tal es el caso, por citar un ejemplo, el de la confección del balance especial, que refleje la verdadera realidad financiera de una sociedad que se transforma y que es necesario para brindar las garantías suficientes a los socios para ejercer o no su derecho de receso, e incluso para reforzar la legalidad del propio acto de transformación.

En la fusión, al igual que en la transformación, se han realizado algunos procesos, los que se han hecho siguiendo en mayor o menor grado lo dispuesto por las legislaciones argentina, española, mexicana entre otras, basándose para ello en los principios de que *ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe* y que *lo pactado es ley entre las partes*, pero desde nuestro punto de

vista y por la misma falta de regulación en nuestra legislación, se deja abierta la posibilidad de que se incurra en omisiones de algunos requisitos fundamentales, lo que podría traer consecuencias jurídico-económicas negativas para la sociedad, para los socios y para los acreedores de ésta. Generalmente en nuestro foro se hacen actos jurídicos para preparar la fusión como puede ser la cancelación del pasivo de las sociedades a fusionarse con anterioridad, evitándose de esa manera presentar los balances necesarios y consecuentemente la oposición acreedores. Así como esto que mencionamos existen muchas omisiones de requisitos que en el derecho comparado son de indispensable cumplimiento y que no dan la seguridad jurídica necesaria a los miembros de la sociedad.

En vista de esto, no nos queda mas que recomendar a nuestros legisladores, que para impulsar la apertura del mercado de capitales, que se está comenzando a desarrollar, lo que conlleva decisivos cambios producidos en la realidad económica y por ende en la actividad empresarial, que es necesario acompañar toda esta revolución jurídica, con una modernización de la legislación en materia societaria, que reúna todas las figuras mercantiles modernas, especialmente en la fusión y la transformación de sociedades, las cuales deberían estar reguladas dentro de una Ley Especial o Ley de Sociedades Anónimas con la capacidad de adecuarse a los cambios y exigencias actuales en el derecho mercantil, que permita al empresario tener herramientas jurídicas modernas para el buen desarrollo de su actividad empresarial, evitando de esa manera seguir exponiendo a nuestras empresas, a debilidades jurídicas que puedan tener consecuencias irreversibles y poder brindarle a través de la correcta normativa la seguridad necesaria, tanto al inversionista nacional como extranjero en la ejecución de los actos mercantiles; seguridad jurídica que se refleje en la sociedad misma, en los socios, en los acreedores y en general en nuestra nación.

8). - A N E X O S

CASO PRÁCTICO DE FUSIÓN

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DEL DISTRITO DE MANAGUA:

Yo, JAVIER BONE PANTOJA , mayor de edad, casado, Licenciado en Administración, de este domicilio, en Representación del “BANCO NICARAGÜENSE” que es una Institución Bancaria Nacionalizada, de este domicilio, muy respetuosamente comparezco y expongo:

I.- Con la certificación que presento demuestro que en Acta Número CUARENTA Y DOS de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del “Banco de América”, de este domicilio, verificada en esta ciudad a las diez de la mañana del veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, resolvió entre unas de sus resoluciones: I.- La disolución sin liquidación de la Sociedad “Banco de América” por el sistema de fusión por absorción siendo la sociedad absorbente la sociedad “Banco Nicaragüense”. II.- La transferencia a Título Universal del patrimonio de la sociedad disuelta “Banco de América” a la sociedad absorbente, “Banco Nicaragüense” como sucesor a título universal, de todos los elementos integrantes del activo y del pasivo del Banco de América. III.- Como contrapartida por la transferencia del patrimonio del Banco de América al Banco Nicaragüense, los accionistas del Banco de América deberán recibir doscientos ochenta y cinco mil acciones o sea por un valor nominal total de C\$ 285,000.00. La diferencia entre el valor nominal total de las acciones que se recibirán y el monto del incremento patrimonial que experimente el banco absorbente, quedará en beneficio de este para efectos de absorber cualquier ajuste de conciliación que pudieran resultar de las partidas de eliminación por créditos, inversiones y otros entre ambas sociedades o que afecte operaciones de la sociedad Banco de América antes de la fusión. IV.- Aprobó el Balance General de la sociedad Banco de América, al 30 de junio de 1985, y aceptó el Balance General de la sociedad Banco Nicaragüense a la misma fecha. II.- Con la certificación que presento demuestro que en Acta NÚMERO

CUARENTA Y TRES de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad “Banco Nicaragüense”, verificada en esta ciudad, a las once de la mañana del veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y cinco entre unas de sus resoluciones, RESOLVIÓ: I.- Cambiar la denominación de la sociedad que actualmente es “BANCO NICARAGÜENSE”, por la denominación de “BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”, la que podrá usar en sus relaciones con el público las siglas “BANIC”. II.- Acordó la fusión con la sociedad “Banco de América”, mediante la absorción de dicha sociedad, que se disolverá sin liquidación, por la sociedad Banco Nicaragüense, que se denominará en el futuro “Banco Nicaragüense de Industria y Comercio”. III.- Aumentar el Capital Social de la Sociedad “Banco Nicaragüense”, que en el futuro se denominará “BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”, mediante autorización para emitir trescientas treinta y siete mil setecientas acciones nuevas (337,700), con valor nominal de UN MIL CÓRDOBAS (C\$ 1,000.00) cada una. Como consecuencia el capital social de la sociedad que actualmente es de C\$ 162,300.00, con valor nominal de un mil córdobas (C\$ 1,000.00) cada una, será en lo sucesivo de C\$ 500,000,000.00 dividido en QUINIENTAS MIL ACCIONES (500,000) con valor NOMINAL DE UN MIL CÓRDOBAS (C\$ 1,000.00) cada una. Que las trescientas treinta y siete mil setecientas (337,700) acciones nuevas, se emitirán como acciones totalmente pagadas, pago que se hará mediante la transferencia a la cuenta capital social de la sociedad de las siguientes partidas del Balance Combinado, la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL CÓRDOBAS (C\$ 52,700,000.00) con cargo a la cuenta capital pagado en exceso del Banic, de la cantidad de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CIEN MIL CÓRDOBAS (C\$ 224,100,000.00) correspondientes al capital social de la sociedad absorbida “Banco de América”, y la cantidad de SESENTA MILLONES NOVECIENTOS MIL CÓRDOBAS (C\$ 60,900,000.00) con cargo a la cuenta de resultados del Banco de América. Que las trescientas treinta y siete mil acciones nuevas se distribuirán de la siguiente manera: CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTAS ACCIONES A LOS ACTUALES ACCIONISTAS DEL BANCO NICARAGÜENSE y DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL ACCIONES A LOS ACCIONISTAS DEL BANCO DE AMÉRICA, como contrapartida por la transferencia del patrimonio de dicha sociedad. IV.- Aceptar que el balance general del nuevo Banco Nicaragüense de Industria y

Comercio (BANIC) presenta después de la fusión, aumento de capital social acordado y de los ajustes contables, un capital social de QUINIENTOS MILLONES DE CÓRDOBAS (C\$ 500,000,000.00), totalmente pagado, y un capital adicional de CIENTO OCHENTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS MIL NOVENTISEIS CÓRDOBAS CON SETENTISIETE CENTAVOS (C\$ 183,900,096.77). Que en la misma acta en su cláusula OCTAVA, reformó la escritura social y estatutos: así: I.- Reformar la cláusula Primera de la escritura de constitución social al efecto de cambiar la denominación de la sociedad que en lo sucesivo se leerá así: “NOMBRE Y DOMICILIO”. La sociedad se denominara “BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”, y podrá usar en sus relaciones con el público la locución o sigla “BANIC”. Tendrá su domicilio principal en la ciudad de Managua, pero podrá haber sucursales, agencias u otros en cualquier otro lugar del país o fuera de él, según lo determine su administración. II.- Reformar el primero párrafo de la cláusula IV de la escritura social en virtud del aumento de capital social acordado que en lo sucesivo se leerá así: el capital social será de QUINIENTOS MILLONES DE CÓRDOBAS (C\$ 500,000,000.00) divididos en quinientas mil acciones (500,000) con valor nominal de un mil córdobas (C\$ 1,000.00) cada una. III.- El resto de la escritura social y los estatutos de la sociedad, en todo lo que contenga disposiciones que por su propia naturaleza deban considerarse como transitorias, ocasionales o contradictorias con lo ahora resuelto, se consideraran en lo sucesivo como adiciones o aclaradas de acuerdo con lo resuelto en el presente acuerdo.

Por todo lo expuesto y de conformidad con los Artos. 122, 210, 211, 213 y 262 C.C. Reformado, pido a Ud., aprobar las reformas y sus estatutos, ya que se ha procedido legalmente y sin dolo ni malicia, y las actas referidas.

Pido que se fotocopien y se me devuelvan las certificaciones para los efectos de sus inscripciones.

Managua, veinte y uno de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

JAVIER BONE PANTOJA

Presentado por el Dr. Raúl Barrios Olivares, a las nueve de la mañana del día veinte y uno de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE DISTRITO.- Managua, veinte y uno de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco. Las diez de la mañana.

Fotocópiense las certificaciones presentadas por el solicitante Licenciado Javier Bone Pantoja, y devuélvasele en su oportunidad para su inscripción en el Registro Mercantil de éste departamento.

En la ciudad de Managua, a las diez y diez minutos de la mañana del día veinte y uno de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco, notifiqué en el local de este juzgado el auto que antecede al Licenciado Javier Bone Pantoja, leyéndoselo íntegramente y entendido excuso firmar.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE DISTRITO.- Managua, veinte y uno de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco. Las once de la mañana.

V I S T O S R E S U L T A :

I.- El Licenciado JAVIER BONE PANTOJA, mayor de edad, casado, Licenciado en Administración de Empresa, de este domicilio, en su carácter de representante del “Banco Nicaragüense”, que es una institución bancaria nacionalizada, compareció exponiendo: **I.-** Con la certificación que presento demuestro que en acta CUARENTA Y DOS de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del “Banco de América”, de este domicilio, verificada en esta ciudad a las diez de la mañana del veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, resolvió entre unas de sus resoluciones: **I.-** La disolución sin liquidación de la sociedad “Banco de América”, por el sistema de fusión por absorción siendo la sociedad absorbente la sociedad “Banco Nicaragüense”. **II.-** La transferencia a Título Universal del patrimonio de la sociedad disuelta “Banco de América” a la sociedad absorbente “Banco Nicaragüense” como sucesor a título universal, de todos los elementos integrantes del activo y pasivo del Banco de América. **III.-** Como contrapartida por la transferencia del

patrimonio del Banco de América deberán recibir doscientos ochenta y cinco mil acciones o sea por un valor nominal total de C\$ 285,000.00. La diferencia entre el valor nominal total de las acciones que se recibirán y el monto de incremento patrimonial que experimente el banco absorbente, quedara en beneficio de esta para efectos de absorber cualquier ajuste de conciliación que pudieran resultar de las partidas de eliminación por créditos, inversiones y otros entre ambas sociedad o que afecte operaciones de la sociedad Banco de América antes de la fusión. **IV.-** Aprobó el balance general de la Banco de América, al 30 de junio de 1985, y acepto el balance general de la sociedad Banco Nicaragüense a la misma fecha. **V.-** Con la certificación que presento demuestro que en acta NÚMERO CUARENTA Y TRES de la junta general extraordinaria de accionistas de la sociedad Banco Nicaragüense, verificada en esta ciudad, a las once de la mañana del veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y cinco entre unas de sus resoluciones, RESOLVIÓ: I.- Cambiar la denominación de la sociedad que actualmente es “BANCO NICARAGÜENSE”, por la denominación “BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”, la que podrá usar en sus relaciones con el público las siglas “BANIC”. II.- Acordó la fusión con la sociedad Banco de América, mediante la absorción de dicha sociedad, que se disolverá sin liquidación, por la sociedad Banco Nicaragüense, que se denominará en el futuro Banco Nicaragüense de Industria y Comercio. III.- Aumentar el capital social de la sociedad Banco Nicaragüense, que en el futuro se denominara “BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”, mediante autorización para emitir trescientas treinta y siete mil setecientas acciones nuevas (337,700), con valor nominal de UN MIL CÓRDOBAS (C\$ 1,000.00), cada una, será en lo sucesivo de C\$ 500,000,000.00 dividido en QUINIENTAS MIL ACCIONES (500,000) con valor NOMINAL DE UN MIL CÓRDOBAS (C\$ 1,000.00) cada una. Que las trescientas treinta y siete mil setecientas (337,700) acciones nuevas, se emitirán como acciones totalmente pagadas, pago que se hará mediante la transferencia a la cuenta capital social de la sociedad de las siguientes partidas del balance combinado, la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL CÓRDOBAS (52,700,000.00) con cargo a la cuenta capital pagado en exceso del Banic, de la cantidad de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CIEN MIL CÓRDOBAS (C\$ 224,100,000.00) correspondientes al capital social de la sociedad absorbida Banco de América, y de la cantidad de SESENTA MILLONES

NOVECIENTOS MIL CÓRDOBAS (C\$ 60,900,000.00) con cargo a la cuenta de resultados del Banco de América. Que las trescientas treinta y siete mil setecientas acciones nuevas se distribuirán de la siguiente manera: CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTAS ACCIONES A LOS ACTUALES ACCIONISTAS DEL BANCO NICARAGÜENSE y DOSCIENTAS OCHENTA Y CINCO MIL ACCIONES A LOS ACCIONISTAS DEL BANCO DE AMÉRICA, como contrapartida por la transferencia del patrimonio de dicha sociedad. IV.- Aceptar que el balance general de nuevo Banco Nicaragüense de Industria y Comercio (BANIC) presente después de la fusión, aumento de capital social acordado y de los ajustes contables, un capital social de QUINIENTOS MILLONES DE CÓRDOBAS (C\$ 500,000,000.00) totalmente pagado, y un capital adicional de CIENTO OCHENTITRES MILLONES NOVECIENTOS MIL NOVENTISEIS CÓRDOBAS CON SETENTISIETE CENTAVOS (C\$ 183,900,000.77). Que en la misma acta en su cláusula OCTAVA, reformó la escritura social y estatutos así: I.- Reformar la cláusula primera de la escritura de constitución social al efecto de cambiar la denominación de la sociedad que en lo sucesivo se leerá así: NOMBRE Y DOMICILIO. La sociedad se denominara BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO, y podrá usar en sus relaciones con el público la locución o sigla “BANIC”. Tendrá su domicilio principal en la ciudad de Managua, pero podrá haber sucursales, agencias y otros, en cualquier otro lugar del país o fuera de él, según lo determine su administración. II.- Reformar el primero párrafo de la cláusula IV de la escritura social en virtud del aumento de capital social acordado que en lo sucesivo se leerá así: el capital social será de QUINIENTOS MILLONES DE CÓRDOBAS (C\$ 500,000,000.00) divididos en quinientas mil acciones (500,000) con valor nominal de un mil córdobas (C\$ 1,000.00) cada una. III.- El resto de la escritura social y los estatutos de la sociedad en todo lo que contenga disposiciones que por su propia naturaleza deban considerarse como transitorias, ocasionales o contradictorias con lo ahora resuelto, se consideraran en lo sucesivo como adiciones o aclaradas de acuerdo con lo resuelto en el presente acuerdo. Por todo lo expuesto y de conformidad con los Artos. 122, 210, 211, 213 y 262 CC. Reformado pidió se aprobaran las reformas y sus estatutos, ya que se ha procedido legalmente y sin dolo ni malicia, y las actas referidas. Pidió que se fotocopien y se me devuelvan las certificaciones para los efectos de sus inscripciones.

CONSIDERANDO :

Que tanto en la Junta Extraordinaria de Accionistas del Banco de América, como en la del Banco Nicaragüense, se han observado los requisitos legales del art. 262 C.C., reformado por decreto No. 4 de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua, de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y nueve. En consecuencia, no cabe más que tener por válidas las resoluciones tomadas en esas juntas y además aprobar el aumento del capital social y las reformas de la escritura y estatutos del Banco Nicaragüense, contenidas en la junta del banco absorbente. Y siendo el caso resolver.

POR TANTO :

Conforme las consideraciones hechas y Artos. 426, 435 y 436 Pr., y Artos. 13 inc. a), 122, 210, 211, 213, 256 Reformado, y 262 No. 1, 5 y 7 C.C. El suscrito Juez RESUELVE: I.- Se aprueban el aumento de capital y las otras reformas de la escritura social y estatutos. En consecuencia, la cláusula primera de la escritura de constitución social, se leerá así: NOMBRE Y DOMICILIO: la sociedad se denominara BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO y podrá usar en sus relaciones con el público la locución o sigla: BANIC. Tendrá su domicilio principal en la ciudad de Managua, pero podrá haber sucursales, agencias u otros en cualquier otro lugar del país o fuera de él, según lo determine su administración. II.- El primero párrafo de la cláusula IV de la escritura social, en virtud del aumento del capital social se leerá así: EL CAPITAL SOCIAL será de QUINIENTOS MILLONES DE CÓRDOBAS (C\$ 500,000,000.00) divididos en QUINIENTAS MIL ACCIONES (500,000) con valor nominal de un mil córdobas cada una. III.- El resto de la ESCRITURA SOCIAL Y LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD, en todo lo que contengan disposiciones que por su propia naturaleza deban considerarse como transitorias, ocasionales o contradictorias con lo ahora resuelto, se consideraran en lo sucesivo como adicionales o aclaradas de acuerdo con lo resuelto en el presente acuerdo. IV.- Las certificaciones de las Juntas General Extraordinarias de Accionistas del BANCO DE AMÉRICA y del BANCO NICARAGÜENSE, hoy denominado BANCO NICARAGÜENSE DE INDUSTRIA Y COMERCIO, deberán inscribirse con la certificación de esta sentencia en el Registro Mercantil de este departamento para los efectos de la fusión de ambos bancos y las reformas referidas y para la disolución sin

liquidación de la sociedad Banco de América por el sistema de fusión por absorción, siendo la sociedad absorbente la sociedad Banco Nicaragüense. V.- Líbrese certificación de esta sentencia. Cópiese y notifíquese.

ACTA DE COMPROMISO DE FUSIÓN

En la ciudad de Managua a las.....yminutos de ladel día.....del mes de.....de mil novecientos noventa y, entre.....S.A., representada en este acto por el Presidente de su Directorio, Sr.,S.A. representada en este acto por el Presidente de su Directorio, Sr.yS.A., representada por el Presidente de su Directorio, Sr., respectivamente se convienen el siguiente compromiso o acuerdo previo de fusión: PRIMERO: Las entidades precitadas se comprometen a fusionar sus actividades.....industriales, mediante la absorción por.....S.A. -sociedad absorbente o incorporante- deS.A., yS.A. -sociedades absorbidas o incorporadas- en la forma y condiciones que se establecen seguidamente: La fusión ante dicha tiene por objeto concertar y potenciar al máximo la capacidad productiva, de distribución comercialización de las sociedades fusionadas, reuniendo en una sola y única empresa las actividades complementarias de las tres participantes en este convenio, con provecho para las mismas sus accionistas y terceros contratantes. SEGUNDO: Se fija como fecha efectiva de la fusión la del díade, a partir de cuyo momento la sociedad adsorbente se hará cargo de todas las operaciones de las sociedades incorporadas, sin solución continuidad. TERCERO: La fusión convenida comprenderá todas las actividades, que en cumplimiento de sus respectivos objetos sociales desarrollan las entidades fusionadas, así como todos los rubros patrimoniales, créditos derechos y obligaciones, tanto los existentes a la fecha determinada para la fusión en la cláusula que antecede, como los existieren o sobrevinieren como consecuencia de actos jurídicos y/o contratos anteriores a la misma, celebrados o ejecutados por cada una de las entidades participantes en la fusión, consolidándose unos y otros en cabeza deS.A., como entidad absorbente, a partir de la fecha precitada. CUARTO: Los accionistas deS.A. y deS.A. recibirán en conjunto en canje de sus respectivas tenencias accionarias, elpor ciento (.....%) del paquete accionario total deS.A., computándose este

porcentaje sobre el monto del capital social una vez aumentado de conformidad con las pautas establecidas en este compromiso. Elpor ciento (.....%) restante corresponderá a los accionistas actuales de la sociedad absorbente. QUINTO: Los balances especiales que servirán de base contable a la fusión y que forman parte integrante del presente son los cerrados al día depara cada una de las sociedades fusionadas, debiendo ser expresamente aprobadas por las asambleas generales de accionistas de dichas sociedades, que deberán celebrarse antes del díade El balance especial consolidado de la sociedad absorbente será agregado al acuerdo definitivo de fusión el cual llevará la fecha de los precitados balances especiales. SEXTO: El capital social deS.A. será aumentado en el monto necesario para la incorporación de los patrimonios netos de las sociedades incorporadas valuados de conformidad con las pautas que se especifican más adelante. Las acciones a emitirse en virtud de dicho aumento serán entregadas a los accionistas de las sociedades incorporadas de acuerdo con las siguientes pautas de cambio: a) Una acción deS.A. será canjeada poracciones deS.A. b) Una acción deS.A. será canjeada poracciones deS.A. Se deja establecido que los saldos o fracciones de canje aritméticamente imposibles serán rescatados en dinero efectivo, tomándose como base el valor unitario de las acciones resultantes del balance especial de fusión. Las acciones deS.A. que se emitan con motivo de la fusión convenida, tendrán derecho a dividendos a partir del díadeSÉPTIMO: A los efectos de lo establecido en la cláusula sexta se deja constancia de que a la fecha los montos de los capitales suscritos e integrados de las sociedades fusionadas son los siguientes:S.A. C\$......,S.A. C\$......OCTAVO: Se modificará el artículodel estatuto social deS.A. -sociedad absorbente-, cuyo texto será el siguiente: "Artículo". NOVENO: Hasta tanto se formalice el acuerdo definitivo de fusión las entidades comprendidas en la misma serán dirigidas y administradas por sus actuales autoridades. A partir de ese momento, cesarán en sus funciones los órganos administradores y fiscalizadores de las entidades absorbidas, desempeñando las mismas el Directorio deS.A. DÉCIMO: Este compromiso deberá ser ratificado por las asambleas Extraordinarias de las tres sociedades fusionadas, incluyéndose a tal efecto un punto expreso en el Orden del Día de las mismas. UNDÉCIMO: Las entidades que suscriben este

compromiso constituyen domicilios especiales a todos sus efectos en sus respectivas sedes sociales, a saber:S.A. en,S.A. en yS.A. en, todos en esta ciudad donde serán válidas todas las notificaciones judiciales y extrajudiciales que se practiquen, sin admitir prueba en contrario. En prueba de conformidad se firmarán tres ejemplares del presente, de un mismo tenor, en el lugar y fecha arriba indicados.

LEGISLACIÓN NICARAGUENSE

DE LA FUSIÓN Y PRORROGA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Artículo 262

Salvo disposición contraria en los estatutos, se requieren siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital, por lo menos, para resolver sobre lo siguiente:

- 1.- Disolución anticipada de la sociedad;
- 2.- Prórroga de su duración;
- 3.- Fusión con otra sociedad;
- 4.- Reducción del capital social;
- 5.- Reintegración o aumento del mismo capital;
- 6.- Cambio de objeto de la sociedad;
- 7.- Toda otra modificación del acto constitutivo.

Los socios disidentes en cuanto a la resoluciones de los números 3,5 6 y la del número 2, si la prórroga no está autorizada por los estatutos, tienen derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social, conforme al último balance aprobado.

De este derecho sólo podrán usar los disidentes presentes en la junta, dentro de los tres días de la clausura de ella, y los ausentes, dentro de un mes de publicada la resolución respectiva.

Artículo 263

A la fusión de dos o más sociedades deberá preceder el acuerdo por parte de cada una de ellas. Este acuerdo se publicará debidamente.

Artículo 264

La fusión sólo tendrá efecto transcurridos que sean 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, o que se ha puesto a la orden del Juzgado de Comercio respectivo, el importe de dichas deudas depositado en las cajas de la Compañía o que se ha obtenido el consentimiento de los acreedores.

Artículo 265

Durante el plazo fijado en el artículo anterior, puede oponerse a la fusión, cualquier acreedor de las sociedades que hayan de entrar en la fusión. Esta oposición suspenderá la realización de la fusión hasta que se resuelva judicialmente.

Artículo 266

Transcurrido el término fijado en el artículo 264, o cumplidas las otras prescripciones del mismo, se tendrá por efectuada definitivamente la fusión y la sociedad que se constituya asumirá todos los derechos y obligaciones de todas las sociedades extinguidas.

Artículo 267

Las compañías cuyos estatutos deban someterse a la aprobación del poder ejecutivo, necesitan de la misma aprobación para fusionarse.

Artículo 268

Transcurrido el término marcado en el contrato para la duración de la sociedad, y no mediando ningún otro motivo de disolución, para prorrogarse este plazo, si los socios

convienen en ello por unanimidad, o si los que se retiran no representan mas que un tercio del capital social y los socios restantes les liquidasen su parte en los términos legales. La prorroga se publicara debidamente.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

QUORUM ESPECIAL DE CONCURRENCIA

Artículo 58

Para que la Junta General Ordinaria o Extraordinaria pueda acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o la disminución del capital, la transformación, la fusión o la disolución de la sociedad, y, en general, cualquier modificación de los estatutos sociales, abran de concurrir a ella en primera convocatoria las dos terceras partes del número de socios y del capital desembolsado si las acciones fuesen nominativas, o las dos terceras partes de este último, cuando las acciones fueran al portador. En segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado, o sólo esta última representación cuando las acciones sean al portador.

TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Artículo 133

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuarto, las Sociedades Anónimas podrán transformarse en Sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada. Cualquier transformación en un tipo de Sociedades distinto será nula.

ASPECTO FORMAL DE LA TRANSFORMACIÓN

Artículo 134

La transformación habrá de ser acordada, en todo caso, en Junta General de accionistas, con los requisitos y formalidades previstos en el artículo 58.

De acuerdo se publicará tres veces en el Boletín Oficial del Estado y en los periódicos de gran circulación de la provincia en que la Sociedad tenga su domicilio.

CONSENTIMIENTO, SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS

Artículo 135

El acuerdo de transformación sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor. Los accionistas disidentes podrán separarse de la Sociedad, recibiendo la parte que le corresponda en el patrimonio social, según balance cerrado el día anterior al de la fecha del acuerdo. La separación tendrá lugar siempre que el accionista disidente no se adhiera al acuerdo en el plazo de un mes, a contar de dicha fecha.

También quedarán separados los accionistas no asistentes a la Junta General que, en el plazo de tres meses, contados desde la fecha del último anuncio a que se refiere el artículo anterior, no se adhieran por escrito al acuerdo de transformación.

ESCRITURA PÚBLICA E INSCRIPCIÓN

Artículo 136

La transformación se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil y que contendrá en todo caso las menciones exigidas por la Ley para la constitución de la Sociedad cuya forma se adopte, y el balance general cerrado al día anterior al del acuerdo, la relación de los accionistas que hayan hecho uso del derecho de separación y el capital que representen, así como el balance final, cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura.

SUBSISTENCIA DE LA PERSONALIDAD

Artículo 137

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

Lo establecido en el párrafo anterior no será aplicado cuando la Junta General de una Sociedad anónima acuerde la disolución de la sociedad y la constitución de otra de distinta forma.

INVARIABILIDAD DE LAS PARTICIPACIONES

DE LOS SOCIOS

Artículo 138

El acuerdo de transformación no podrá modificar las participaciones de los socios en el capital de la Sociedad. A cambio de las acciones que desaparezcan, los antiguos accionistas tendrán derecho a que se les asignen acciones, cuotas o participaciones proporcionales al valor nominal de las acciones poseídas por cada uno de ellos.

Tampoco podrán sufrir reducción los derechos correspondientes a títulos distintos de las acciones, a no ser que los titulares lo consientan expresamente.

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

Artículo 139

Los socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad limitada por las deudas sociales, responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación.

TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA

Artículo 140

La transformación de Sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada en sociedades anónimas no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada y se hará constar en escritura pública, que habrá de expresar necesariamente todas las menciones enumeradas en el artículo 11 de esta ley.

La escritura pública se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, acompañada del balance general de la sociedad, cerrado el día anterior el acuerdo de transformación, ajustado a las normas establecidas en el artículo 103 y de una relación valorada del patrimonio social no dinerario efectuada con arreglo a lo prevenido en el artículo 104 de la presente ley.

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

Artículo 141

La transformación de sociedades colectivas o comanditarias en Sociedades Anónimas no libera a los socios colectivos de la Sociedad transformada de responder solidaria y personalmente con todos sus bienes de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la Sociedad, a no ser que los acreedores hayan consentido expresamente la transformación.

SISTEMAS DE FUSIÓN

Artículo 142

La fusión de cualesquiera Sociedades en una sociedad anónima nueva se realizará acordando previamente cada una de ellas su disolución y el traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir los derechos y obligaciones de aquéllas. Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más

sociedades por otra anónima ya existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de las sociedades absorbidas, aumentando en su caso, el capital social en la cuantía que proceda.

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 en aquellas sociedades.

ACUERDOS DE FUSIÓN

Artículo 143

El acuerdo de fusión, cuando se trate de sociedades anónimas, deberá ser adoptado en Junta General de accionistas por cada una de las sociedades interesadas, ajustándose a las bases que éstas hubiesen fijado y con los requisitos y formalidades previstos en el artículo 58 de esta Ley, y se anunciará en la forma establecida para la transformación del tipo de sociedad en el artículo 134.

CONSENTIMIENTO, SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS

Artículo 144

El acuerdo de fusión sólo obligará a los accionistas que hayan votado a su favor. Los disidentes y los no asistentes a la Junta gozarán de la facultad de separarse de la sociedad en la misma forma establecida en el artículo 135 de esta Ley para el caso de transformación.

GARANTÍAS DE LOS ACREEDORES

Artículo 145

La fusión no podrá ser realizada antes de que transcurran tres meses, contados desde la fecha del último anuncio a que se refiere el artículo 134. Si durante este plazo algún

acreedor social se opusiera por escrito a la fusión, ésta no podrá llevarse a cabo sin que aseguren previamente o se satisfagan por entero los derechos del acreedor o acreedores disidentes. Éstos no podrán oponerse al pago, aunque se trate de créditos no vencidos.

ESCRITURA DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTINGUIDAS POR FUSIÓN

Artículo 146

Las sociedades que se extinguen por fusión harán constar el acuerdo de disolución en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil. La escritura habrá de contener el balance general de la sociedad, cerrado el día anterior al del acuerdo, las liquidaciones efectuadas a los accionistas o acreedores disconformes que hubieren hecho uso de los derechos que les confieren los artículos 144 y 145 y el balance final cerrado al día anterior al del otorgamiento de la escritura.

CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CREADA POR LA FUSIÓN

Artículo 147

La escritura de constitución de la Sociedad creada por la fusión deberá contener, además de las menciones exigidas por el artículo 11 de esta Ley, los balances finales de cada una de las sociedades que se fusionen a que se hace referencia en el artículo anterior.

ABSORCIÓN DE UNA SOCIEDAD POR OTRA DE FORMA ANÓNIMA

Artículo 148

Cuando una sociedad absorba a otra u otras, la escritura de fusión deberá contener, además del balance final de las sociedades absorbidas, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento del capital de la Sociedad absorbente y el número y clase de acciones que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos Accionistas.

UNIONES DE SOCIEDADES O DE EMPRESAS

Artículo 149

Lo establecido en los artículos anteriores no afectará a los convenios de sindicación u otras formas de unión de sociedades, en los que éstas continúen existiendo sin alteración de su personalidad jurídica.

LEGISLACIÓN ARGENTINA

DE LA TRANSFORMACIÓN

ART. 74

Concepto, Licitud y Efectos

Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones.

ART. 75

Responsabilidad anterior de los Socios

[Texto según ley 22.903]. La transformación no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, aun cuando se trate de obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo, salvo que los acreedores lo consientan expresamente.

Responsabilidad por Obligaciones Anteriores

[Texto según ley 22.903]. Si en razón del **ART. 76** transformación existen socios que asumen responsabilidad ilimitada, esta no se extiende a las obligaciones sociales anteriores a la transformación, salvo que la acepten expresamente.

ART. 77**Requisitos**

[Texto según ley 22.903]. La transformación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario o lo dispuesto para algunos tipos societarios.
- 2.- Confección de un balance especial, cerrado a una fecha que no exceda de un mes a la del acuerdo de transformación y puesto a disposición de los socios en la sede social con no menos de 15 días de anticipación a dicho acuerdo. Se requieren las mismas mayorías establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio.
- 3.- Otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforme y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan, y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo societario adoptado.
- 4.- Publicación por un día en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social y sus sucursales. El aviso deberá contener:
 - a.- *Fecha de la resolución social que aprobó la transformación.*
 - b.- *Fecha del instrumento de transformación.*
 - c.- *La razón social o denominación social anterior y la adoptada, debiendo de ésta resultar indubitable su identidad con la sociedad que se transforma.*
 - d.- *Los socios que se retiran o incorporan y el capital que se presentan.*
 - e.- *Cuando la transformación afecte los datos a que se refiere el art. 10, apart. a, punto 4 a 10, la publicación deberá determinarlo.*
- 5.- La inscripción del instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes. Estas inscripciones deben ser ordenadas y ejecutadas por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio, cumplida la publicidad a que se refiere el apart. 4.

ART. 78**Receso**

[Texto según ley 22.903]. En los supuestos en que no se exija unanimidad, los socios que han votado en contra y los ausentes tienen derecho de receso, sin que éste afecte su responsabilidad hacia los terceros por las obligaciones contraídas hasta que la transformación se inscriba en el Registro Público de Comercio.

El derecho debe ejercerse dentro de los 15 días del acuerdo social, salvo que el contrato fije un plazo distinto y lo dispuesto para algunos tipos societarios.

El reembolso de las partes de los socios recedentes se hará sobre la base del balance de transformación.

La sociedad, los socios con responsabilidad limitada y los administradores garantizan solidaria e ilimitadamente a los socios recedentes por las obligaciones sociales contraídas desde el ejercicio del receso hasta su inscripción.

ART. 79**Preferencia de los Socios**

[Texto según ley 22.903]. La transformación no afecta las preferencias de los socios, salvo pacto en contrario.

ART. 80**Rescisión de la Transformación**

[Texto según ley 22.903]. El acuerdo social de transformación puede ser dejado sin efecto mientras ésta no se haya inscripto. Si medio publicación, debe procederse conforme a lo establecido en el segundo párrafo del art. 81.

Se requiere acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para algunos tipos societarios.

ART. 81**Caducidad del Acuerdo de Transformación**

[Texto según ley 22.903]. El acuerdo de transformación caduca si a los 3 meses de

haberse celebrado no se inscribió el respectivo instrumento en el Registro Publico de Comercio, salvo que el plazo resultare excedido por el normal cumplimiento de los tramites ante la autoridad que debe intervenir o disponer la inscripción.

En caso de haberse publicado, deberá efectuarse una nueva publicación al solo efecto de anunciar la caducidad de la transformación.

Los administradores son responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios derivados del incumplimiento de la inscripción o de la publicación.

DE LA FUSIÓN Y ESCISIÓN

ART. 82

Concepto

[Texto según ley 22.903]. Hay fusión cuando dos ó más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas.

Efectos

La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Publico de Comercio el acuerdo definitivo fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante.

ART. 83

Requisitos

[Texto según ley 22.903]. La fusión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- Compromiso previo de Fusión:

El compromiso previo de fusión otorgado por los representantes de las sociedades, que contendrá:

- a.- La exposición de los motivos y finalidades de la fusión.
- b.- Los balances especiales de fusión de cada sociedad, preparados por

sus administradores, con informes de los síndicos en su caso, cerrados en de una misma fecha que no será anterior a 3 meses a la firma del compromiso, y confeccionados sobre bases homogéneas y criterios de evaluación idénticos.

- c.- La relación de cambio de las participaciones sociales, cuotas o acciones.
- d.- El proyecto de contrato o estatuto de la nueva sociedad o de modificaciones del contrato o estatuto de la sociedad absorbente, según el caso.
- e.- Las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y las garantías que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba.

2.- **Resoluciones Sociales:**

La aprobación del compromiso previo de fusión y de los balances especiales por las sociedades participantes de la fusión, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o estatuto.

A tal efecto deben quedar copias en las respectivas sedes sociales del compromiso previo y del informe del síndico en su caso, a disposición de los socios o accionistas con no menos de 15 días de anticipación a su consideración.

3.- **Publicidad:**

La publicación por 3 días de un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación General en la República, que deberá contener:

- a.- La razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades.
- b.- El capital de la nueva sociedad o el importe del aumento del capital social de la sociedad incorporante.

- c.- La valuación del activo y del pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere.
- d.- La razón social o denominación, el tipo y el domicilio acordado para la sociedad a constituirse.
- e.- Las fechas del compromiso previo de fusión y de las resoluciones sociales que lo aprobaron.

Acreeedores: Oposición

Dentro de los 15 días desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión.

Las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión, pero el acuerdo definitivo no podrá otorgarse hasta 20 días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por los fusionantes puedan obtener embargo judicial.

Acuerdo definitivo de Fusión:

El acuerdo definitivo de fusión, otorgado por los representantes de las sociedades una vez cumplidos los requisitos anteriores, que contendrá:

- a.- Las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión.
- b.- La nomina de los socios que ejerzan el derecho de receso y capital que representen en cada sociedad.
- c.- La nomina de los acreedores que habiéndose opuesto hubieren sido garantizados y de los que hubieren obtenido embargo judicial; en ambos casos constara la causa o título, el monto del crédito y las medidas cautelares dispuestas, y una lista de los acreedores desinteresados con un informe sucinto de su incidencia en los balances a que se refiere el inc. 1, apart. b.
- d.- La agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan.

5.- **Inscripción Registral:**

La inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro Publico de Comercio.

Cuando las sociedades que se disuelven por la fusión estén inscritas en distintas jurisdicciones deberá acreditarse que en ellas se ha dado cumplimiento al art. 98.

ART. 84

Constitución de Nueva Sociedad

[Texto según ley 22.903]. En caso de constituirse sociedad fusinaria, el instrumento será otorgado por los órganos competentes de las fusionantes con cumplimiento de las formalidades que correspondan al tipo adoptado. Al órgano de administración de la sociedad así creada incumbe la ejecución de los actos tendientes a cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, sin que se requiera publicación en ningún caso.

Incorporación: Reforma Estatutaria.

En el supuesto de incorporación es suficiente el cumplimiento de las normas atinentes a la reforma del contrato o estatuto. La ejecución de los actos necesarios para cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, que en ningún caso requieren publicación, compete al órgano de administración de la sociedad absorbente.

Inscripciones en Registros.

Tanto en la constitución de nueva sociedad como en la incorporación, las inscripciones registrales que correspondan por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio transferido y sus gravámenes deben ser ordenados por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio.

La resolución de la autoridad que ordene la inscripción, y en la que constaran las referencias y constancias del dominio y de las anotaciones registrales, es instrumento suficiente para la toma de razón de la transmisión de la propiedad.

Administración hasta la Ejecución.

Salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, desde el acuerdo definitivo la administración y representación de las sociedades fusionantes

disueltas estará a cargo de los administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante, con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban, a salvo el ejercicio de la acción prevista en el art. 87.

ART. 85

Receso: Preferencias:

En cuanto a receso y preferencias se aplica lo dispuesto en los arts. 78 y 79.

ART. 86

Revocación

[Texto según ley 22.903]. El compromiso previo de fusión puede ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes, si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de 3 meses. A su vez la resoluciones sociales pueden ser revocadas, mientras no se haya otorgado el acuerdo definitivo, con recaudos iguales o establecidos para su celebración y siempre que no causen perjuicios a las sociedades, los socios y los terceros.

ART. 87

Rescisión: Justos Motivos

[Texto según ley 22.903]. Cualquiera de las sociedades interesadas puede demandar la rescisión del acuerdo definitivo de fusión por justos motivos hasta el momento de su inscripción registral.

La demanda deberá interponerse en la jurisdicción que corresponda al lugar en que se celebró el acuerdo.

ART. 88

Escisión. Concepto. Régimen

[Texto según ley 22.903]. Hay escisión cuando:

- I.- Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.

- II.- Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas.
- III.- Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

Requisitos.

La escisión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Resolución social aprobatoria de la escisión, del contrato o estatuto de la escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la escidente en su caso, y del balance especial al efecto, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o del estatuto en el caso de fusión. el receso y las preferencias se rigen por lo dispuesto en los arts. 78 y 79.
- 2.- El balance especial de escisión no será inferior a 3 meses de la resolución social respectiva, y será confeccionado como un estado de situación patrimonial.
- 3.- La resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria, a los socios o accionistas de la sociedad escidente, en proporción a sus participaciones en esta, las que se cancelaran en caso de reducción de capital.
- 4.- La publicación de una aviso por 3 días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y uno de los diarios de mayor circulación general en la República, que deberá contener:
 - a.- La razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Publico de Comercio de la sociedad que se escinde.
 - b.- La valuación del activo y del pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere.
 - c.- La valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad.
 - d.- La razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad escisionaria.

5.- Los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo al régimen de fusión.

6.- Vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y embargo de acreedores, se otorgaran los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de modificación de la sociedad escidente, practicándose las inscripciones según el art. 85.

Cuando se trate de escisión-fusión se aplicaran las disposiciones de los arts. 83 a 87.

9.- BIBLIOGRAFÍA

1. Aguiló, José F. Fusión de Sociedades (Conferencia). Universidad Americana, Octubre 1997.
2. Anteproyecto de Código de Comercio de Nicaragua, 1978.
3. Código de Comercio de la República de México y Leyes Complementarias, Editorial Porrúa, 64ª Edición, México, 1996.
4. Código de Comercio de la República de Panamá,
5. Editorial Mzrachi y Pujol, S.A., Panamá, 1996.
6. Coopers & Librand, Asesoría Jurídica y Tributaria, y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Ley de Sociedades Limitadas y Otros Textos Actualizados de la Reforma Mercantil (Y). Editorial RECOLESTOS,CIA. RECOLETOS,S.A. Madrid, España 1995.
7. Cruz, Ernesto, Anteproyecto de Régimen Jurídico de la Sociedad Anónima, para ser incorporado al Proyecto de Código de Comercio de la República de Nicaragua, Primera Edición, Nicaragua.
8. Hauser, Enrique A., Fusión de Empresas, Ediciones Macchi- Córdoba 2015, Buenos Aires, República de Argentina.
9. Egg, George Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Fusión de Empresas, Técnicas y Pasos a Seguir, Recopilación de Leyes Mercantiles, Actualizadas con sus Reformas, República del Salvador, 1995.
10. Mascheroni Fernando H., Sociedades Anónimas, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1993.
11. Otaegui, Julio C. Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales. Editorial Abyco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina.
12. Proyecto de Convenio Centroamericano sobre Sociedades Mercantiles.
13. SIECA, Estudio Comparativo de la Legislación Centroamericana sobre Sociedades Mercantiles, Guatemala.

14. Solórzano Reñazco, Anibal, Glosas al Código de Comercio de Nicaragua, Concordancias y Jurisprudencia, Publicación patrocinada por el Banco de la Vivienda de Nicaragua, Managua, Nicaragua, 1974.
15. Vasquez del Mercado, Oscar. Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
16. Villegas, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994.
18. Zücher, Harry A., Código de Comercio de Costa Rica y sus Reformas, Editorial Lehmann, San José Costa Rica, 1981.