

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

RESUMEN: A lo largo del presente informe investigativo, se realiza un análisis sobre la figura de fusión de sociedades, contenida en nuestra legislación mercantil. Desde el punto de vista doctrinario, se examina su definición, características y tipos de fusión. Paralelamente a esto, se incorpora la regulación de la misma que hace la normativa nacional, así como sus presupuestos constitutivos, y los aspectos notariales que deben ser tomados en cuenta. Por último, se incorpora la normativa y jurisprudencia relacionada, donde se hace referencia a los tipos de fusión existentes, a la luz de nuestra legislación, así como a las obligaciones adquiridas por las sociedades que se fusionan.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Definición de Fusión.....	2
b. Características.....	2
c. Clases de Fusión.....	3
d. Regulación de las Fusiones en la Normativa Nacional.....	4
e. Presupuestos Constitutivos de la Fusión.....	6
f. Diferencias entre Fusión y Escisión.....	8
g. Aspectos Notariales de la Fusión.....	9
2. Normativa.....	11
a. Código de Comercio.....	11
3. Jurisprudencia.....	16
a. Tipos de fusión y normativa aplicable.....	16
b. Derechos y obligaciones contraídas por sociedades que se fusionan.....	19

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Definición de Fusión

[VALVATIERRA LÓPEZ, Josefina]¹

"Los tratadistas del Derecho Mercantil consideran la fusión de las siguientes maneras:

MANTILLA MOLINA. -"Es cuando una Sociedad se extingue – por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades" (

VITTORIO SALANDRA dice: "Fusión, es la unión Jurídica– de varios organismos sociales, que se compenentran recíprocamente dando lugar a que la pluralidad de organismos venga a ser sustituida por una sola organización – Jurídica".

LYON CAEN: "Fusión es la reunión de dos o mas sociedades distintas que forman una sola sociedad".

GARRIGUES JOAQUÍN, nos da esta definición; "Fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio".

CARVALLHO DE MENDOZA.-"Consiste en la reunión de dos o-más sociedades de la misma o de diversa forma, con el -mismo o diferente objeto".

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ JOAQUÍN.- "Unión Jurídica de varias organizaciones sociales que se compenentran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, – substituya a una pluralidad de organizaciones".

De las definiciones antes mencionadas, considero como más acertadas la de los tratadistas Mantilla Molina, Lyon Caen y Rodríguez y Rodríguez, ya que en mi opinión, debemos entender por Fusión: "La unión patrimonial de dos o mas empresas en una sola, ya sea que subsista una o surja una nueva"."

b. Características

[VALVATIERRA LÓPEZ, Josefina]²

Con base en lo anterior podemos decir, que la -fusión en términos generales presenta las características siguientes:

Disolución Especial. -El acuerdo de fusión representa una causa de

disolución especial de la sociedad,-pero sin liquidación.

Reunión de Capitales. -Las sociedades que van a fusionarse deliberan y deciden su disolución, que trae-consigo que el capital de las sociedades deliberantes- vaya a formar parte del capital de la sociedad que surge o subsiste.

Desaparición de Titulares.-Los titulares del capital de las sociedades que se unen, desaparecen en el momento en que se efectúa la fusión.

Las personas que aportaron el capital de las – sociedades que desaparecen, forman la nueva sociedad.- Esto consiste en el hecho de que el nuevo ente que surge, está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos.

Entrega de nuevos títulos.-Cuando ha transcurrido el término o cumplidas las formalidades, las sociedades que se fusionan desaparecen y entonces los socios reciben nuevos títulos a cambio de los que poseían anteriormente."

c. Clases de Fusión

[VALVATIERRA LÓPEZ, Josefina]³

"Al tratar el aspecto de la definición de Fusión, ha quedado establecido que eal fusionarse las sociedades puede ser de dos formas, que subsista una de ellas o que desaparezcan todas y surja una nueva.

Cuando se trate del primer caso, es decir, que subsista una de ellas, so le llama "Fusión por Incorporación". Las sociedades que desaparecen acuerdan la disolución por .fusión y la que subsiste acuerda la incorporación por fusión, así como el aumento de capital y la emisión de nuevas acciones, que será suscrito y aportado con el capital de las sociedades que desaparezcan.

En el segundo caso, es la Fusión propiamente – dicha y se conoce también con el nombre de "Fusión por-Integración"; produciéndose los fenómenos Jurídicos de Disolución, Fusión y Constitución. El Capital de la nueva sociedad queda suscrito y pagado con los capitales de las sociedades desaparecidas.

Para determinar la clase de fusión que se va – adoptar, es decir, por "Incorporación" o por "Integración" se deben de tomar en cuenta un sinnúmero de características pero las principales podemos resumirlas en dos: Legales y Prestigio.

LEGALES: De la creación o extinción de una sociedad pueden surgir ventajas y desventajas económicas-que por disposición legal puedan existir, las cuales pueden ser un factor determinante para decidir

si la sociedad subsiste o se crea una nueva; para hacer más claro- o anterior considero conveniente plantear las siguientes situaciones:

a). -Vamos a suponer que la fuente base de actividad de las sociedades que se fusionan es producto de-una creación de alguna de ellas, si ésta se perdiera por la extinción de la sociedad lo más conveniente sería – que se optara por una fusión por "Incorporación" para no perder esos derechos.

b).-Si al surgir una nueva sociedad pueden tener una ventaja económica de gran consideración por quedar exentas de impuestos en lo Federal así como para el Estado y Municipio, este podría ser un factor determinante para optar por una fusión por "Integración".

PRESTIGIO. -Tratando de resumir en una sola palabra las características del Crédito Mercantil, vamos a-considerar que el prestigio adquirido por una empresa– por el producto que vende, o por sus servicios, refleja un gran quebranto económico si la sociedad desapareciera, esto representa un factor determinante para que se-adopte la fusión por "integración"."

d. Regulación de las Fusiones en la Normativa Nacional

[ARCE LARA, Jorge Arturo y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Carlos Alberto]⁴

"Podemos afirmar, en un estudio preliminar sobre las regulaciones establecidas en este cuerpo legal, que el mismo es totalmente vago e impreciso. El fenómeno de la adquisición no es objeto de regulación, mientras que la fusión es regulada por tan sólo 5 artículos.

Dice el artículo 220 del Código de Comercio: "Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola. Las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva. Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere el caso."

Tenemos aquí la primera definición de fusión en nuestra ley, que comprende tanto la Estatutaria, que se da cuando una compañía es absorbida por otra, como la definición de Fusión por Consolidación -dos o más compañías se unen para formar una distinta, cesando las primeras de existir- El artículo de comentario hace referencia tanto al caso de una fusión en donde prevalece una de las compañías, como el caso en donde surge una nueva empresa con personalidad jurídica distinta.

Ahora bien, nuestro Código de Comercio no exige más que un

procedimiento formal para que la fusión de dos compañías pueda darse, cual es:

1) La firma de un documento en donde conste el deseo de fusionarse y bajo qué términos y condiciones se llevará a cabo la transacción, siempre y cuando no contravengan las disposiciones comunes y el Pacto Social de cada una de las compañías;

2) El proyecto a que se refiere el punto 1) anterior, deberá ser sometido a la Asamblea General Extraordinaria de socios, que deberá aprobarlo de conformidad con lo que al efecto establecen sus estatutos sociales;

3) Un extracto de la escritura respectiva deberá publicarse por una vez en el Diario Oficial y la fusión surtirá efectos un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público

y,

4) Dentro del plazo a que se refiere el punto 3) anterior, cualquier persona podrá oponerse en los tribunales comunes a que dicha transacción se lleve a cabo. Debemos decir que este plazo de un mes es definitivamente perentorio y una vez transcurrido el mismo no se oirán las pretensiones de cualquier interesado.

Si todos estos requisitos formales son cumplidos a cabalidad y si no existieren oposiciones por parte de terceros, la fusión podrá considerarse como totalmente válida respecto de las parte y respecto de terceros.

A nuestro legislador no le interesó regular en forma detallada este tipo de actividad, pues no existen más que requisitos estrictamente formales. Lo que buscó el legislador, creemos, fue proteger los intereses de posibles acreedores que pudieran objetar la transacción. Nos referimos al artículo 224 de ese mismo cuerpo legal que establece: "Los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca. Ni la responsabilidad de los socios, directores y funcionarios, de los derechos y acciones contra ellos, serán afectados por la fusión. En los procedimientos judiciales o administrativos en que hubiere sido parte cualquiera de las sociedades constituyentes, lo seguirá siendo, la nueva sociedad o la que prevalezca."

Como vemos, y si se diera el caso ya sea de una Fusión Estatutaria o una Fusión por Consolidación, todos los derechos y obligaciones que las empresas objeto de fusión poseyeran con anterioridad deberán, por ley, ser asumidos por el nuevo ente jurídico o por la compañía que prevalezca.

La responsabilidad que estas empresas pudieran tener, respecto de pasivos contingentes -entendidos éstos como posibles obligaciones no contempladas en los estados financieros- serán asumidas en su totalidad por el nuevo ente jurídico según lo prescribe la ley; más aún esta responsabilidad deberá ser asumida también por los antiguos administradores y creemos que las razones son obvias y comprensibles. Caso contrario este sistema podría presentarse para evadir deudas, en perjuicio de acreedores.

En lo que se refiere al traspaso de acciones, que por disposición legal sólo pueden ser nominativas, el artículo 688 del Código de Comercio señala que sólo son transmisibles por endoso nominativo y la eficacia de dicha transmisión dependerá de su inscripción en el Registro de Accionistas, que es un registro privado.

Podemos terminar este aparte afirmando que la regulación que establece nuestro Código de Comercio respecto de los fenómenos de fusiones y adquisiciones, es totalmente vaga e insuficiente. Entraremos ahora a analizar nuestra Ley Fundamental, con el fin de comentar la regulación antimonopólica ahí contemplada."

e. Presupuestos Constitutivos de la Fusión

[CAMACHO SEQUEIRA, Juan Carlos y CHAVES SACA, Diana]⁵

"Quizá sea la fusión la más compleja operación en que puedan verse involucradas varias sociedades mercantiles. Cualquiera que sea la forma elegida para realizar la fusión y para que esta exista, es imprescindible la convergencia de ciertos requisitos o presupuestos constitutivos, cuya presencia nos permite no sólo comprender la fusión sino, además, distinguirla de figuras afines pero diferentes, que pueden, sin embargo, dirigirnos a resultados económicos análogos. En los supuestos en que concurren todos los requisitos esenciales de la fusión en sentido jurídico, se utiliza el término "fusión propia", y el de "fusión impropia" para aquellos otros en los que falte alguno de ellos. Tales presupuestos o requisitos son:

1. Disolución de una, de algunas o de todas las sociedades que pretendan fusionarse

Esto implica la extinción de todas las que se disuelven (el Art. 220 C.Com. habla de cesación en el ejercicio de la personalidad jurídica individual). La disolución es de todas si la fusión se instrumenta por medio de la creación de una nueva sociedad. La disolución es de todas menos una si esta ha de permanecer para absorber a las disueltas. Todo ello exige la adopción de los correspondientes acuerdos en las respectivas asambleas generales de todas las sociedades, porque todas son afectadas (Art. 221

C.Com.).

2. Transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades disueltas

Uno de los efectos pretendidos en la fusión es que la totalidad del patrimonio (activo y pasivo) de cada sociedad disuelta se transmita de modo universal (uno actu) a la sociedad de nueva creación o a la absorbente (Art. 224 C.Com.). Este traspaso en bloque de los patrimonios respectivos a cada sociedad significa que la nueva sociedad (resultante) o la sociedad preexistente (absorbente) adquiere el activo y el pasivo de las sociedades que se fusionan en una unidad de acto y de título adquisitivo y a título universal (el acuerdo de disolución y el de fusión). El hecho de que la transmisión sea a título universal y no singular es muy importante, pues ello simplifica la forma de transferencia de los bienes integrantes de los patrimonios de las sociedades fusionadas disueltas a favor de la fusionaría. Si no se aceptara este principio (de transmisión universal ipso iure}, habría que adoptar el lento procedimiento de descomponer la transmisión patrimonial en los singulares negocios jurídicos aptos para la transmisión de los diferentes elementos integrantes del patrimonio, tales como compraventa, cesión de crédito, endoso, etc., viéndose sumamente disminuidas las posibilidades prácticas de fusión.

La sucesión universal se producirá en el momento en que se cumplan todos los requisitos de forma y publicidad que la Ley establece para la válida y eficaz realización de la fusión en los artículos 221 y 222 del Código de Comercio. Este precepto, sin embargo, debió prever, como lo hace la práctica registral, la anotación marginal de los asientos registrales de las sociedades extinguidas, una vez inscrita y publicada la escritura de fusión, tal como hace depender de la inscripción la eficacia del instituto, sin perjuicio de los efectos atribuidos a la necesaria publicación en el Diario Oficial.

3. Ausencia de liquidación de las sociedades disueltas

Dado que la operación exige el traspaso patrimonial en bloque, no procede liquidar los patrimonios de cada una de las sociedades fusionadas, porque su liquidación impediría la concentración de todas las sociedades en una absorbente o resultante de la unión de todas ellas. En otros términos, la transmisión en bloque del patrimonio activo y pasivo de la sociedad extinguida por la fusión a la sociedad supérstite o nueva trae como consecuencia la no liquidación de aquella sociedad. El motivo es comprensible: si en la fusión el patrimonio activo y pasivo pasa en bloque de una sociedad a otra que incorpora además a los socios de la primera,

sobra hablar de liquidación; pues no habrían deudas a extinguir, ni créditos a cobrar, ni activo neto a repartir entre los socios. Con esto no queremos decir que el Código de Comercio debió incluir, en los artículos relativos a la liquidación de las sociedades, uno que declarara que no se abriría el período de liquidación en los supuestos de fusión o cualquier otro de transmisión global del activo y el pasivo.

4. Agrupación de todos los socios en una única sociedad (nueva o absorbente) resultante de la fusión

Con la fusión los socios de las sociedades fusionadas reciben partes sociales de la sociedad incorporante o absorbente, como contraprestación por las respectivas partes sociales de las entidades fusionadas que se cancelan. En otros términos, la sociedad resultante (absorbente o de nueva creación) recibe el patrimonio de las disueltas y entrega como contrapartida a los accionistas de cada sociedad disuelta acciones representativas del capital social de la nueva sociedad o del aumento del capital de la sociedad preexistente. No basta, entonces, la reunión total de dos o más patrimonios sociales para que pueda hablarse de fusión en sentido rigurosamente técnico. La fusión, aparte de afectar los elementos patrimoniales, establece una relación social directa entre los miembros de cada grupo. La reagrupación de los socios de cada una de las sociedades en una sola entidad centralizadora únicamente es posible mediante una vía: La transmisión del patrimonio de la sociedad extinguida a cambio de entregar a los socios de esta acciones o participaciones de la sociedad prevaleciente o nueva. No es la sociedad transmitente sino sus socios quienes reciben directamente la contraprestación. Este factor no excluye la posibilidad de que algunos de ellos ejerzan el derecho de receso."

f. Diferencias entre Fusión y Escisión

[CARVAJAL CARVAJAL, Marianela]⁶

"Ha habido una notoria dependencia del proceso de escisión al proceso de fusión a nivel legislativo y doctrinario. No obstante, es importante recalcar que por tratarse de hechos materialmente opuestos (aunque obedezcan a los mismos principios económicos), las normas aplicables al proceso de fusión en el proceso de escisión podrían resultar inaplicables, "v.gr. en cuanto a la regulación de los elementos esenciales de la escisión y en particular cuando se trata de escisión parcial, puesto que la sociedad de donde se escinde el patrimonio continua operando como tal, con la salvedad de la unidad económica traspasada a la nueva sociedad o la sociedad beneficiaría ya existente. Teniendo

presente que en la fusión la absorción de una sociedad por otra es total y no parcial: que la sociedad que es absorbida debe disolverse sin liquidarse y que esto no sucede en la escisión parcial, se presentan numerosas diferencias entre uno y otro organismo, que ameritan una legislación especial para cada uno de ellos."

Las diferencias más evidentes entre estos dos institutos se enumeran a continuación:

1. la fusión siempre requiere de una sociedad que se extingue, mientras en la escisión no se disuelve la sociedad sino que se escinde de una parte de su patrimonio.
2. la escisión la puede realizar una sola sociedad, pero en la fusión se requiere al menos de dos sociedades.
3. por ende, la escisión puede resultar de un acto de voluntad unilateral de la sociedad que escinde, mientras en la fusión se requiere del acuerdo bilateral de dos o más sociedades.
4. la escisión solo aporta una parte del patrimonio de la sociedad escindida, en la fusión se aporta todo el activo y pasivo.
5. la escisión implica la disminución del capital social de la empresa que escinde, en la fusión hay una sociedad que se queda sin capital social a través del canje de las acciones."

g. Aspectos Notariales de la Fusión

[REGISTRO NACIONAL]⁷

"Hay fusión de sociedades, cuando dos o más ellas se integran para formar una sola, ya sea creando una nueva entidad jurídica o bien mediante la absorción de las demás, por parte de una sociedad prevaleciente (fusión por absorción), cesando las sociedades fusionadas (no prevalecientes), en el ejercicio de su personalidad jurídica individual.

El acuerdo de fusión deberá ser sometido, por los representantes legales de cada una de las sociedad que deseen fusionarse, a los socios de las mismas, en sendas asambleas extraordinarias convocadas al efecto, y deberá ser aprobado por cada sociedad conforme a los requisitos que su escritura social y/o la ley exijan para la modificación de sus estatutos.

Una vez acordada la fusión, deberá protocolizarse cada una de las actas de las Asambleas Generales Extraordinarias de socios (lo cual podrá hacerse en un mismo instrumento), y presentarse al Registro Mercantil para su respectiva inscripción, previa publicación de un extracto de las mismas, en el Diario Oficial La

Gaceta.

Si la fusión de las sociedades, produce el nacimiento de una nueva entidad jurídica, deberá establecerse la totalidad de los estatutos sociales que la regirán, así como los nombramientos de sus administradores y agente residente, si es del caso.

Si por el contrario, la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la cláusula correspondiente al capital social, de la sociedad prevaleciente, el cual deberá aumentarse en la proporción de los capitales de las sociedades absorvidas. Es decir, el capital de las sociedades absorvidas, pasará a aumentar el capital de la sociedad prevaleciente.

Los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes o fusionadas, serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca, según sea el caso.

En los procedimientos judiciales o administrativos en que hubiere sido parte cualquiera de las sociedades constituyentes, lo seguirá siendo, la nueva sociedad o la prevaleciente.

La fusión tendrá efecto un mes después de la publicación y una vez inscrita en el Registro Mercantil, plazo dentro del cual, cualquier interesado podrá oponerse a la fusión. (arts. 19, 220, 221, 222 y 224 del Código de Comercio).

La fusión de entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras deberá ser previamente autorizadas por ésta, con el fin de velar por la estabilidad y solvencia de la entidad prevaleciente y el cumplimiento, por parte de ésta última, de las normas de supervisión prudencial aplicables, todo de conformidad con el respectivo reglamento, que establecerá los plazos perentorios para que la Superintendencia analice y se pronuncie sobre los proyectos de fusión o transformación. (art. 128, inciso u) Ley No. 7558).

Doctrinariamente la fusión se concibe como la unión, concentración o confusión de dos o más capitales en un solo, bajo una misma dirección, suponiendo esto, la disolución de al menos una de las sociedades atraídas, no así su liquidación, la transmisión de por lo menos un patrimonio social y la admisión en una de las sociedades de todos los socios de las sociedades que se disuelvan en virtud de la fusión, es decir, los socios dueños del patrimonio de las sociedades concentradas, continuarán siéndolo en ese carácter en la sociedad resultante o prevaleciente.

En virtud de lo anterior, cuando una o varias de las sociedades disueltas en virtud de la fusión, sean titulares de bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad

Inmueble, y se solicite el cambio de titularidad registral de los mismos, para que en adelante aparezcan como patrimonio de la nueva sociedad o de la prevaleciente, tal operación registral, estará exenta del cobro de derechos, timbres e impuesto de Traspaso de Bienes Inmuebles, debiendo únicamente cubrirse los tributos correspondientes a la inscripción de la fusión. (Circular D.R.P. 013-94 de fecha 12 de abril de 1994)."

2. Normativa

a. Código de Comercio⁸

Artículo 19.-

La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil.

Artículo 32.-

Cuando el aporte fuere en dinero, pasará a ser propiedad social. Si fuere en crédito u otros valores, la sociedad los recibirá a reserva de que se hagan efectivos a su vencimiento, y si así no ocurriere los devolverá al socio que los haya aportado, con el requerimiento de que debe pagar el aporte en dinero dentro de un término que le fijará y que no será menor de un mes. Si no hiciere el pago dentro de ese plazo, se le excluirá de la sociedad, y cualquier entrega parcial que hubiere hecho quedará en favor de la compañía como indemnización fija de daños y perjuicios. Si el aporte consistiere en bienes muebles o inmuebles, el traspaso deberá ser definitivo y en firme, sin más gravámenes o limitaciones que los existentes al ofrecerlos como aporte y que hayan sido aceptados por los otros socios. Si el aporte fuere la explotación de una marca de fábrica, de una patente, de una concesión nacional o municipal u otro derecho semejante, debe expresarse si lo que se aporta es sólo el uso o la explotación de la misma, conservando el socio su calidad de dueño, a fin de que le sea devuelta al vencer el plazo estipulado en el contrato, o si por el contrario el traspaso es definitivo en favor de la sociedad. Si sobre este particular se guardare silencio o el contrato no fuere suficientemente claro, se entenderá que el

traspaso se ha hecho de modo total y definitivo a la sociedad. Si el aporte consistiere en trabajo personal o conocimientos, deberán estipularse los plazos y condiciones en que serán puestos a disposición de la sociedad.

Artículo 32 Bis.-(*)

Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad, tienen derecho a retirarse de la sociedad y a obtener el reembolso de sus acciones, según el precio promedio del último trimestre, si se cotizan en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial.

La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil.

Puede también ejercer el derecho de receso, el socio que compruebe:

- a) Que la sociedad, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendos, en cada período.
- b) Que ha cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio. En estos casos, la acción caduca un año después de haberse producido la causal.

Para efectos del ejercicio del derecho de receso, las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo.

El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la sociedad, en dinero efectivo.

Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso.

(*) El artículo 32 bis ha sido adicionado por Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7201 de 10 de octubre de 1990.

Artículo 56.-

La sociedad colectiva se disuelve por las siguientes causas:

- a) Terminación del plazo o cumplimiento de la condición prefijada al efecto;
- b) Consumación del negocio para que fue constituida;
- c) Declaratoria firme de quiebra;
- d) Muerte de uno de los socios. Podrá convenirse, sin embargo, que este hecho no ponga fin a la sociedad, y que ésta continúe con los socios restantes o con los herederos. Para que continúe con los herederos será necesaria la aceptación de éstos, conforme lo indica el artículo 49;
- e) Fusión con otra sociedad; y
- f) Prematuramente, por el consentimiento unánime de los socios.

Artículo 145.-

Podrán establecerse en la escritura social restricciones totales o parciales al derecho de voto de los títulos o acciones no comunes, pero en ningún caso se les privará de ese derecho en las asambleas extraordinarias que se reúnan para modificar la duración, o la finalidad de la sociedad, para acordar su fusión con otra o para establecer el domicilio social fuera del territorio de la República.

Artículo 220.-

Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola.

Las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva.

Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere del caso.

Artículo 222.-

La fusión tendrá efecto un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público.

Dentro de dicho plazo, cualquier interesado podrá oponerse a la fusión, que se suspenderá en ese caso en tanto el interés del opositor no sea garantizado suficientemente, a juicio del Juez que conozca de la demanda.

Si la sentencia declarare infundada la oposición, la fusión podrá efectuarse tan pronto como aquélla cause ejecutoria.

Artículo 223.-

El socio colectivo o comanditado que no esté de acuerdo en la fusión podrá retirarse de la sociedad; pero su participación social y su responsabilidad personal ilimitada continuarán garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de ser aprobado el acuerdo de fusión.

Artículo 224.-

Los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca.

Ni la responsabilidad de los socios, directores y funcionarios, ni los derechos y acciones contra ellos, serán afectados por la fusión.

En los procedimientos judiciales o administrativos en que hubiere sido parte cualquiera de las sociedades constituyentes, lo seguirá siendo, la nueva sociedad o la que prevalezca.

Artículo 225.-

Cualquier sociedad civil o comercial, podrá transformarse en una sociedad de otra especie mediante la reforma de su escritura social, para que cumpla todos los requisitos que la ley señala para el nuevo tipo de sociedad en que va a transformarse. La transformación no eximirá a los socios de las responsabilidades inherentes a las operaciones efectuadas con anterioridad a ella, que se mantendrán en la misma forma que contempla la ley para los casos de liquidación. El nombre o razón social deberá adecuarse de manera que cumpla con los requisitos legales respectivos.

El activo y el pasivo continuarán asumidos por la compañía y podrá seguirse la misma contabilidad, con sólo que el Departamento de

Legalización de Libros de la Tributación Directa, consigne en los libros la transformación producida.

Artículo 235.- (*)

En el Registro Mercantil se inscribirán:

- a) Las escrituras de constitución, prórroga, modificación o disolución de las sociedades comerciales y las empresas individuales de responsabilidad limitada, así como los documentos referentes a la fusión o transformación de sociedades;
- b) El traspaso del interés de las sociedades en nombre colectivo, el de los comanditados en las sociedades en comandita, el de las cuotas de capital en las de responsabilidad limitada, cuando fuere del caso, y la protocolización del acta de creación de acciones no comunes en la sociedades anónimas;
- c) Los poderes generales y generalísimos que otorguen los comerciantes, así como la revocación, sustitución, modificación o prórroga de los mismos;
- d) Las escrituras en que conste el nombramiento, modificación o revocación de los poderes conferidos a los gerentes, administradores y representantes legales de sociedades comerciales, nacionales y extranjeras;
- e) El nombramiento del consejo de administración de las sociedades anónimas;
- f) Las patentes de corredores jurados;
- g) Las capitulaciones matrimoniales que afecten a un comerciante, cuando en virtud de ellas se establezca comunidad de bienes con el otro cónyuge;
- h) Las escrituras en que un comerciante reconozca cualquier deuda o derecho en favor de su cónyuge;
- i) La sentencia de divorcio o separación de cuerpos que afecte a un comerciante, así como la escritura o sentencia en que se defina la liquidación de sus haberes en la sociedad conyugal;

j) Los mandamientos librados por autoridad judicial en que conste la declaración de quiebra de un comerciante o de una sociedad, así como la reposición de la misma o la rehabilitación del quebrado;

k) El nombramiento de curador en una quiebra; y

l) La habilitación concedida al menor o incapaz para ejercer el comercio y la modificación o revocación de ésta.

Artículo 235 bis.-

Créase, en el Registro Mercantil, del Registro Público de la Propiedad inmueble, la Oficina de reserva de nombre, cuya finalidad será garantizar un derecho de prioridad en la utilización de nombres de personas jurídicas a que se refieren el inciso a) del artículo 10 y el artículo 17 de este código.

La solicitud de reserva de nombre se hará en escritura pública o en documento privado, firmado por los interesados y autenticado por un notario público o bien únicamente firmado por él. Esta solicitud no devengará impuestos ni timbres, salvo los derechos que se fijen dentro de la Ley de Aranceles del Registro Público.

La solicitud deberá ser presentada por un notario ante la Oficina de reserva de nombre y surtirá el efecto de otorgar, al solicitante, un derecho provisional de prioridad para el uso del nombre reservado.

A partir de la fecha en que se apruebe la reserva de nombre, el notario tendrá un período de tres meses para la inscripción respectiva. El derecho de reserva caducará transcurrido este período.

El funcionario de esa Oficina estará sujeto a lo que para el efecto disponga el Reglamento de Organización del Registro Público.

(*) El artículo 235 bis ha sido adicionado mediante Código Notarial No. 7764 de 17 de abril de 1998. Alcance No. 17 a LG# 98 de 22 de mayo de 1998.

3. Jurisprudencia

a. Tipos de fusión y normativa aplicable

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹

"IV.- En doctrina, se habla de fusión para aludir al fenómeno jurídico de mezcla de empresas sociales y se distinguen dos tipos:

1.- fusión por integración, cuando dos o más sociedades se disuelven, se unen sin liquidarse y constituyen una nueva sociedad y 2.- fusión por absorción o incorporación, que se da cuando la sociedad absorbida se incorpora a otra, y sus socios reciben la correspondiente participación social en la sociedad prevaleciente. En todo caso, la nueva sociedad o la prevaleciente adquiere la titularidad de la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, al producirse la transferencia de patrimonio. En el Derecho costarricense, el Código de Comercio trata el tema en el Capítulo X del Título Primero, cuyos artículos 220, 222 y 224 expresan: "Artículo 220.- Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola. Las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva. Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere del caso". "Artículo 222.- La fusión tendrá efecto un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público. Dentro de dicho plazo, cualquier interesado podrá oponerse a la fusión, que se suspenderá en ese caso en tanto el interés del opositor no sea garantizado suficientemente, a juicio del Juez que conozca de la demanda. Si la sentencia declarase infundada la oposición, la fusión podrá efectuarse tan pronto como aquélla cause ejecutoria." "Artículo 224.- Los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca. (...) En los procedimientos judiciales o administrativos en que hubiere sido parte cualquiera de las sociedades constituyentes, lo seguirá siendo la nueva sociedad o la que prevalezca" De conformidad con los artículos 19, 235 a), así como los supracitados, todos del Código de Comercio, la fusión para tener pleno efecto jurídico, debe no sólo ser consignada en escritura pública y publicado un extracto en el periódico oficial, sino también estar debidamente inscrita en el Registro Mercantil. En consecuencia, el proceso comprende tres momentos: a.- los acuerdos internos de fusión de cada una de las sociedades; b.- publicación de dichos acuerdos en el periódico oficial, y c.- inscripción en el Registro. No basta la realización del contrato de fusión o su presentación al Diario del Registro Público, para tener por desaparecidas a las empresas fusionadas y constituida a la vida jurídica la nueva sociedad (fusión por integración), o bien la disolución de la sociedad absorbida y la permanencia de la que subsiste, la cual ve modificada su capital social, número y cuantía de acciones (fusión por absorción o incorporación). Por supuesto que la fusión plantea a los acreedores el problema de la substitución de deudor, por lo que pueden oponerse a ella. Sin

embargo, el único efecto de la no oposición es que se considera la existencia de un consentimiento tácito, que en todo caso, no afecta el crédito y la nueva sociedad asume las obligaciones de la fusionada. V.- En el sub litem, del expediente administrativo no se desprende que la Administración Tributaria considerara la fusión como una maniobra para perjudicar al fisco y siendo así ¿por qué se iba a oponer a ella?. En todo caso, Importaciones Actuales IMACSA S. A. no perdió su personalidad jurídica ni su patrimonio pasó al de la sociedad absorbente Distribuidora Ampe S.A., con los acuerdos de fusión efectuados por dichas sociedades el 12 y 25 de septiembre de 1994 y protocolizados el día 26 inmediato siguiente, sino hasta que la fusión quedó inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil, el 16 de noviembre de 1995, y es hasta ese momento, que la sociedad absorbente vino a ocupar el lugar de la fusionada, asumiendo sus pasivos. Siendo así, el traslado de cargos B1-24-95 de 5 de mayo de 1995, fue correctamente notificado a Importaciones Actuales Imacsa S.A., en su domicilio social el 5 de junio de 1995 (artículo 137 inciso c) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), quien en ese momento, por no estar inscritos los acuerdos de fusión, todavía existía como persona jurídica y no había desaparecido. VI.- Si bien es el 22 de junio de 1994 la Sección de Servicios al Contribuyente de la Administración Tributaria, certificó que Importaciones Actuales Imacsa S.A. se encontraba el día en el pago del impuesto sobre la renta, lo anterior sólo significa que a ese momento se había realizados los pagos que correspondían a las declaraciones sobre dicho impuesto, presentadas por el contribuyente, pero bajo ningún concepto, impide que la Administración, mientras no esté prescrita la acción, objete esas declaraciones y proceda a hacer una determinación tributaria de oficio, en los términos del artículo 124 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. VII.- Las formas jurídicas han sido creadas para que los procedimientos se desarrollen adecuadamente y proteger a los administrados. Por ello, siempre que puedan afectarse derechos o intereses de los particulares, el legislador establece formalidades mínimas para proteger el debido proceso y evitar que la Administración actúe en forma sorpresiva o arbitrariamente. En resumen, la formas se establecen como una garantía del derecho de los administrados y por ello, su omisión puede dar lugar a la nulidad de actos administrativos. Las notificaciones, es decir, los actos de comunicación que se limitan a poner en conocimiento del interesado otro acto administrativo, son de vital importancia para la seguridad jurídica del administrado, porque además de ser punto de partida de la eficacia del acto comunicado (artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública), también lo es para el cómputo del plazo

de los recursos. Sin embargo, las formas y formalidades, no deben ser utilizadas por el administrado para conseguir un móvil distinto al querido por la ley. VIII.- Como se explicó en considerandos anteriores, la sociedad Importaciones Actuales Imacsa S.A. no dejó de existir como tal, sino hasta que el convenio de fusión por absorción quedó inscrito en el Registro Público, lo que aconteció hasta el 16 de noviembre de 1995. A partir de esa data, sólo existe Distribuidora Ampe S.A., pero ésta asumió todos los derechos y obligaciones de Imacsa S.A., lo que incluye por supuesto, los débitos tributarios. Por otra parte, nunca se notificó de la inscripción de la fusión a la Administración Tributaria, como era su obligación a tenor del artículo 128 inciso a), punto ii) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La solicitud de certificación de impuestos a que hace referencia el hecho probado 5), realizada para "efectos de fusión" no puede ser considerada bajo ninguna circunstancia como una comunicación oficial, además de que la fusión no quedó inscrita y por ende surtió efectos jurídicos hasta más de un año después. Siendo así, al no haber sido comunicada formalmente la fusión a la Administración Tributaria, la Resolución No. R-17362/95 de las 8:51 horas del 15 de diciembre de 1995, está bien dirigida hacia el contribuyente "Importaciones Actuales Imacsa S.A., cuyas obligaciones en todo caso fueron asumidas por la aquí actora y su notificación que se practicó en el domicilio conocido, debe considerarse bien realizada, puesto que la empresa actora no puede ahora sacar provecho de su propia omisión de obligaciones. IX.- La recalificación realizada por la Administración Tributaria corresponde al año fiscal de 1992. El término de prescripción fue interrumpido con la notificación del traslado de cargos el 5 de junio de 1995 y la determinación tributaria, todo ello a tenor de los artículos 51 y 53 a) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, según el texto vigente antes de la reformas introducidas por leyes números 7535 de 1 de agosto de 1995 y 7900 de 3 de agosto de 1999, por lo que la acción cobratoria no se extinguió."

b. Derechos y obligaciones contraídas por sociedades que se fusionan

[PROCURADURÍA GENERAL]

"Tenemos que la Compañía Bananera de Costa Rica, inicialmente cambió su nombre por el de Compañía Palma Tica S. A., posteriormente se fusionó con Agroindustrial Palmera Newco, Sociedad Anónima, y como consecuencia de dicha fusión, la Compañía Palma Tica deja de existir como persona jurídica, para formar una sola entidad jurídica con Agroindustrial Palmera Newco, S.A. la

cual prevalece y asume todos los derechos y obligaciones de Compañía Palma Tica S. A.; finalmente Agroindustrial Palmera Newco, S.A. cambió su denominación social por la de Compañía Palma Tica, Sociedad Anónima.

El Código de Comercio, a cerca de la fusión y transformación de sociedades nos dice:

"Artículo 220.-

Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola.

Las Sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva.

Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere del caso."

"Artículo 224.-

Los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca.

Ni la responsabilidad de los socios, directores y funcionarios, ni los derechos y acciones contra ellos, serán afectados por la fusión.

En los procedimientos judiciales o administrativos en que hubiere sido parte cualquiera de las sociedades constituyentes, lo seguirá siendo, la nueva sociedad o la que prevalezca."

"Artículo 225.-

Cualquier sociedad civil o comercial, podrá transformarse en una sociedad de otra especie mediante la reforma de su escritura social, para que cumpla todos los requisitos que la ley señala para el nuevo tipo de sociedad en que va a transformarse. La transformación no eximirá a los socios de las responsabilidades inherentes a las operaciones efectuadas con anterioridad a ella, que se mantendrán en la misma forma que contempla la ley para los casos de liquidación. El nombre o razón social deberá adecuarse de manera que cumpla con los requisitos legales respectivos..."

A su vez, el contrato aprobado por Ley N° 133 de 23 de julio de 1938 en su cláusula VI dispone:

"Este contrato estará en vigor durante un período de cincuenta años, contados a partir de la fecha en que el mismo sea Ley de la República, y hasta esa fecha, la exportación de bananos quedará sujeta ..."

Por su parte, haciendo un breve resumen de la situación, tenemos que el Estado y la Compañía Bananera de Costa Rica, de acuerdo con la cláusula tercera del contrato celebrado entre el Gobierno de la República y la Compañía Bananera, aprobado por Ley 133 de 23 de julio de 1938, suscriben el 25 de febrero de 1939, ante el notario Gonzalo Echeverría Flores, contrato de arrendamiento gratuito por todo el término de dicho contrato, sobre las propiedades inscritas en el Registro Público, Partido de Puntarenas al tomo 1146, folios 240 y 241, asientos 1 y 4, número 7.524 y del mismo partido y tomo, folio 374, N° 7.583, asientos uno y dos. Luego, ante el notario Porfirio Góngora Umaña, el 14 de junio del mismo año, la Compañía consiente en liberar algunos lotes, parte de la primera finca. Posteriormente, mediante escritura número 691, de las 14 horas del 14 de marzo de 1986, otorgada ante el Notario del Estado, Fernando Casafont Odor, en cumplimiento de lo acordado por las mismas partes, en la cláusula 6° de convenio celebrado en San José, a las doce horas del 25 de marzo de 1985, de común acuerdo rescinden a partir de esa fecha, los contratos de arrendamiento gratuito, sin responsabilidad alguna para las partes, solicitando la cancelación respectiva en la Sección correspondiente del Registro Público; y seguidamente se celebra un nuevo contrato, el cual, según su cláusula segunda, estará vigente hasta el 3 de agosto de 1999, pudiendo prorrogarse con posterioridad a esa fecha, en los términos y condiciones que las partes establezcan de común acuerdo en esa oportunidad y con sujeción a las leyes de la materia.

Analizando la situación de la Compañía y su transformación a la luz del Código de Comercio, Capítulo X, de la Fusión y Transformación de Sociedades, tenemos que hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola, (artículo 220) y que los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca (Artículo 224), se concluye que la actual Compañía Palma Tica, Sociedad Anónima, asume todos los derechos y obligaciones que anteriormente tenía la Compañía Bananera, por lo tanto es a ésta a quien correspondería legalmente suscribir, conjuntamente con El Estado, la prórroga de dicho contrato de arrendamiento.

En cuanto a la posibilidad de efectuar la prórroga al contrato de arrendamiento, es del caso aclarar que el contrato en mención podría prorrogarse en los términos y condiciones que las partes establezcan de común acuerdo. En el entendido de que ambas partes deben estar anuentes a suscribirlo, pues la prórroga vendría a ser en este caso, optativa para ambos contratantes. Lo anterior por cuanto, tanto en el contrato aprobado por la Ley 133, como en el

convenio suscrito entre el Gobierno de la República y la Compañía Bananera de Costa Rica, a las 12 horas del 25 de marzo de 1985, no se contempla la posibilidad de la prórroga, si bien esto si se hace -pero en forma optativa- en el contrato de arrendamiento suscrito ante el Licenciado Casafont y mencionado con anterioridad."

FUENTES CITADAS:

- 1 VALVATIERRA LÓPEZ, Josefina. Fusión en las Sociedades Anónimas. Xalapa, Ver. 1970. pp. 2-3.
- 2 VALVATIERRA LÓPEZ, Josefina. Fusión en las Sociedades Anónimas. Xalapa, Ver. 1970. pp. 3-4.
- 3 VALVATIERRA LÓPEZ, Josefina. Fusión en las Sociedades Anónimas. Xalapa, Ver. 1970. pp. 4-6.
- 4 ARCE LARA, Jorge Arturo y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Carlos Alberto. Las fusiones y adquisiciones de sociedades anónimas en el derecho comparado. Estados Unidos de América y Costa Rica. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1991. pp. 140-143.
- 5 CAMACHO SEQUEIRA, Juan Carlos y CHAVES SACA, Diana. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles: Análisis Jurídico y Fiscal. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1995. pp. 46-50.
- 6 CARVAJAL CARVAJAL, Marianela. Apuntes sobre la escisión de sociedades mercantiles. *Revista ivstitia*. (No. 209-210): pp. 42, San José, mayo-junio 2004.
- 7 REGISTRO NACIONAL. Manual de Trámites de Personas Jurídicas. [En línea]. Consultada el 14 de noviembre de 2007. Disponible en: <http://www.registronacional.go.cr/htm/juridicas/manual.htm>
- 8 Ley Número 3284. Costa Rica, 24 de abril de 1964.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 149-2001, de las quince horas con cuarenta minutos del veinticinco de mayo de dos mil uno.