

¿Es posible, en el ordenamiento peruano, obtener un resarcimiento de los daños derivados de una fusión de sociedades? El autor esgrime las características del sistema peruano y del italiano para dar respuesta. En este escenario comparativo, se analiza, en especial, el derecho de separación y la tutela resarcitoria por daños como consecuencia de las fusiones. Finalmente, concluye con los criterios de la ley civil italiana para resarcir este tipo de daños.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DE UNA FUSIÓN DE SOCIEDADES: UNA APROXIMACIÓN COMPARATÍSTICA A PARTIR DEL DERECHO PERUANO E ITALIANO*

Cristian Oriundo Cárdenas**

I. Introducción

Como el título sugiere, el objetivo del presente trabajo es dar una aproximación comparatística¹ sobre el planteamiento del problema (daños derivados de la fusión) a partir del derecho peruano e italiano. A diferencia de lo que sucede en Italia, en el Perú nos encontramos en un ámbito donde la doctrina no ha intervenido. Esto no significa, necesariamente, que debamos dar un juicio negativo a nuestra doctrina, pues su ausencia en este tema tiene una razón de ser.

Está demás señalar la importancia que ha adquirido el instituto de la fusión en las últimas décadas, siendo un fenómeno no solo jurídico, sino primeramente económico. En un sentido económico, la fusión puede ser entendida como un instrumento de concentración de sociedades, que permite ampliar la competitividad en el mercado².

Este trabajo no pretende agotar el análisis de la materia, debido a los límites intrínsecos que significa realizar un ensayo de este tipo. Se buscará obtener conclusiones a grandes rasgos y principalmente de incentivar futuras investigaciones respecto al tema planteado.

* El presente artículo obtuvo el segundo puesto en el I CONCURSO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN TEMAS DE DERECHO SOCIETARIO; MERCADO DE VALORES Y REGULACIÓN BANCARIA, organizado por el Equipo de Derecho Mercantil.

** Alumno de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Un trabajo de comparación jurídica entre el derecho inglés y el peruano respecto a la pretensión de responsabilidad a cargo de los administradores de la sociedad ha sido realizado en: DENEGRI HACKING, Marianne. La pretensión de responsabilidad: Análisis comparativo entre el *companies act 2006* inglés y la Ley General de Sociedades peruana. *Revista de Derecho Themis*, época 2, no. 59, 2011, pp. 145-158.

2 CAMPOBASSO, Gian Franco. *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società*, 8va edizione. Torino: UTET, 2012, p. 654. Sobre un análisis de los móviles de carácter económico que originan la concentración empresarial véase: LARGO GIL, Rita. La fusión de sociedades mercantiles. Madrid: Civitas, 1992, pp. 68-70. Véase también: REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario*, Tomo II. Bogotá: Temis, 2004, pp. 79-85 y 143-151; donde el autor aborda las diferencias entre la concentración de sociedades y los contratos de colaboración empresarial.

En una primera parte se realizará una comparación a nivel normativo de la disciplina de la fusión. En la segunda parte, la comparación será a nivel de doctrina, y versará sobre la naturaleza jurídica de la fusión, y sobre la pretensión de nulidad y la de resarcimiento. Por último, se tratará de dar una respuesta a la pregunta planteada: ¿Es posible, en el ordenamiento peruano, obtener un resarcimiento por los daños derivados de una fusión de sociedades?

II. Comparación a nivel legislativo

En el ordenamiento italiano, a diferencia del peruano, el tema de la fusión está regulado en el Código Civil; mientras que en nuestro ordenamiento es objeto de una legislación especial: la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS).

Este es un primer punto que se debe tener en consideración al momento de comparar ambas legislaciones. La regulación del derecho mercantil -y por tanto del derecho societario- dentro del código civil italiano se debió a una profunda crítica de la autonomía de aquella respecto al derecho civil³.

La disciplina de la fusión puede dividirse en 4 puntos: i) las formas de fusión, ii) el procedimiento para su realización, iii) los efectos que ella produce y iv) los remedios a

disposición, en el caso que la fusión vaya en contra de los intereses de los socios o acreedores de las sociedades involucradas.

Es este último punto el de mayor relevancia para este trabajo, por lo que primero abordaremos los tres primeros puntos en un solo apartado y luego el cuarto punto en un apartado independiente.

II.1. Formas, procedimiento y efectos de la fusión de sociedades

En cuanto al **primer punto**, ambas legislaciones prevén las mismas formas de fusión⁴. Según el artículo 344 de la LGS, la fusión involucra la reunión de dos o más sociedades para formar una sola, y puede adoptarse con alguna de las siguientes formas:

“1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante [...]

2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente [...]”.

En el mismo sentido, el artículo 2501 del Código Civil italiano dispone: “*La fusión de varias sociedades puede realizarse mediante la constitución de una sociedad nueva, o mediante la incorporación, en una sociedad, de otra u otras*”⁵.

Puede verificarse que ambas legislaciones atienden a las mismas formas de fusión: mediante la constitución de una nueva so-

3 Desde la misma entrada en vigencia del Código de Comercio de 1882, se criticó la imposibilidad de construir un concepto unitario de aquello que comprendiese la materia mercantil, en base al cual pudieran agruparse todos los actos de comercio; y la dificultad de determinar cuando una ley o una disposición pudieran considerarse como mercantiles. Finalmente, con la dación del Código Civil de 1942, la materia mercantil quedaba contenida dentro de este cuerpo normativo. La unificación de códigos puede ser comprimida en 2 ejes: i) el paso del sistema del acto del comercio al sistema de la actividad de empresa, y ii) el paso de la figura del comerciante a aquella de empresario. BUONOCORE, Vincenzo. Il diritto commerciale nel sistema del diritto privato. En: Manuale di Diritto Commerciale. A cura di Vincenzo Buonocore. Torino: Giappichelli, 2007, pp. 7-15.

4 Lo que no es para nada extraño, pues la fusión y sus formas son un fenómeno generalizado en varios ordenamientos.

5 Art. 2501 Forme di fusione
La fusione di più società (att. 211) può eseguirsi mediante la costituzione di una società nuova, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.

La partecipazione alla fusione non è consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali né a quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

ciudad o mediante la absorción en una ya existente. No obstante, cabe destacar una diferencia: el Código Civil italiano no define la fusión, como sí lo hace la LGS.

En cuanto al **segundo punto**, se puede articular -tanto en el ordenamiento peruano como en el italiano- el procedimiento de la fusión en 3 fases: el proyecto de fusión, la deliberación de la fusión y el acto de fusión⁶.

El contenido que deberá tener el proyecto de fusión y su aprobación están regulados en los artículos 346 y 347 de la LGS; mientras que en el ordenamiento italiano se regula por los artículos 2501 bis y 2501 ter del Código Civil⁷.

Ambas legislaciones (art. 350 de la LGS y art. 2501 septies del Código Civil italiano) prevén además que, antes que la junta general delibere la aprobación del proyecto de fusión, las sociedades participantes deben poner a disposición de los socios distintos documentos; entre los que se encuentran el proyecto de fusión y los estados financieros de las sociedades participantes, entre otros.

A diferencia de la legislación peruana, la italiana exige que además del proyecto de fusión se presenten 3 documentos más: la situación patrimonial (art. 2501 quater), el informe de los administradores (art. 2501

quinquies), y el informe de expertos (art. 2501 sexies).

La aprobación del proyecto de fusión está regulada en el artículo 351 de la LGS y el artículo 2502 del Código Civil italiano. Al tratarse de una deliberación de la junta general deberá aplicarse las normas correspondientes a ella, además de las normas para la modificación del pacto social.

Por último, las disposiciones sobre el acto de fusión están contenidas en los artículos 357 y 358 de la LGS, que en el caso peruano debe constar por escritura pública. En cambio, en el ordenamiento italiano no basta la escritura pública, sino que es necesaria la inscripción en el registro de empresas (art. 2504 del Código Civil).

En cuanto al **tercer punto**, para el ordenamiento peruano debemos hacer referencia nuevamente al artículo 344 de la LGS:

“[...] 1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,

2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso”.

A partir de esta disposición normativa podemos distinguir 3 efectos derivantes de la fusión:

6 Para una detallada explicación del procedimiento de fusión en el ordenamiento peruano ver: FILOMENO RAMIREZ, Alfredo y Luz ISRAEL LLAVE. La fusión y la escisión en la nueva ley general de sociedades: Algunas aproximaciones. En: Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, 2da edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, pp. 1156-1177. Para el ordenamiento italiano ver: DI SABATO, Franco. Manuale delle società, 5ta edizione. Torino: UTET, 1995, pp. 762-786, con una singular referencia a las modificaciones del estatuto comprendidas en la fusión.

7 Sobre los problemas de la relación de canje para las acciones de inversión; ver: MONTOYA STAHL, Alfonso. La aplicación a las acciones de inversión de la relación de canje en una fusión. En: En: Derecho Societario. Lima: Ius et veritas, 2011, pp. 607-642.

- i) extinción de la personalidad jurídica de las sociedades participantes o absorbidas, conforme se trate de una fusión por constitución o de una por absorción.
- ii) transmisión del patrimonio a título universal de las sociedades disueltas.
- iii) atribución de acciones o participaciones a favor de los accionistas o socios de las sociedades disueltas.

Aunque resulte obvio, en el caso de la fusión por constitución se puede identificar todavía un efecto más: la constitución de la nueva sociedad.

Por otro lado, en el ordenamiento italiano, los efectos de la fusión están normados en el artículo 2504 bis: *“La sociedad que resulta de la fusión o aquella incorporante asumen los derechos y obligaciones de las sociedades extintas”*⁸.

Pareciera que sobre la base de este artículo sólo se desprendieran 2 consecuencias:

- i) extinción de las sociedades participantes o absorbidas, conforme se trate de una fusión por constitución o de una por absorción.
- ii) transmisión del patrimonio a título universal de las sociedades disueltas.

En realidad, esta disposición debe ser concordada con el artículo 2501 bis⁹ -con

8 “Art. 2504 bis Effetti della fusione

La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte [...]”.

9 “Art. 2501 bis Progetto di fusione

Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione redigono un progetto di fusione, dal quale devono in ogni caso risultare: [...]”

3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro;

4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di

especial atención de los numerales 3), 4) y 5)-, del cual se desprende el tercer efecto ya mencionado:

- iii) atribución de acciones o participaciones a favor de los accionistas o socios de las sociedades disueltas.

Se debe precisar que estos son los efectos mínimos que produce una fusión de sociedades. No obstante, los detalles deberán ser previstos en el proyecto de fusión, así como la situación de los títulos diversos a las acciones y de otras consecuencias que la fusión dará origen¹⁰.

II.2. Remedios a la fusión

Entre los remedios que prevé la LGS a favor de los accionistas (o socios) y acreedores de las sociedades participantes de la fusión podemos identificar las siguientes:

- i) derecho de separación para los socios o accionistas (artículo 356),
- ii) derecho de oposición para los acreedores (artículo 359), y
- iii) pretensión de nulidad de la fusión (artículo 365).

En cambio, el código civil italiano establece los siguientes remedios:

- i) derecho de oposición para los acreedores (artículo 2503) y para los poseedores de títulos (artículo 2503 bis).
- ii) pretensión de invalidez de la fusión (artículo 2504 quater, primer párrafo).

quella incorporante;

5) la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili; [...]”.

10 Piénsese en los eventuales derechos de los administradores de las sociedades participantes de la fusión, o de los derechos especiales a los cuales hace referencia el artículo 362 de la LGS.

iii) derecho al resarcimiento del daño (artículo 2504 quater, segundo párrafo).

A. Derecho de separación y derecho de “Receso”

Según el artículo 356 de la LGS¹¹, los socios y accionistas de las sociedades que se fusionan tienen derecho de separación una vez producido el acuerdo de fusión. La norma nos hace un reenvío, además, al artículo 200.

El artículo 200 regula los casos en los que el accionista puede separarse de la sociedad, el modo de ejercicio del derecho de separación, la forma de valorizar las acciones y cómo éstas deberán ser reembolsadas.

“Artículo 200.- Derecho de separación del accionista

[...] Sólo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto.

[...] El derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso a que alude el acápite anterior.

Las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad.

De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en Bolsa se reembolsarán al valor de su cotización media ponderada

del último semestre. Si no tuvieran cotización, al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación. El valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones.

El valor fijado acordado no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado en el párrafo anterior.

La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación [...].”

Como la misma norma lo señala, este derecho consiste en que el accionista se separa de la sociedad, esto es, deja de ser parte de la misma, obteniendo un reembolso por el valor de sus acciones en la sociedad¹².

Idéntico derecho ofrece el artículo 2437 del Código Civil italiano a los accionistas -el llamado “*diritto di recesso*”¹³, pero no en el ámbito de las fusiones. El contenido del derecho es el mismo: desvincularse (separarse) de la sociedad y obtener un reembolso por el valor de sus acciones.

Este derecho es previsto, para el caso de fusiones, solo para las sociedades de responsabilidad limitada¹⁴. Pero lo doctrina no ha

11 “Artículo 356.- Derecho de separación

El acuerdo de fusión da a los socios y accionistas de las sociedades que se fusionan el derecho de separación regulado por el artículo 200.

El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la fusión”.

12 Sobre el ejercicio del derecho de separación para el supuesto en el que el estatuto permita que el titular de varias acciones se haga representar por varias personas consultar: MONTOYA MANSFREDI, Ulises; MONTOYA ALBERTI, Hernando y MONTOYA ALBERTI, Ulises. Derecho Comercial. Tomo I, 11 edición. Lima: Grijley, 2004, pp. 375-376.

13 En nuestro medio, el derecho de recesso ha sido denominado derecho de desistimiento. Se trata de un remedio típico del derecho contractual que ofrece a una de las partes la potestad unilateral de desvincularse del contrato.

14 “Artículo 2473.- Recesso del socio

L'atto costitutivo determina quando il socio può

dudado de su aplicabilidad también para los casos de fusión heterogénea¹⁵, recurriendo al literal b) del artículo 2437, referido a los casos de transformación de la sociedad.

El derecho de separación tiene como finalidad principal la de proteger a los socios minoritarios frente a determinados acuerdos societarios que implican cambios excepcionales y drásticos en la estructura de la sociedad. Operaciones que ponen al socio en una situación difícil e imprevisible al momento en que decidió formar parte de la sociedad¹⁶.

Resta solo mencionar que la posibilidad de recurrir al derecho de separación no debería ser indiscriminado, ni siquiera en el ámbito de fusiones. Es, más bien, un derecho que debe equilibrar los intereses de los socios minoritarios y el interés de la sociedad en general por su conservación.

Además, este derecho tampoco debe implicar que el accionista lucre con el ejercicio del derecho de separación, sino únicamente que le permita gozar de un derecho de salida ante la adopción de determinados acuerdos¹⁷.

recedere dalla società e le relative modalità. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma [...]”.

- 15 La fusión heterogénea es aquella que tiene lugar entre sociedades o entes de diverso tipo; por lo que, involucra necesariamente una transformación, siendo aplicable la normativa sobre la materia. Vease CAMPOBASSO, Gian Franco. Op. cit., p. 495; quien, además, afirma la unanimidad de la doctrina en este sentido.
- 16 ELIAS LAROZA, Enrique. Derecho Societario Peruano: Ley General de Sociedades del Perú. Trujillo: Normas Legales, 2000, p. 771.
- 17 ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. El derecho de separación del accionista: una regulación in-

B. Derecho de Oposición

El derecho de oposición es una forma de tutela propia de los acreedores, y no así de los socios. Según Elías Laroza, se justifica en el hecho de que la compleja operación de la fusión se realiza sin la necesidad de notificarla a los acreedores, ni mucho menos de pedirles su acuerdo¹⁸.

El derecho de oposición protege a los acreedores del eventual perjuicio que la fusión podría causarles. Esto último podría producirse por la natural concurrencia de todos los acreedores de las sociedades participantes hacia el único patrimonio resultante de la unificación de patrimonios, con la consecuencia de que el respaldo patrimonial de los acreedores de la sociedad más sólida se vea importantemente afectado¹⁹.

El artículo 359 de la LGS²⁰ establece que los acreedores de cualquiera de las sociedades participantes de la fusión tienen derecho de oposición al acuerdo de fusión. La norma nos hace un reenvío al artículo 219.

El artículo 219 regula el derecho de oposición de los acreedores contra la ejecución de acuerdos de reducción de capital, regulando, asimismo, su modo de ejercicio.

suficiente. En: Derecho Societario. Lima: Ius et veritas, 2011, p. 567.

- 18 ELIAS LAROZA, Enrique. Op. cit., p. 774.
- 19 Para una aproximación al problema de si los acreedores tienen un doble derecho de oposición: el primero derivado del acuerdo de fusión y el segundo derivado de la reducción de capital como consecuencia del ejercicio de separación de los accionistas; ver: ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. Op. cit., pp. 577-580.
- 20 “Artículo 359.- Derecho de oposición
El acreedor de cualquiera de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el que se regula por lo dispuesto en el artículo 219”.

“Artículo 219.- Derecho de oposición

El acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217 [...]

La oposición se tramita por el proceso sumarísimo, suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente [...]”

La consecuencia del ejercicio del derecho de oposición es la automática suspensión de la ejecución del acuerdo societario, en el caso que nos compete: del acuerdo de fusión, como si de una medida cautelar de oficio se tratara.

En este mismo sentido, el Código Civil italiano ofrece el derecho de oposición a los acreedores que no han prestado su consentimiento respecto al acuerdo de fusión, en el artículo 2503²¹.

De forma similar a la LGS, también esta norma dispone un reenvío al artículo 2445,

21 “Artículo 2503.- Opposizione dei creditori

La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502-bis, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-ter, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso [...]

Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445”.

que, por su parte, hace referencia a los acuerdos de reducción de capital, donde también está previsto el derecho de oposición de los acreedores.

El Código Civil italiano brinda el derecho de oposición a los acreedores haciendo referencia a una categoría más limitada: los accionistas que no hayan prestado su consentimiento. Esto se debe a que el ordenamiento italiano permite una más ágil ejecución del acuerdo de fusión en el caso que los acreedores de las sociedades participantes presten su consentimiento a la fusión.

C. Pretensión de nulidad de la fusión

El derecho de impugnación de los acuerdos societarios nulos o anulables es una forma de tutela en favor de los accionistas minoritarios. No obstante que la Junta General sea un órgano social que funciona por la fuerza de la mayoría, cuyas decisiones deben de ser atacadas también por la minoría, no se puede admitir que la voluntad de esta infrinja los mandatos de la ley, del estatuto o que lesione los intereses de la sociedad²².

En cuanto a la pretensión de nulidad de la fusión en el ordenamiento peruano, según el artículo 365 de la LGS²³ ésta sólo puede

22 “Tampoco puede admitirse el hecho que por querer proteger al accionista minoritario se llegue al extremo, más arbitrario aun, de convertir a la minoría en una fuerza decisoria que dirija la marcha de la sociedad contra las decisiones de la mayoría”. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. El derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas en la nueva Ley General de Sociedades y su ejercicio a través de las acciones judiciales. En: Derecho Societario. Lima: Ius et veritas, 2011, p. 89.

23 “Artículo 365. Pretensión de nulidad de la fusión La pretensión judicial de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro sólo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado [...]

basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión.

Lo anterior nos remite necesariamente a las reglas de invalidez de acuerdos de la junta general de accionistas. Más aún, el artículo 365 hace una clara referencia a la impugnación del artículo 139 de la LGS²⁴, y no así a la del artículo 150, pues expresamente se señala que la pretensión se tramita por el proceso abreviado.

Cabría preguntarse si también se está excluyendo la impugnación por defectos de convocatoria o falta de quórum, tramitables por el proceso sumarísimo conforme al artículo 143 de la LGS.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, éstos son regulados por el artículo 366 de la LGS²⁵, la cual no es muy clara, pues cabría preguntarse qué sucede con la sociedad resultante de una fusión nula: ¿dicha sociedad se disuelve?, ¿las sociedades participantes se recomponen?

El silencio de la norma tampoco es resuelto por el artículo 148, que no tenía la finalidad de regular una situación de esta naturaleza. Mirando un poco más atrás, el silencio normativo puede ser cubierto por

24 “Artículo 139.- Acuerdos impugnables

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley [...]”.

25 “Artículo 366.- Efectos de la declaración de nulidad

La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones nacidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores”.

el artículo 38 (nulidad de acuerdos societarios) que, a su vez, nos hace un reenvío al artículo 36 de la LGS²⁶. Es esta última la que nos señala el fatal destino en caso de un acuerdo nulo: la disolución de pleno derecho de la sociedad.

Por su parte, el Código Civil italiano regula la invalidez de la fusión en el primer párrafo de su artículo 2504 quater²⁷, la cual no puede ser pronunciada luego de su inscripción en el registro de empresas, limitando drásticamente la posibilidad de una impugnación.

Dicha norma tampoco ofrece un claro panorama de los efectos que la declaración de invalidez producirían, lo que ha llevado a la doctrina a especular sobre el particular. Por otro lado, la doctrina italiana no duda en la posibilidad de declarar nula una sociedad ya fusionada en el caso que se atente contra normas imperativas: objeto ilícito, por ejemplo²⁸.

D. Derecho al resarcimiento del daño

Esta posibilidad no está normada expresamente en la LGS en el ámbito de la fusión. Sí está regulada, en cambio, la figura más general de la responsabilidad a cargo de los directores de la sociedad (artículo 177 de la LGS).

26 “Artículo 36.- Efectos de la sentencia de nulidad

La sentencia firme que declara la nulidad del pacto social ordena su inscripción en el Registro y disuelve de pleno derecho la sociedad. La junta general, dentro de los diez días siguientes de la inscripción de la sentencia, designa al liquidador o a los liquidadores [...]”.

27 “Art. 2504-quater.- Invalidità della fusione

Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata [...]”.

28 “Anche dopo che la fusione è stata attuata, resta possibile la dichiarazione di nullità della società risultante nei casi di vizi di questa (e non dell'atto o procedimento di fusione), per esempio: illecita dell'oggetto della nuova società”. CAMPOBASSO, Gian Franco. Op. cit., p. 671.

En el ordenamiento italiano, el remedio resarcitorio está expresamente previsto en el segundo párrafo del artículo 2504 quater del Código Civil²⁹, tanto para los socios como para los terceros (acreedores).

Al no contar los socios con el derecho de *recesso* ante un fenómeno tan imprevisible e importante, como es el de la fusión, el Código Civil italiano ofrece, no sólo a los socios, sino también a los acreedores, la posibilidad de pretender el resarcimiento del daño que la fusión les pueda causar.

No obstante, este derecho fue más bien concedido por razones que se explicarán en las líneas que siguen.

III. Comparación a nivel doctrinario

III.1. Naturaleza jurídica de la fusión

Comprender la naturaleza jurídica de la fusión es importante para determinar cuál sería la consecuencia en el caso que se declarase su invalidez. La opción por la que se tienda tendrá consecuencias en el plano de la tutela que se quiera brindar contra una fusión nula.

La fusión puede ser vista desde dos perspectivas: i) como relación jurídica entre las sociedades participantes y ii) como acto (jurídicamente relevante).

Desde la primera perspectiva, la doctrina italiana ha pasado de considerar la fusión de un fenómeno de sucesión *inter vivos* a título universal a las más moderna tesis de la modificación de la organización social³⁰.

La tesis de la sucesión *inter vivos* es propuesta, por ejemplo, por Vincenzo Roppo, tal vez desde una perspectiva civilista. Roppo resalta el hecho que la nueva sociedad resultante de la fusión subentra en el íntegro patrimonio de las sociedades extintas, tal como indica el artículo 2504-bis ya comentado³¹.

Segun Di Sabato³² la tesis de la sucesión universal entre entes ya no es pertinente, pues la fusión ya no es considerada legislativamente como causa de disolución de la sociedad, sino como una modificación de los actos constitutivos de las sociedades participantes.

En este sentido, la fusión se caracterizaría por la concentración de dos o más organismos con la finalidad de continuar la actividad económica en forma unitaria. La fusión, entonces, no sería la formación de un nuevo contrato de sociedad³³, sino la unificación de dos o más contratos; no habría transferencia de la cualidad de socio, sino que cada socio conserva la calidad de parte del contrato y de la organización así unificada; no habría transferencia de bienes, sino conservación de la propiedad de los mismos en cabeza del sujeto unificado.

Esta perspectiva, como afirma el propio autor, parte de la distinción de los acontecimientos de la sociedad no como ente, sino como relación, lo que lleva a configurar la primera aproximación como extintivo-constitutivo y la segunda como modificativa.

Por su parte, Campobasso afirma que la tesis de la fusión como acto modificatorio del

29 “Art. 2504-quater.- Invalidità della fusione

[...] Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione”.

30 BUONOCORE, Vincenzo. Le modificazioni dell'impresa societaria. En: Manuale di Diritto Commerciale. A cura di Vincenzo Buonocore. Torino: Giappichelli, 2007, p. 468.

31 ROPPO, Vincenzo. Diritto Privato. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 711.

32 DI SABATO, Franco. Op. cit., pp. 758-760.

33 El ordenamiento italiano hace referencia expresa a la formación de la sociedad a través de un contrato. De hecho, el artículo 2247 del Código Civil prescribe: “Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”.

acto constitutivo de las sociedades participantes es actualmente la tesis prevalente, y sostiene que la extinción de las sociedades es un efecto y no una causa del ingreso de la sociedad resultante de la fusión en todas las relaciones jurídicas (obligaciones y derechos) de las sociedades participantes³⁴.

También nuestra doctrina ha propuesto ambas tesis. Así, por ejemplo, Oswaldo Hundskopf³⁵ considera la fusión como un fenómeno de sucesión inter vivos a título universal aun cuando denomina al capítulo donde trata la fusión: Reorganización de sociedades, que además es la denominación que utiliza la ley para la sección segunda de su libro IV.

Sosteniendo la tesis del acto modificatorio se encuentra, por ejemplo, a Chanduvi Cornejo: "...la real y efectiva disolución de una sociedad presupone su liquidación previa, cosa que no sucede con la fusión, pues la sociedad absorbida conserva todos sus elementos constitutivos esenciales, y si bien pierde su personalidad jurídica, esta pérdida no afecta su existencia, ya que los accionistas de la sociedad absorbida no tienen como intención poner fin a la actividad de esta última, sino de acoplar su patrimonio a la actividad de la sociedad incorporante, en cuanto empresa"³⁶.

Desde la perspectiva del acto de fusión, Elías Laroza distingue entre las tesis contractualista y la tesis del acto complejo, tomando postura a favor de la segunda³⁷. El problema que se presenta es que la LGS no caracteriza a la fusión como un acto, lo que llevaría a

considerar más adecuado entender la fusión como un fenómeno corporativo.

De hecho, las dificultades que se han presentado en la doctrina peruana surgen de considerar como acto de fusión al acuerdo de fusión tomado por la Asamblea General. En esta vertiente la naturaleza jurídica de la fusión es homologada a las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos sociales³⁸.

A esta posición se contraponen quienes entienden a la fusión como un fenómeno más complejo, ya no considerándolo como acto, sino como fenómeno corporativo, atribuyendo a la doctrina alemana la superación de la tesis negociales.

Todas estas tesis son de alguna forma sostenibles, debiéndose buscar la naturaleza jurídica de la fusión a partir de la disciplina de cada ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de ello, no se debe perder de vista que la diversa concepción de la naturaleza jurídica de una institución jurídica tiene su raíz en el ámbito práctico que ella está llamada a solucionar. En este sentido, la evolución de una determinada sociedad implicará necesariamente la evolución en la concepción que se tiene respecto a una institución jurídica.

La concepción de la naturaleza jurídica de la fusión no ha sido nunca estática. En Italia, por ejemplo, la tesis mayoritaria era hace algunos años la contractualista. Solo en la última década la doctrina ha apuntado preponderantemente a considerar el acto de fusión como acto meramente ejecutivo de las deliberaciones de la fusión³⁹.

34 CAMPOBASSO, Gian Franco. Op. cit., pp. 653-656.

35 HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Manual de Derecho Societario. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, pp. 240-241.

36 CHANDUVI CORNEJO, VÍCTOR HUGO. Derecho Societario Peruano: Legislación nacional y modelos. Lima: FFECAAT, 2012, pp. 288-289.

37 ELIAS LAROZA, Enrique. Op. cit., pp. 752-753.

38 Para una exposición de las tesis sobre la naturaleza jurídica de las deliberaciones de la asamblea ver: VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Naturaleza Jurídica de la Deliberación". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [www.juridicas.unam.mx], pp. 103-116.

39 BELTRAMI, Pierdanilo. La responsabilità per danni da fusione. Torino: Giappichelli, 2008, p. 4.

La aproximación a la naturaleza jurídica de una institución no se limita al ámbito teórico. Se podría decir, más bien, que ésta tiene su origen en el plano práctico, que es al mismo tiempo su punto de partida y de llegada, su razón de ser.

¿Qué fue lo que provocó el cambio doctrinario en Italia? Abordaremos este punto en el siguiente apartado, pues la razón del cambio está íntimamente ligado al tema de la responsabilidad por los daños derivados de la fusión.

III.2. Tutela resarcitoria por los daños derivados de la fusión

En el ordenamiento italiano, la doctrina ha destacado dos tipos de tutela de los socios minoritarios y de los acreedores de una sociedad: la tutela real y la tutela obligacional. Mediante la primera, de frente a un acto antijurídico de la sociedad lesivo de los intereses de los socios minoritarios y los acreedores, se les concede a éstos la posibilidad de paralizar los efectos del acto a través del remedio de la invalidez o la ineficacia. Mediante la segunda, de frente a un mismo tipo de acto antijurídico, se ofrece a éstos la posibilidad de obtener una reparación pecuniaria del perjuicio derivado del acto, que por su parte continúa válido y eficaz.

La doctrina ha afirmado una disminución de la tutela real y un favorecimiento de la tutela obligacional, a partir de las modificatorias al código civil introducidas con el decreto legislativo no. 22, del 16 de enero de 1991, y el decreto legislativo no. 6, del 17 de enero de 2003.

En realidad, la restricción de la tutela real a favor de la tutela obligacional (resarcitoria) ha tenido lugar no sólo en relación al acuerdo de fusión, sino también en la disciplina más general de la in-

validez de las deliberaciones de la junta general⁴⁰.

La introducción del artículo 2504 quater, ya citado, en el Código Civil italiano tiene su origen en la Tercera Directiva 78/855/CEE, del 09 de octubre de 1978⁴¹ (en adelante, la Directiva). Como señala el Noveno Considerando del Preámbulo de esta Directiva, el objetivo de la directiva era la de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones entre las sociedades participantes, entre éstas y terceros, y entre los accionistas mismos.

Con esta finalidad, la Directiva reduce las formas de tutela real de los ordenamientos nacionales, compensando esta reducción con dos formas alternativas de tutela:

- a) disciplina un complejo y articulado procedimiento en fases sucesivas (arts. 5 - 19 de la Directiva), buscando asegurar a los eventuales sujetos perjudicados una información adecuada y lo más objetiva posible (Cuarto Considerando del Preámbulo de la Directiva).

40 Esto ha llevado a hablar de una transformación de las reglas de validez en reglas de comportamiento. D'ALESSANDRO, Francesco. "La provincia del diritto societario inderogabile (ri) determinata". Ovvero: esiste ancora il diritto societario? En: *Rivista delle società*, I. Milano: Giufre, 2003, p. 45. Por su parte, Roberto Sacchi es de la opinión de que la reducción de la tutela real a favor de la obligacional encuentra expresión incluso más allá del ámbito de la invalidez de las deliberaciones de la asamblea. SACCHI, Roberto. *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*. En: *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Volumen 2. Dirigo por P. ABBADESSA y G. B. PORTALE. Torino: UTET, 2006, pp. 141-142. En esta obra, el autor hace un análisis, entre otros, de las ventajas y costos de la tutela obligacional, abordando argumentos no solo jurídicos sino también de análisis económico del derecho: pp. 147-151 y 159-165.

41 Tercera Directiva 78/855/Cee del Consejo, de 9 de octubre de 1978, basada en La Letra g) del apartado 3 del Artículo 54 del Tratado y relativa a las Fusiones de Las Sociedades Anónimas (DOCE L 295, Del 20).

- b) posibilidad, para los accionistas de la sociedad incorporada, de accionar en vía resarcitoria en contra de los órganos administrativos, o contra los expertos, por irregularidades en la preparación o ejecución de la fusión (arts. 20 - 21 de la Directiva).

La primera consecuencia que tuvo la emanación de la directiva comunitaria sobre la literatura jurídica italiana fue la de ya no considerar actual la tesis, prevalente hasta ese momento, que, reconduciendo el acto de fusión a la categoría de los negocios jurídicos, tendía a regular los vicios de la operación en base a la regla general de la invalidez civilista⁴².

El principio de retroactividad de la declaración de invalidez produciría el consecuente retorno a la situación anterior a la fusión, comportando el desmembramiento de la sociedad ya fusionada y unitaria en las sociedades precedentes ya extintas, con una evidente dificultad de definir el activo y pasivo de cada una de ellas⁴³.

La doctrina ha identificado los mayores problemas que se presentarían al querer aplicar una retro-fusión: i) subdivisión de los patrimonios unificados, ii) reconstitución de las sociedades participantes, iii) deseconomía que significaría el decaimiento sucesivo de los efectos que la fusión produce para las sociedades participantes, para los socios, para los terceros y el mercado en general⁴⁴.

La aproximación hermenéutica ha mutado, sobre todo en las tesis doctrinales que han comenzado a tener por inadecuadas las reglas contractuales para disciplinar la invalidez en el derecho societario. En particular, el contrato de sociedad no podía

seguir siendo considerado como un normal contrato de intercambio, desde un punto de vista estático, sino que era necesario reconocer autónoma validez al elemento de la actividad⁴⁵.

Es obvio que la tutela resarcitoria implica la configuración de los requisitos propios de la responsabilidad civil para su aplicación. Esto ha llevado a la doctrina italiana a preguntarse si la tutela resarcitoria comprendería también los casos en los que el daño no derive de un vicio del acuerdo societario, sino que sea producto del acuerdo mismo. Lo que ha llevado a hablar de una tutela indemnizatoria⁴⁶.

Precisamente, una vez que el artículo 2504 quater entró en vigencia, la doctrina italiana comenzó un amplio debate, que hasta la fecha no se ha cerrado, sobre: cuáles son los presupuestos para el ejercicio de la acción resarcitoria, si es que comprende los daños directos o también los indirectos, por ejemplo; quiénes tienen legitimidad pasiva, es decir, qué sujetos responderán eventualmente por los daños derivados de la fusión; cuál es la naturaleza de la responsabilidad; entre otros⁴⁷.

45 BELTRAMI, Pierdanilo. Op. cit., pp. 45-98.

46 SACCHI, Roberto. Op. cit., pp. 153-159. En el ordenamiento italiano se diferencia la tutela resarcitoria de aquella indemnizatoria. La diferencia principal es que el resarcimiento involucra la ilicitud del comportamiento dañoso (ya sea con el incumplimiento de una obligación predeterminado o mediante la violación del deber general de no causar daño a terceros). En cambio, la tutela indemnizatoria se origina incluso por comportamientos lícitos, por lo que no forma parte de la responsabilidad civil. Podemos citar como ejemplos de tutela indemnizatoria la indemnización por expropiación pública, la indemnización por los daños derivados del ejercicio de la tutela cautelar, la indemnización derivada de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. La legislación peruana utiliza los términos como sinónimos, lo que podría originar problemas a la hora de identificar la aplicación de una u otra tutela.

47 BELTRAMI, Pierdanilo. Op. cit., pp. 24-44.

42 BELTRAMI, Pierdanilo. Op. cit., p. 4.

43 CAMPOBASSO, Gian Franco. Op. cit., p. 669.

44 BELTRAMI, Pierdanilo. Op. cit., nota 16.

IV. Responsabilidad por daños derivados de la fusión en el Perú

La materia de la responsabilidad civil de las sociedades puede ser comprendida en tres ámbitos: i) responsabilidad civil contractual, ii) responsabilidad civil extracontractual y iii) responsabilidad orgánica/institucional.

La LGS regula de manera lata los dos primeros ámbitos, y de manera más detallada la responsabilidad orgánica/institucional: responsabilidad de los directores o administradores. La responsabilidad orgánica/institucional es aquella que se deriva de la violación, por parte de los socios, órganos o administradores de la sociedad, de sus obligaciones sociales previstas por ley o por el pacto social⁴⁸. Este tipo de responsabilidad no es sino una especie de la responsabilidad civil.

En relación a la responsabilidad contractual se debe hacer referencia a los artículos 12 y 31 de la LGS:

“Artículo 12.- Alcances de la representación

La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social”.

“Artículo 31.- El patrimonio social

El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan”.

Es esta última norma la que debe considerarse también para el ámbito de la responsabilidad extracontractual, con la particularidad que este dispositivo debe ser concordado con las normas del Código Civil, en particular aquellas que versan sobre las fuentes de las obligaciones. En efecto, una categoría de las fuentes de las obligaciones es la que se encuentra normada en la sección de la responsabilidad extracontractual.

La necesidad de recurrir a la disciplina general del derecho civil se hace evidente cuando nos preguntamos cuándo debe considerarse que la sociedad es imputable de responsabilidad contractual. Resultará claro que la sociedad deberá responder contractualmente por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de las mismas (artículo 1321 del Código Civil).

Del mismo modo, el artículo 1969 señala de manera amplia que todo aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. Es esta amplitud del dispositivo la que nos permite deducir su aplicación en ámbito societario.

Asimismo, también sería de aplicación el artículo 1970 que señala la obligación de resarcir los daños causados mediante un bien, o el ejercicio de una actividad, riesgoso o peligroso.

Además, el mismo Código Civil nos señala en el art. IX de su Título Preliminar que sus disposiciones deben ser aplicadas de manera supletoria a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

La LGS no regula la responsabilidad extracontractual de las sociedades como personas jurídicas, nos dice solamente que el patrimonio social responderá por las obligaciones sociales. Dicho vacío legal determina que sea la materia general del Código Civil la llama-

48 BELTRAMI, Pierdanilo. Op. cit., pp. 35-37.

da a suplirla. En específico, la aplicación del artículo 1969 determinará la obligación de resarcir los daños derivados de un comportamiento (civilmente) ilícito, mientras que el artículo 1970 lo hará en relación a las actividades riesgosas o peligrosas.

Como ya se ha indicado, la LGS no prevé el derecho al resarcimiento por los daños derivados de una fusión de sociedades. Por lo que, sería aplicable la norma general regulada en el artículo 31, la que tácitamente hace un reenvío a las normas del Código Civil sobre fuentes de las obligaciones.

Esto significa que si de una fusión de sociedades derivan daños, podría generarse la obligación de reparar dichos daños. Para ello, como resultará obvio, se deberá verificar la presencia de los elementos que configuran una responsabilidad civil.

Para ello, habría que determinar primero si la responsabilidad por los daños derivados de una fusión pertenece al ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, y, por otro lado, si estamos ante una responsabilidad subjetiva o una objetiva. Sobre el particular, la doctrina italiana se ha pronunciado en todos los sentidos, e incluso proponiendo una responsabilidad por contacto, una responsabilidad precontractual o, en fin, una indemnización, no habiendo unanimidad respecto a la naturaleza de la responsabilidad⁴⁹.

A este punto, es necesario hacer una precisión. Si bien la LGS no regula una responsabilidad por los daños derivados de la fusión, sí es posible aplicar la responsabilidad de los directores, en la medida que estos son los que aprueban el proyecto de fusión, conforme al artículo 177⁵⁰. Así, los directores serían res-

ponsables por los daños derivados de una mala determinación del número de las acciones o participaciones que la sociedad resultante deberá emitir.

Operaciones de naturaleza tan importante, como el fenómeno de la fusión, podría afectar gravemente la situación jurídica de los acreedores y de los accionistas (en especial cuando detentan participaciones minoritarias de capital).

En el caso de los acreedores, es palmario que si una sociedad deudora que goza, por ejemplo, de alto grado de liquidez y de reducido endeudamiento, opta por fusionarse con otra que se caracteriza por lo contrario, podría poner a sus acreedores en una situación desventajosa⁵¹.

Por cuanto se refiere a los socios minoritarios, es claro que su imposibilidad de impedir que las mayorías adopten la decisión de fusionarse los pueda conducir a situaciones de menor rentabilidad, o de reducción porcentual o iliquidez de su participación de capital, o, en casos extremos, de mayor responsabilidad de frente a terceros⁵².

Si bien es importante proteger a los accionistas y acreedores contra los eventuales daños derivados de una fusión de sociedades, no deben tomarse medidas precipitadas y tratar de incorporar remedios establecidos en otros ordenamientos.

A diferencia del ordenamiento italiano, nuestra legislación permite a los accionistas ejercer el derecho de separación en casos de fusión, y si quisiera sostenerse que sería una forma de obligar al accionista dejar la sociedad con el fin de evitar un eventual daño, no

49 BELTRAMI, Pierdanilo. Op. cit., pp. 174-180.

50 "Artículo 177.- Responsabilidad

Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por

los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave".

51 REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. cit., p. 139.

52 Loc. cit.

evidente en todos los casos, puede recurrirse todavía a la pretensión de nulidad.

Debe recordarse que en nuestro medio no hubo lugar a una disminución de la tutela real a favor de aquella resarcitoria, siendo posible pretender la nulidad del acuerdo de fusión incluso luego de su inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión.

V. A manera de conclusión

En el presente trabajo se ha buscado de abordar el tema de la responsabilidad por los daños derivados de una fusión de sociedades desde una perspectiva comparatística. Con este fin, se ha realizado, primeramente, una comparación a nivel legislativo de la disciplina de la fusión, pudiendo notarse que ambas legislaciones, la peruana y la italiana, regulan el mismo fenómeno, si bien con algunas diferencias.

Se ha comentado que la fusión de sociedades puede generar daños, tanto a los accionistas como a los acreedores, hecho que hace necesario que el ordenamiento jurídico brinde remedios. Los remedios jurídicos por los que optan las diversas legislaciones no son necesariamente los mismos. Cada ordenamiento protege los intereses jurídicamente relevantes de distinta manera.

A diferencia del ordenamiento italiano, nuestra legislación no ha regulado la tutela resarcitoria por los daños derivados de una fusión. Sin embargo, es posible configurar un

resarcimiento a cargo de los directores de las sociedades participantes de la fusión, en aplicación del artículo 177.

Esta tutela es bastante reducida en comparación a aquella del artículo 2504 quater del Código Civil italiano. No obstante, la LGS ofrece suficientes remedios para paliar los daños que se deriven de la fusión, no habiéndose mostrado la necesidad de una intervención de nuestra doctrina en relación al remedio resarcitorio.

Se ha deducido la posibilidad de la aplicación del artículo 1969 y 1970 del Código Civil, ampliándose el ámbito de nuestra tutela resarcitoria. Será labor de la doctrina evidenciar los problemas prácticos de la configuración de tal responsabilidad.

Para finalizar, los trabajos de análisis comparativo no son nunca estériles. Son útiles, en primer lugar, para un mejor conocimiento del derecho propio; y para reflexionar sobre soluciones jurídicas que no se hubieran ocurrido a un operador de nuestro medio. En suma, sirven para el enriquecimiento del derecho nacional.

“Il comparatista è un viaggiatore. Egli viaggia per poi tornare. Egli viaggia per poi raccontare. Egli viaggia per capire se stesso e gli altri”⁵³. (El comparatista es un viajero. Viaja para luego retornar. Viaja para contar. Viaja para conocerse a sí mismo y a los demás).

53 LUPOI, Maurizio. *Sistemi Giuridici Comparati. Traccia di un corso*. Napoli: Edizioni Scientifiche italiane, 2001, 15.