

Fusión de empresas

JAIRO ABDON ROZO BAEZ*

RESUMEN

El crecimiento de las empresas y especialmente el fenómeno de la tendencia a eliminar competidores en el mundo de los negocios, se ha creado como un medio de solución, la figura típica y jurídica de la fusión de empresas y para tal efecto los empresarios o administradores de las sociedades, celebran convenios o acuerdos destinados a optimizar entre sí sus respectivos intereses económicos.

En síntesis, se produce una concentración de capitales, mediante la fusión de los patrimonios de las empresas, para eficiente desarrollo competitivo de los objetivos de una empresa o compañía y por ende obtenerse las ventajas económicas y comerciales de las operaciones, sin alteración de los negocios.

Es importante aclarar que lo que se fusiona son las empresas o compañías, más no los empresarios, desde el punto de vista jurídico. Igualmente, es viable aclarar que la fusión excluye la liquidación de patrimonio de las sociedades que se disuelvan. Lo que se trata es que la nueva compañía o la subsistente, se haga cargo del pasivo interno y externo al recibir el activo de la fusión. Esto es a efecto de salvar la continuidad de una empresa o compañía en las actividades de los negocios comerciales, dentro de los parámetros de una competencia libre y leal y por ende asumiéndose la responsabilidad propia de un liquidador.

1. EL FENOMENO DE LA FUSION

El crecimiento de las empresas y especialmente la tendencia a eliminar competidores en el mundo de los mercados, ha introducido la figura económico-jurídica de la fusión como medida de organización mucho más avanzada que la simple unión de empresas. Subsisten los empresarios y son ellos los que celebran convenios o acuerdos destinados a regular entre sí sus respectivos intereses económicos.

En la fusión de empresas desaparecen todos o algunos de los empresarios, con la subsistencia de uno solo de ellos o con la formación de uno nuevo que absorbe la actividad de los que desaparecen y el patrimonio a su desarrollo. Se produce una concentración de capitales, mediante la fusión de patrimonios de los empresarios para el desarrollo de una empresa que comprende las distintas actividades de los empresarios que se extinguen.

Con la fusión los socios de distintas compañías se ponen de acuerdo para formar una sola compañía que desarrolle sus negocios que constituyen el objeto social de cada una de ellas, o para robustecer una sola de estas compañías y disolver las demás. No es que el patrimonio de una sociedad se fusione directamente con el de las otras, sino que, como consecuencia de la fusión de actividades se fusionan también los patrimonios, por que la sociedad que subsiste o la nueva que se forma se sustituye a las anteriores en las situaciones jurídicas creadas en desarrollo de las empresas fusionadas.

* Abogado, Periodista, Catedrático
Autor de textos jurídicos

“Con la fusión los socios de distintas compañías se ponen de acuerdo para formar una sola compañía que desarrolle sus negocios que constituyen el objeto social de cada una de ellas, o para robustecer una sola de estas compañías y disolver las demás”.

2. SENTIDO Y FIN DE LA FUSION

Habrà fusión cuando una o más sociedades se disuelven sin liquidarse para ser absorbidas por otra o para crear una nueva con la aclaración de que la nueva compañía adquirirá los derechos y las obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión, lo que se fusiona son las empresas, esto es la actividad realizada de cada una de las distintas sociedades interesadas en la operación, como consecuencia de esta fusión de las empresas se fusionan también los patrimonios de las mismas sociedades.

El patrimonio social no es sino un instrumento para poder continuar el desarrollo de las actividades de las sociedades que pactan y llevan a cabo una fusión. La fusión excluye la liquidación del patrimonio de las sociedades que se disuelvan ya que solamente así pueden obtenerse las ventajas económicas o comerciales de la operación sin alteración de los negocios que se concentran.

El motivo que induce a la fusión es sustancialmente distinto del que se induce a la liquidación, por que si la liquidación, se lleva a cabo para retirar del fondo social los aportes de los socios poniendo para eso fin a la empresa social, la fusión se hace para dejar los aportes al servicio de la misma empresa social que no termina sino que se concentra con la empresa o actividad de otra u otras sociedades, mientras que la liquidación se lleva a cabo por cuanto los socios dejan de estar asociados, poniendo fin al contrato social que los vincula entre sí. La fusión se hace para seguir asociados en el desarrollo de la misma empresa, puesto que ésta sigue siendo la misma a pesar de que se concentre con otras o sea absorbida.

La affectio societatis que ha tenido vida y forma en la sociedad que desaparece por razón de la fusión, sigue teniendo vida y forma en la sociedad absorbente conjuntamente con los socios de ésta.

La sociedad absorbente se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las sociedades que se disuelven, al mismo tiempo que adquiere todos sus bienes, es por lo que se prescinde de la liquidación. Al no haber liquidación del patrimonio de las sociedades absorbidas es por lo que la sociedad absorbente puede seguir desarrollando las empresas o actividades absorbidas.

Es necesario desde luego, que los socios de las compañías que se disuelven entren a ser socios de la compañía absorbente, a fin de que en ésta mantenga su condición de acreedores internos por sus cuotas de las sociedades absorbidas y es necesario también que los acreedores externos tengan conocimiento oportuno de las condiciones generales de la fusión y tengan la oportunidad de velar por que no se menoscabe, por este medio, la seguridad de sus créditos.

3. EL COMPROMISO DE FUSION

El compromiso de fusión debe ser preparado o convenido entre las sociedades interesadas en el proyecto o plan de fusión, que debe ser aprobado por la asamblea de cada una de dichas sociedades. Se trata de un proyecto de acuerdo, que debe ser preparado por administradores de las sociedades del caso, para que sea aprobado por la Asamblea de cada una de ellas.

La aprobación del plan de fusión por parte de cada sociedad, constituye un acto jurídico distinto aunque haya un motivo común inmediato, como es la ejecución del proyecto de fusión. Por eso es precisamente por lo que cada asamblea debe reunirse, deliberar y decidir en armonía con sus estatutos y son las actas de dichas reuniones las que deben formar parte de la escritura de perfeccionamiento de la fusión.

Parte importante del acuerdo de fusión, es la adopción de sendos balances generales de las diversas compañías interesadas; balances estos, que deben consolidarse en un balance general de la sociedad absorbente por que no se trata de integrar un solo patrimonio con los patrimonios de dichas compañías, ya que cada una de ellas debe tener una adecuada representación por medio de su respectivo balance general. Pero debe hacerse la discriminación de los activos y pasivos de las sociedades que serán absorbidas y de la absorbente, con el fin de adoptar el plan de intercambio de cuotas, partes sociales o acciones que implica la fusión, esto para determinar en qué proporción participan en el capital de la sociedad absorbente, los socios de las sociedades absorbidas.

Otra parte importante del acuerdo de fusión es la disolución de las sociedades destinadas a ser absorbidas para que pueda llevarse a cabo la absorción de su actividad y de su patrimonio respectivo lo mismo que el aumento de capital de la sociedad absorbente en la suma necesaria para el intercambio de cuotas, partes sociales o acciones a que haya lugar.

4. PUBLICIDAD DEL ACUERDO DE FUSION

Los representantes legales de las diversas compañías vinculadas por el acuerdo de fusión, obrando conjuntamente, deben publicar en un diario de amplia publicación nacional un aviso destinado a poner en conocimiento de cualquier interesado que se ha acordado la fusión de dichas sociedades indicando el nombre y domicilio de la sociedad absorbente y de las sociedades absorbidas con el capital suscrito y el pagado de las mismas.

El aviso debe expresar el valor de los activos y pasivos de las sociedades que serán absorbidas y de la absorbente, para información complementaria debe publicarse como parte del aviso la síntesis explicativa de los métodos de evaluación utilizados al fijar el valor de los activos y la forma como se hará el intercambio de cuotas, partes sociales o acciones de las sociedades absorbidas con las de la absorbente, certificada por un contador público o juramentado cuando no haya revisor fiscal.

La publicación del anuncio, es con el fin de informar y proteger los intereses de los acreedores de las sociedades absorbidas a fin de que si estos consideran razonable que se debilite la seguridad de sus créditos, tengan la oportunidad de solicitar garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. Estas solicitudes de garantías podrán formularse dentro de los 30 días hábiles que sigan a la fecha del aviso y ante el juez del domicilio de la sociedad correspondiente.

5. SOLEMNIZACION DE LA FUSION

Transcurridos treinta días hábiles desde la fecha de publicación del aviso de fusión sin que hayan solicitado garantías por parte de los acreedores de las sociedades absorbidas, podrá formalizarse o solemnizarse el acuerdo de compromiso de fusión, si se solicitan dichas garantías, la solemnización no puede llevarse a cabo mientras no decida el juez y no sean prestadas, en su caso, las garantías por cuanto el juez, al declarar procedente la solicitud de las mismas, ha de suspender el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos.

La solemnización debe hacerse elevando a escritura pública el acuerdo de fusión por parte de los representantes legales de las distintas sociedades comprometidas, porque solamente entonces, se disuelven entre los socios diferentes a terceros las sociedades absorbidas que todavía tienen sus representantes.

Dicha escritura ha de ser inscrita en el registro público de comercio de las cámaras del lugar o lugares del domicilio de las distintas sociedades.

La sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas según el cual las obligaciones de las sociedades absorbidas con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de las sociedades absorbentes.

Perfeccionada la fusión con la solemnización respectiva, deberá hacerse a la sociedad absorbente la entrega de los bienes de las sociedades absorbidas. En la misma escritura de la solemnización del compromiso de fusión puede constar la tradición de cualesquiera derechos reales sobre los bienes inmuebles, o puede llevarse a cabo por escritura distinta y posterior.

Para la entrega de los bienes muebles, debe utilizarse el inventario que ha debido perfeccionarse y ser presentado a las asambleas como anexo del proceso de fusión es decir la discriminación y valoración de los activos y pasivos de las sociedades absorbidas, el representante legal de la sociedad absorbente asumirá la representación de las sociedades absorbidas hasta la total ejecución de las bases de la operación con las responsabilidades propias de un liquidador.

6. FORMAS DE FUSION DE EMPRESAS

A. POR ABSORCION

En esta primera forma por incorporación o por absorción, subsiste una de las sociedades y se disuelven las demás. Pero el patrimonio de las socie-

“La affectio societatis que ha tenido vida y forma en la sociedad que desaparece por razón de la fusión, sigue teniendo vida y forma en la sociedad absorbente conjuntamente con los socios de ésta”.

dades absorbidas no se liquida sino que pasa a la sociedad absorbente, la que se hace cargo del activo y del pasivo de las sociedades disueltas. Los socios de éstas, que no pierden su derecho al reembolso de su aporte, se vinculan a la sociedad absorbente.

La vinculación a la sociedad absorbente no es a título de acreedores, sino de nuevos socios de ella o si se prefiere la relación jurídica de los socios con la sociedad disuelta, continúa sin cambiar su naturaleza con la sociedad que subsiste.

La cuota que a cada uno de ellos podría corresponder en la liquidación del patrimonio social absorbido, representa un aporte suyo a la sociedad absorbente que le confiere los derechos derivados de todo aporte.

Esta clase de fusión produce un aumento del capital social de la compañía incorporante y la emisión de acciones, o el reconocimiento a los socios de la sociedad incorporada de las cuotas correspondientes en el aporte patrimonial.

B. POR CREACION

En esta segunda forma por constitución o creación de una nueva sociedad, desaparecen las sociedades interesadas en la fusión. Ninguno de los empresarios subsiste y surge uno nuevo que es el que se hace cargo del activo y del pasivo de las sociedades disueltas al recoger el patrimonio de todas en su estado ilíquido, para seguir explotando los negocios de tales compañías. Se trata de un acuerdo que contempla por una parte, la disolución de todas las sociedades implicadas en la fusión y por otra la formación de una nueva compañía cuyo capital ha de ser suscrito por los socios de las que se disuelven.

La sociedad absorbente se hace cargo de pagar el pasivo de la absorbida y asume por este hecho las responsabilidades propias de un liquidador respecto a los acreedores externos e internos.

No se trata de fusionar la actividad y el patrimonio de dos o más sociedades, sino de que una nueva sociedad continúe la empresa y reciba el patrimonio de una anterior que se disuelve. Se trata de que la nueva compañía se haga cargo del pasivo al recibir el activo, esto es para salvar la continuidad de la empresa que debe prescindir de una liquidación completa del patrimonio social. La nueva sociedad asume la responsabilidad de un liquidador.

Los resultados pueden obtenerse por dos medios distintos:

“La sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas según el cual las obligaciones de las sociedades absorbidas con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de las sociedades absorbentes”.

1. Mediante el aporte de todos los activos de la sociedad que se disuelve, a la nueva sociedad para que ésta se haga cargo del pasivo.
2. Otro, mediante el aporte de su interés social por parte de todos los socios de la compañía que se disuelve, de ambas maneras los socios de la compañía disuelta se hacen socios de la nueva sociedad bien sea porque con los activos se pagan cuotas, partes sociales o acciones de ella y bien porque cada socio libera cuotas, partes sociales o acciones de la nueva sociedad con su interés social de la antigua.

Otro caso de innegable utilidad en el mundo de los negocios, es la adquisición por una sociedad nueva o pre-existente, por cuanto todos los socios son sustituidos por dicha sociedad para generar en una inexistente sociedad unipersonal. La sociedad adquiriente toma la calidad de absorbente como efecto necesario de la adquisición. Por qué el objeto de la operación no son entonces los bienes de la sociedad absorbida sino las cuotas, partes sociales o acciones de los socios de dicha compañía, por lo cual puede continuar los negocios de la sociedad disuelta e incorpora el patrimonio de la sociedad adquirida.

Un caso especial de fusión previsto en el artículo 180 del Código de Comercio, según el cual lo dispuesto en esta sección podrá aplicarse al caso de la formación de una nueva sociedad para continuar los negocios de una sociedad disuelta siempre que no haya variaciones en el giro de sus actividades y que la operación se celebre dentro de los seis meses siguientes a la fecha de disolución, previsión legal que se complementa con el artículo 250 del mismo Código que repite la misma idea de que por acuerdo de todos los asociados podrá prescindirse de hacer la liquidación y constituir con las formalidades legales, una nueva sociedad que continúe la empresa social.

7. EFECTOS DE LA FUSION DE EMPRESAS

El primero y más importante de los efectos de la fusión de las empresas, es la concentración de los distintos patrimonios destinados a ellas, que pasa en su estado de derecho a la sociedad que subsiste o a la que se forma. Esta sociedad sustituye a las sociedades que se disuelven y se produce entonces una transmisión de los derechos y obligaciones que constituye el patrimonio de cada una de tales sociedades. Por eso, como dice Vivante "hecha firme la fusión, la sociedad que se fusiona deja de existir, pierde su personalidad jurídica, su nombre y sus administradores, ocupando su puesto la nueva sociedad, como un sucesor a título universal". La propiedad y la posición de todos los bienes que antes pertenecieron a la sociedad extinguida, pasan a la otra: *mortus facit vivum possessorem*. No hay necesidad de que los administradores de las dos sociedades hagan tantos contratos de cesión cuantos sean los créditos, ni que el cambio de acreedor sea notificado a los deudores cedidos. No se requiere tampoco que los administradores de la sociedad extinguida estampen su endoso sobre los títulos a la orden, pues la transferencia del patrimonio produce la transferencia de todos los créditos que lo componen y de las garantías mobiliarias e inmobiliarias.

No se trata de una simple sustitución de acreedores o de deudores regida mecánicamente por las reglas de la subordinación, ni se trata de que la sociedad que subsiste o la que se constituye se haga parte del activo y del pasivo de las compañías que se extinguen para que asuma la posesión y las responsabilidades de un liquidador.

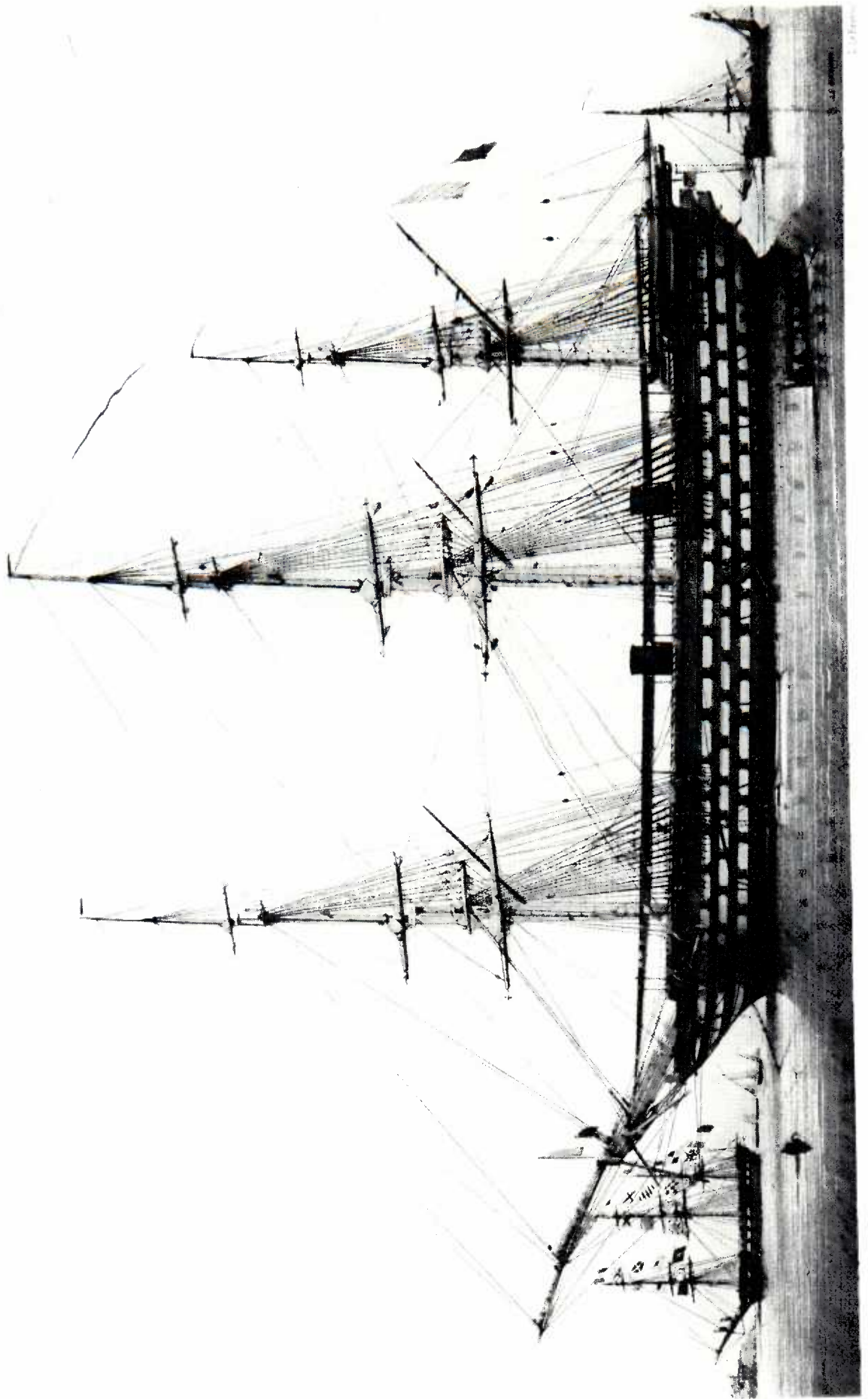
Lo que se persigue es que las empresas fusionadas continúen desarrollándose normalmente por la sociedad que, como único empresario, sustituye a las entidades o empresarios anteriores para que se produzca una verdadera sustitución de empresarios.

Esta sustitución de empresarios, es el fenómeno que ocurre realmente en la vida de los negocios cuando se pacta o se realiza una de las llamadas fusiones de sociedades y esa realidad es la que se debe tener siempre en cuenta para analizar en sus proyecciones y efectos jurídicos.

"Lo que se persigue es que las empresas fusionadas continúen desarrollándose normalmente por la sociedad que, como único empresario, sustituye a las entidades o empresarios anteriores para que se produzca una verdadera sustitución de empresarios".

BIBLIOGRAFIA

- GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. *Las Sociedades*. Editorial Temis. Bogotá. 1978.
- PINZON, Gabino. *Sociedades Comerciales*. Editorial Temis. Bogotá. 1981.
- CODIGO DE COMERCIO. Legis.



VAISSEAU MIXTE DE 1er. RANG AU MOUILLAGE