

UNIVERSIDAD AMAZONICA DE PANDO
ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

**“ANÁLISIS ACERCA DE LAS CAUSAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA
FIGURA DE FUSIÓN DE SOCIEDADES”**

Tesis de Grado presentado para obtener el
grado académico de Licenciado en
“Derecho”

UNIV. Isaura Gandarillas Copajira

Cobija-Bolivia
2014

UNIVERSIDAD AMAZONICA DE PANDO
ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

**“ANÁLISIS ACERCA DE LAS CAUSAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA
FIGURA DE FUSIÓN DE SOCIEDADES”**

Tesis de Grado presentado para obtener el
grado académico de Licenciado en
“Derecho”

UNIV. Isaura Gandarillas Copajira
Tutor: Oscar Melgar Saucedo

Cobija-Bolivia
2014

Dedicatoria

A Dios Todopoderoso, por haberme guiado y haberme dado la fuerza y amor necesario para el logro de esta meta;

A mis padres, quienes con su amor y apoyo han sentado las bases y principios que me han permitido ser quien soy hoy día;

A mis hermanos, para que compartamos juntos el sabor del éxito y sea para ellos una motivación para alcanzar sus metas futuras.

Agradecimientos

*Mi agradecimiento al Dr. Oscar Melgar Saucedo,
por haberme orientado con sus conocimientos,
experiencia, tiempo y desinteresada colaboración.*

*A la Universidad Amazónica de Pando, casa de
estudios que me ha permitido ampliar los conocimientos
en el área del derecho y ha sido responsable del éxito
alcanzado.*

Índice

INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Justificación.-.....	1
1.2. Formulación del problema.-	2
1.2.1. Situación Problémica.-.....	2
1.2.2. Planteamiento del Problema.-.....	2
1.3. Objetivos de la investigación.-.....	2
1.3.1. Objetivo General.-	2
1.3.2. Objetivos específicos.-.....	3
1.4. Delimitación de la investigación.-.....	3
1.4.1. Delimitación geográfica.-.....	3
1.4.2. Delimitación temporal.-.....	3
1.4.3. Delimitación sustantiva.-.....	3
1.5. Diseño metodológico.-	3
1.5.1. Tipo de investigación.-.....	4
1.5.2. Métodos de investigación.	4
1.5.2.1. Métodos de investigación.-	4
1.5.2.1.1. Métodos teóricos.-	4
CAPÍTULO I	5
MARCO TEORICO	¡Error! Marcador no definido.
1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	5
1.1.1. Primer período: 1885-1903	5
1.1.2. Segundo período: 1919-1929	6
1.1.3. Tercer período: 1945 a la fecha	6
1.2. Concepto de Fusión de Sociedades.....	6
1.3. Tipos de Fusión de Sociedades.....	7
1.4. Causas de una fusión de sociedades.....	9
1.5. Ventajas de una fusión de sociedades	11
1.6. Limitaciones de una fusion de sociedades.....	11
CAPITULO II.....	12

4.5. Dificultades que se presentan en las restricciones reguladoras.	49
4.6. Aspecto Legal.	49
4.7. EFECTOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES	51
CAPÍTULO V.....	¡Error! Marcador no definido.
FUSION DE EMPRESAS EN BOLIVIA	55
5. Requisitos.....	59
5.1. REQUISITOS.....	59
5.2. Aranceles	56
5.3. Marco Legal.....	56
5.4. Procedimientos.....	56
CAPITULO VI.....	59
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	59
6.1 CONCLUSIONES.....	59
6.2. RECOMENDACIONES.....	60
Referencias Bibliográficas	62
Bibliografía.....	64
Anexos	65

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, la fusión de sociedades representa una forma novedosa de realizar la reestructuración societaria y empresarial; considerando que con el avance del tiempo, la humanidad también genera nuevos conocimientos que se transforman en nuevos productos, motivo por el cual ninguna sociedad, empresa o cualquier otra forma de organización empresarial y comercial puede mantener su posición competitiva actual, si continúa operando tan solo con los conocimientos de hoy, ya que el entorno económico en el que se desenvuelven es de sobremana intenso y dinámico y por ende se encuentra en constante progreso.

Un verdadero instrumento efectivo en la reestructuración es precisamente la fusión que se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico nacional, que tal vez no ha sido extensamente utilizado, pero permite de una manera favorable realizar la concentración de las operaciones de dos o más sociedades en una sola de ellas u otra nueva con la desaparición de las demás.

Sin olvidar lo anterior también es necesario recalcar que las sociedades que emprenden procesos de fusión la mayoría de las veces la realizan con el fin de alcanzar objetivos estratégicos y financieros; lo que implica en la mayoría de los casos realizar una unión de dos organizaciones que pueden presentar personalidades empresariales, culturales y sistemas de valores diferentes. Por lo que se hace necesario señalar que el hecho que dos o más sociedades comerciales se fusionen conlleva también un conjunto de consecuencias tanto en el plano económico, como jurídico que pueden afectar a terceros.

1.1. Justificación.-

La realización del trabajo de investigación, permitirá hacer un análisis jurídico de una de las formas de reorganización empresarial y societaria; es decir que se buscará hacer un análisis completo acerca del tema de fusión de sociedades comerciales, el análisis a realizar estará centrado en establecer las condiciones que deberían envolver al proceso

de fusión de sociedades comerciales, así como a las causas que la originan, características, fases por las que debería pasar el proceso y sus consiguientes consecuencias resaltando las consecuencias jurídicas que pueden derivar de la misma.

Así mismo, la investigación a realizar posibilitará a todos los interesados en el tema a profundizar el conocimiento acerca de la fusión de sociedades comerciales, que en la actualidad ocupa un puesto importante en cuanto al estudio jurídico de las formas de reestructuración societaria y empresarial tanto a nivel global como nacional. De manera similar a través del análisis jurídico acerca de esta forma de reestructuración societaria se facilitará una herramienta a todos aquellos interesados en realizar un proceso de este tipo ya que se tratará de conocer todo el entorno que envuelve a este proceso.

1.2. Formulación del problema.-

1.2.1. Situación Problémica.-

La figura de la fusión como forma de reorganización societaria se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico nacional, no obstante a ello no se tiene bien clara a esta forma de reorganización societaria, que requiere de un tratamiento más especializado en lo que respecta a realizar una consideración de la fusión de sociedades como un verdadero proceso identificando no solo las causas que pueden dar origen a seguir una fusión; sino también a las consecuencias jurídicas que conlleva su concretización.

1.2.2. Planteamiento del Problema.-

¿Cómo es el proceso de fusión de las sociedades comerciales y cuáles son sus causas y efectos jurídicos de acuerdo a la legislación nacional?

1.3. Objetivos de la investigación.-

1.3.1. Objetivo General.-

Analizar el proceso de fusión de sociedades comerciales de acuerdo a la legislación comercial vigente.

1.3.2. Objetivos específicos.-

- Determinar que es la fusión de sociedades comerciales.
- Establecer las causas que llevan a la fusión de sociedades comerciales.
- Identificar las características de la fusión de sociedades comerciales.
- Delimitar las fases del proceso de fusión de sociedades comerciales.
- Establecer los efectos jurídicos de la fusión de sociedades comerciales.

1.4. Delimitación de la investigación.-

1.4.1. Delimitación geográfica.-

El límite espacial para el presente trabajo de investigación abarca a todo el territorio nacional aunque la investigación será realizada en la ciudad de Cobija departamento de Pando.

1.4.2. Delimitación temporal.-

El límite temporal para el trabajo de investigación está dado para ser realizado en el segundo semestre del año 2012.

1.4.3. Delimitación sustantiva.-

Si bien por medio de la investigación se hará un análisis jurídico de la figura de fusión; además de la aplicación de doctrina, teorías y conceptos jurídicos se recurrirá a determinados conceptos económicos.

1.5. Diseño metodológico.-

Para la realización del trabajo de investigación se seguirá básicamente una investigación teórica; toda vez que las investigaciones teóricas ofrecen la ventaja de precisar elementos prácticos del tema, por medio de una investigación en fuentes

documentales y bibliográficas además de considerar a la doctrina y otras normativas que converjan con la figura jurídica de la fusión.

1.5.1. Tipo de investigación.-

De acuerdo a lo señalado en el punto anterior se seguirá una investigación analítica, de desarrollo conceptual realizando una investigación de nivel descriptivo y corte transversal.

1.5.2. Métodos de investigación.

1.5.2.1. Métodos de investigación.-

Los métodos a ser empleados para la realización del trabajo de investigación serán los siguientes:

1.5.2.1.1. Métodos teóricos.-

Por el tipo de investigación a ser llevada los métodos utilizados serán:

- Método inductivo-deductivo, método a través del cual se elaboró el problema de investigación y los objetivos mediante el ejercicio mental de inducir y deducir la verificación de la situación problemática.
- Método de revisión bibliográfica, que posibilitará la revisión de toda la teoría correspondiente al tema además de contribuir para la conformación del marco teórico.
- Método de análisis y síntesis, método que será empleado para conocer todas las partes del tema a ser investigado, la problemática así como las relaciones con el marco contextual.

CAPÍTULO I

MARCO TEORICO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

A fines del siglo XIV, los cambios en las relaciones políticas surgidas en los países europeos propició un amplio desarrollo en las actividades comerciales e industriales; lo cual indujo entre otras cosas, a la formación de agrupaciones de negocios cuyo objetivo era obtener mayores beneficios, tanto en el aspecto económico como en el social y político. Dichas agrupaciones representaron las primeras manifestaciones de combinación de empresas de las cuales se tengan noticias.

La historia de las fusiones, tuvo prácticamente su origen en los Estados Unidos de Norteamérica con motivo de su gran desarrollo industrial; en los últimos cien años, muchas empresas estadounidenses han logrado sus metas de expansión mediante la fusión.

Las fusiones se han destacado básicamente en tres períodos, de los cuales se hace la siguiente clasificación: el primer período comprende los últimos años del siglo XIX, el segundo se presenta después de la primera guerra mundial y el tercero aparece a fines de la segunda guerra mundial.

1.1.1. Primer período: 1885-1903

Se compone de dos etapas, de 1885 a 1893 y de 1897 a 1903, sin embargo antes de 1885 ya se habían realizado pequeñas fusiones, a las cuales no se les prestó atención pública ni legislativa; esto ocurrió hasta la formación de Estándar Oil Trust (1885) y de la American Sugar Company (1887), cuando el congreso aprobó el Sherman Antitrust Act (Decreto antimonopolista de Sherman) como respuesta a lo que estaba aconteciendo; en los siguientes dos años se formaron otros tres grandes: National Leao company (1890), General Electric company (1892) y la U. S. RUBBER COMPANY (1892).

La segunda etapa empezó con la prosperidad y terminó con la depresión de 1903, en un período que casi coincidió con el desarrollo de la macroeconomía analítica, que se

caracterizó por una creencia casi religiosa en la economía de la empresa a gran escala, ésta etapa de las fusiones se caracterizó por la utilización de las compañías matrices como medio para realizar fusiones horizontales sobre todo en la minería y la manufactura; la economía de los Estados Unidos de América fue testigo de la formación de grandes empresas durante el año de 1899, como la U.S. Steel corporation y la International Harvester Company, así como de combinaciones industriales con una capitalización de más de un millón de dólares.

1.1.2. Segundo período: 1919-1929

En ésta época el movimiento de las fusiones se caracterizó por su gran auge, sobre todo en la minería y en la manufactura, además, en los servicios públicos. En este período se concluyeron 1250 fusiones en las áreas de minería y manufacturas, también se incluyen 4135 combinaciones y 5991 disoluciones de impresas individuales, así como la desaparición de 3477 empresas de servicios públicos en el período de 1919 a 1927.

1.1.3. Tercer período: 1945 a la fecha

En este período el movimiento de las fusiones encontró un fuerte apoyo en la necesidad de reedificación de la posguerra y así como la explosión demográfica. Aumentaron los precios y las utilidades con rapidez, lo cual originó la expansión de las empresas y la necesidad de nuevas fusiones. De 1940 a 1954 se llevaron a cabo 3,600 combinaciones de negocios, mientras que en los siete años posteriores se realizaron otras 4,000 fusiones.

De 1965 a 1969, en tan solo cinco años, aumento casi en tres veces el número de fusiones, debido a la presión de escasez de dinero, a la baja liquidez y acciones con precios castigados de algunos principales conglomerados. En este mismo año el número de fusiones que se llevaron a cabo fueron alrededor de diez veces de las realizadas en 1950.

1.2. Concepto de fusión de sociedades

Por fusión se entiende a la unión jurídica de dos o más sociedades mercantiles; es decir, dos o más empresas constituidas jurídicamente como entidades diferentes, deciden unirse para

crear una nueva empresa o que una de las existentes crezca. En el caso de que una de las empresas en cuestión sobreviva se le denominará fusionante y a las empresas que desaparecen se les llamarán fusionadas. También se da el caso de que todas las empresas involucradas desaparezcan como entidades jurídicas independientes creándose una tercera empresa con una nueva razón social.

La Directiva creada por el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea, define la fusión como la "operación por la cual una sociedad transfiere a otra, seguida de una disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la (s) sociedad (es) absorbida(s) de acciones de la sociedad absorbente".

Una fusión de sociedades puede tener varios objetivos: la búsqueda de una mayor eficiencia económica o de un poder sobre el mercado, una diversificación, un redespiegue geográfico sobre todos los mercados, la obtención de sinergias financieras o para la investigación y desarrollo.

En términos muy generales, la fusión de sociedades consiste en una sumatoria de activos y pasivos. En determinadas situaciones constituye la gran alternativa para resolver debilidades graves de una empresa aprovechando las fortalezas de la otra y viceversa. Por ejemplo, una compañía puede tener el "Know how" pero no el mercado, la otra, tener éste y no aquel. Si se llega a un acuerdo de fusión, la nueva tendrá ambas fortalezas y podrá operar con las ventajas así obtenidas.

1.3. Tipos de fusión de sociedades

El Boletín B8 Estados Financieros Consolidados y Combinados y Valuación de Inversiones Permanentes clasifica por su impacto económico a la fusión de sociedades de la siguiente manera:

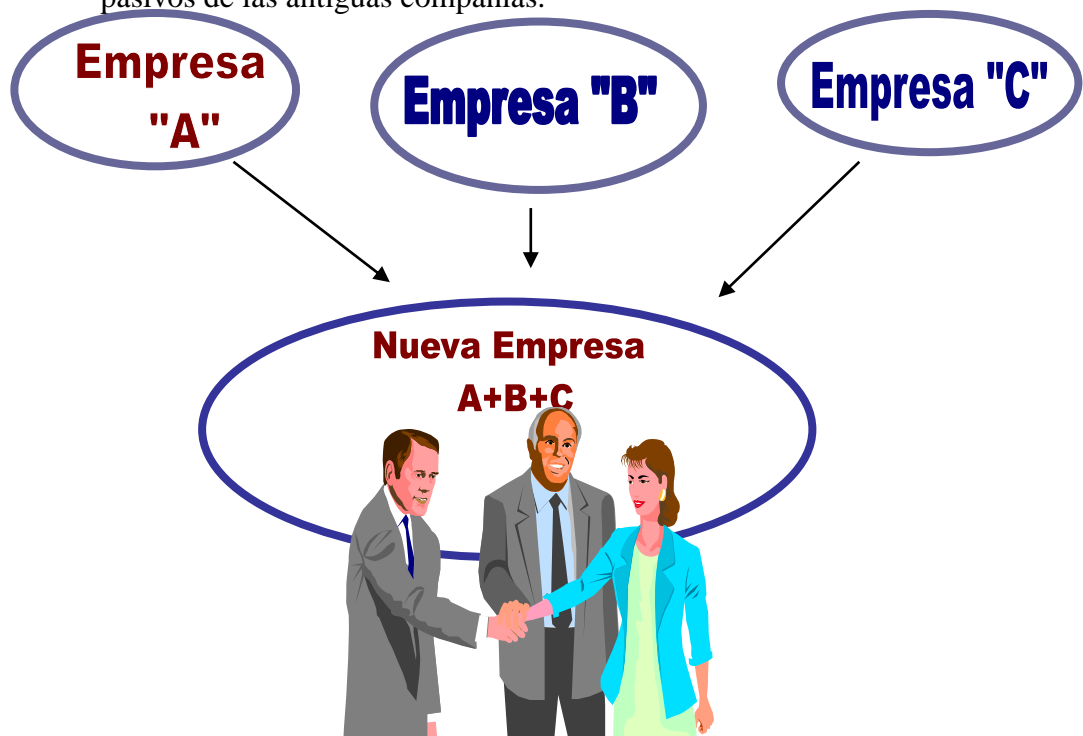
- Fusión vertical: Consiste en la fusión con otra compañía que produzca una materia prima o productos complementarios, acercándose al consumidor final o proveedor, logrando mayor potencialidad en la empresa y mayor

competitividad, asegurando así, la existencia y rentabilidad de las empresas fusionadas.

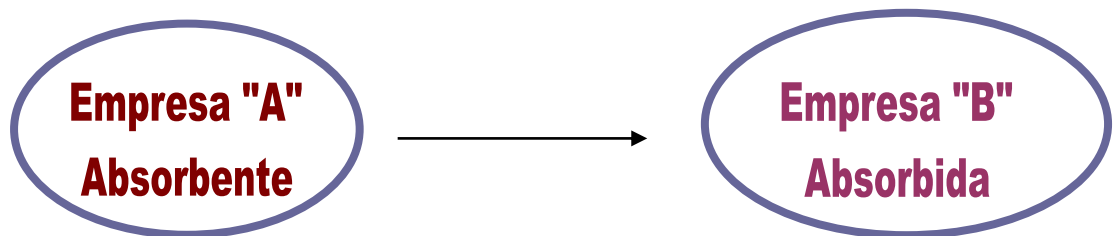
- **Fusión horizontal:** Compañías del mismo tipo de producto o servicio buscando beneficios comunes o fortaleciéndose en aspectos complementarios (distribución de productos, economías de escala, etc.) Obteniendo así, mayores logros comerciales, técnicos, mayor cuota de mercado y menor costo de producción, haciendo la empresa más competitiva y rentable. Es muy recomendable en el caso de empresas que tengan productos con demanda estacionaria pero con ciclos complementarios.
- **Fusión conglomerada:** Una compañía compra a otra empresa que pertenece a un sector completamente diferente al suyo. Para firmas de negocios no relacionados; puede tratarse de extensión de productos, de negocios complementarios, de extensión geográfica y de mercado.

Las fusiones de sociedades también pueden clasificarse por su situación jurídica de la siguiente forma:

- **Por integración o creación:** Esto ocurre cuando las dos empresas desaparecen constituyendo una sociedad completamente nueva, la cual reconoce los activos y pasivos de las antiguas compañías.



- Por incorporación o absorción: Se produce igualmente la extinción de una o más empresas y la transferencia en bloque de sus patrimonios a una empresa, en este caso ya existente, que aumenta su capital y entrega las nuevas acciones a los accionistas de las sociedades extinguidas.



La elección entre una u otra forma de fusión depende de múltiples factores: carácter cotizado de alguna de las sociedades, estructura de las acciones, convenios colectivos, etc. No obstante, con carácter general cabe indicar que la fusión por integración se utiliza preferentemente en situaciones en las cuales se unen dos empresas de igual poderío económico y que la fusión por absorción, por el contrario, denota que la absorbente tiene un tamaño más importante que la absorbida, puesto que es la sociedad absorbente la que sobrevive, pasando los accionistas de la absorbida a incorporarse a la absorbente. Nótese que en la fusión por creación se tiene que elegir un nuevo órgano de administración, mientras que en la absorción es el órgano de la absorbente el que pasa a administrar el patrimonio que perteneció a la absorbida.

1.4. Causas de una fusión de sociedades

Una de las principales causas de fusión de sociedades es el querer lograr economías operativas y de escala. Se trata del hecho de que al unirse dos empresas puedan abatir costos mediante la realización de ciertas acciones como eliminar duplicidad de instalaciones o funciones; consolidar siempre y cuando se traten de funciones relacionadas a la contabilidad, compras o marketing; concentrar en una sola instalación la mayor cantidad de operaciones posibles para disminuir los costos.

Mejorar la administración de la empresa es otra buena razón para llevar a cabo una fusión, ya que una mala administración en la sociedad probablemente refleje bajas en las utilidades.

Dos razones importantes por la que muchas compañías deciden fusionarse son el crecimiento y la diversificación. En el caso del crecimiento, si una empresa está interesada en incrementar su capacidad o su penetración en el mercado a través de nuevas líneas de productos, puede resultarle más barato adquirir a otra compañía que desarrollarlas mediante su estructura interna o adquirir los activos que le permitan aumentar su capacidad. Por otro lado si una empresa está interesada en expandir sus horizontes y abarcar más mercado, puede adquirir otra compañía que se desempeñe en un sector completamente distinto al suyo.

Cuando una empresa tiene dificultades para obtener efectivo, resulta más fácil pagar con acciones a los accionistas de la empresa con la que quiere llevar a cabo la fusión, que vender esas acciones en el mercado accionario y más tarde con ese dinero comprar lo que necesita. Otra situación que ocasiona fusión de sociedades es la subvaluación, la cual se presenta cuando una compañía puede adquirir a otra a un precio muy barato debido a que ésta última cuenta con un valor de mercado muy por debajo del valor de reposición de los activos. En algunos casos existen empresas interesadas en fusionarse con otras simplemente para aumentar su utilidad por acción y de esta manera representar una buena opción para los inversionistas.

Otra razón más por la cual se dan las operaciones de fusión son las empresas que tienen un grado alto de apalancamiento y desean adquirir una nueva compañía que esté financieramente sana, lo que da como resultado una empresa con una mejor estructura de capital, que le permite tener una mayor capacidad de endeudamiento. En la inmensa mayoría de los casos, las empresas valen por las personas que las integran. Los grandes negociantes saben sacar ventajas de esta situación y a veces encuentran en la gente, la razón fundamental para estudiar una posible absorción, o complementando e integrando los recursos humanos, una fusión.

1.5. Ventajas de una fusión de sociedades

Los beneficios provenientes de las adquisiciones o fusiones reciben el nombre de sinergias. La sinergia se define como el valor de la empresa combinada menos el valor de las dos empresas como entidades separadas. Las fusiones entre sociedades representan múltiples ventajas para las empresas, tales como:

- Disminución considerable de los gastos de operación y/o producción, al reducirse el personal.
- Cesación de la rivalidad y la competencia leal o desleal que les impide un mayor poder económico y la realización de mayores beneficios.
- Mayor rentabilidad, porque los instrumentos de producción son mejor utilizados cuando son manejados bajo una gestión única o se encuentran concentrados en un mismo espacio, reduciéndose consecuentemente los costos.
- La compañía absorbente se convierte en una sociedad más sólida, con disfrute de mayor crédito comercial.
- Garantiza una administración más metódica y una fiscalización más centralizada.
- Mejorar la presencia o imagen corporativa.
- Aumento de la capacidad instalada.

Los beneficios que se tienen de una fusión pueden no ser inmediatos, así que se debe estar consciente de esto ya que la culminación de la fusión no termina hasta que las empresas se unifican y logran trabajar de una forma eficiente, esto es el resultado principal de una fusión.

1.6. Limitaciones de una fusión de sociedades

- Síndrome de desempleo: A pesar de que las fusiones representan oportunidades para las empresas también conllevan limitaciones. En la actualidad las operaciones de fusión y adquisición entre empresas del mismo sector o sectores afines están generando un serio problema de desempleo al cerrar plantas o despedir por cuestiones de modernización tecnológica de la empresa.

- Comunicación: Al realizar una operación de fusión debe considerarse que la comunicación entre los directivos y los empleados debe de ser abierta, honesta y principalmente constante para el buen entendimiento de la misión, los nuevos valores y la cultura empresarial, evitando la duplicidad de esfuerzos o actividades, la cual suele reflejarse en un incremento de costos para la compañía.
- Cultura: La disminución de opciones comerciales para el cliente, es decir, al enfrentarse a monopolios que controlan los mercados o sectores se tenderá a una estandarización de los bienes y servicios que impedirán al cliente decidir y optar por algún producto conforme a sus gustos y necesidades.

En ocasiones, las fusiones y adquisiciones implican realizar transacciones no muy amigables, por ello, es necesario poner en práctica un plan completo de las tácticas, estrategias, causas y consecuencia de una posible negociación entre las partes.

CAPITULO II

FUSIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES

En este capítulo se pretende estudiar el proceso de Fusión de Sociedades Comerciales desde una perspectiva histórica para así poder vislumbrar y entender sus orígenes y su evolución.

2.1. Antecedentes de las fusiones societarias

Las fusiones constituyen un fenómeno mundial y se estima que cada año se llevan a cabo un gran número de operaciones de esa índole, sin embargo, no se trata de un fenómeno nuevo; cuatro períodos de gran actividad en este sentido, a los que alude también como olas de fusiones, tuvieron lugar en Estados Unidos (1887-1904, 1916-1929, 1965-1969, 1984-1989) antes del actual, que comenzó a principios de 1990.

En Europa ha habido una actividad similar en relación con las fusiones, siguiendo una evolución muy cíclica e incrementándose el número de transacciones desde principios de la pasada década.

El comportamiento de la actividad de fusiones en Europa, ha sido prácticamente idéntico al que ha experimentado la economía americana.

Este paralelismo entre las dos grandes zonas económicas, indica que este fenómeno responde más a directrices agregadas a nivel mundial que a cambios estructurales específicos que se estén produciendo en Europa, debido a su proceso de integración económica.

Las fusiones en Europa siguen siendo fenómenos esencialmente domésticos, es decir, entre empresas del mismo país y la distribución geográfica de esta actividad dentro de la Unión Europea no es homogénea pues las fusiones se producen principalmente en los países con alta capitalización bursátil.

Desde hace diez años, las empresas en Latinoamérica y específicamente en Bolivia, se preocupaban por desarrollar nuevas y mejores formas de atender los mercados a los que no tenían acceso anteriormente y el mundo de los negocios ha vivido el proceso de globalización mediante el cual, las empresas han descubierto y aprovechado la oportunidad que ofrecen los mercados internacionales.

Hoy, esta preocupación de las empresas no se basa únicamente en la posibilidad de adentrarse en nuevos mercados, sino también en cuidar que nuevos competidores no incursionen a los mercados que ya han conquistado.

Algunas empresas han recurrido a la creación de alianzas estratégicas con otras empresas; otras compañías han preferido crecer en los mercados internacionales a través de la fusión y adquisición de empresas que operan en sus mismas industrias, o bien adquieren de manera total o parcial, empresas que les permiten alcanzar sus objetivos.

Por su parte, las fusiones y adquisiciones han representado una gran actividad desde 1997, hasta el punto de que el año 2000 fue denominado por muchos, como uno de los mejores años en cuanto a la actividad de fusiones, reportándose en dicho año, la mayor cantidad de estas.

Es así como, cada vez más, las fusiones han adquirido una dimensión internacional debido a la integración económica global y al dismantelamiento de las barreras para el comercio y la inversión. La competencia se ha vuelto mundial y las compañías tienen que competir no sólo en sus mercados internos, sino también en los extranjeros para poder mantener su ventaja competitiva.

3.2. Consideraciones Generales

Para comenzar el desarrollo del presente Trabajo de Grado debemos definir el término “FUSIÓN DE SOCIEDADES”, para luego introducirnos fácilmente en todo lo referente al proceso de Fusión.

3.2.1. Definición de fusión de sociedades

Estamos en presencia de una fusión de sociedades, cuando dos o más sociedades mercantiles se unen para combinar y compartir sus recursos con el fin de alcanzar objetivos comunes, permaneciendo a menudo los accionistas de las empresas que se fusionan, como propietarios conjuntos de la entidad fusionada surgiendo una nueva entidad que abarca a las empresas fusionadas (Sudarsanam, 1996, 1).

Por su parte, Latsha (1072, 125), explicó que una fusión de sociedades es la reunión de dos o más compañías independientes en una sola, es decir, es la reunión de dos o más sociedades preexistentes, bien sea que una u otra sea absorbida por otra o que sean confundidas para constituir una nueva sociedad subsistente y esta última hereda a título universal los derechos y obligaciones de las sociedades intervinientes.

Asimismo, Sánchez (1998, 15), concibe la fusión de sociedades como una operación usada para unificar inversiones y criterios comerciales de dos compañías de una misma rama o de objetivos compatibles. Constituye una fusión la absorción de una sociedad por otra, con desaparición de la primera, y realizada mediante el aporte de los bienes de ésta a la segunda sociedad.

Igualmente, puede hacerse ésta mediante la creación de una nueva sociedad, que, por medio de los aportes, absorba a dos o más sociedades preexistentes.

Cabe agregar que para Toro (1982, 2), la fusión es un caso especial de disolución de sociedades mediante la cual 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 ó mas sociedades que en ella se fusionan.

Por último, considera Baz (1997, 2514), que por fusión se entiende a la unión jurídica de dos ó más sociedades mercantiles, es decir, dos ó más empresas constituidas jurídicamente como entidades diferentes, deciden unirse para crear una nueva empresa o que una de las existentes crezca. En el caso de que una de las empresas en cuestión sobreviva, se le denominará fusionante y a las empresas que desaparezcan, se les denominará fusionadas.

También se da el caso de que todas las empresas involucradas desaparezcan como entidades jurídicas independientes creándose una tercera empresa con una nueva razón social.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se puede concluir que la Fusión de Sociedades es una forma especial de unión de sociedades, mediante la cual una de ellas se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, es decir, se contempla como la creación de una nueva empresa con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan.

2.2. Naturaleza Jurídica de la Fusión de Sociedades

Las teorías desarrolladas por la doctrina en torno a la naturaleza de la fusión, se sitúan entre dos polos: por un lado, la tesis contractualista y, en el otro extremo, la que considera que se trata de un acto corporativo o social.

Quienes defienden la primera teoría, equiparan la fusión al contrato social que da origen a la sociedad. Afirman que la fusión reúne todos los elementos esenciales al contrato, a saber: i) consentimiento, expresado inicialmente a través del proyecto de fusión y luego refrendado por las respectivas asambleas; ii) objeto, el de reagrupar personas y patrimonios en una estructura renovada; iii) causa, la obtención de beneficios económicos a través de la reorganización; y iv) forma, toda vez que se requiere que el mismo sea documentado en un soporte escrito y se cumplan una serie de requisitos de publicidad como son la convocatoria a los accionistas, el registro y publicación del acuerdo. Por su parte, los seguidores de la teoría que la considera un acto social o corporativo, reconocen las vinculaciones contractuales entre las partes pero señala que dichos acuerdos constituyen el vehículo de ejecución de un acto de naturaleza corporativa.

Como teorías intermedias se presentan aquellas que lo consideran un negocio complejo y de ejecución sucesiva, reconociendo la existencia de ambos, acuerdos contractuales y actos jurídicos. Otros se concentran en las modificaciones estatutarias que comporta la fusión de sociedades, mecanismo que implica necesariamente que unos se extingan y se creen o

modifiquen otros. Adicionalmente, surgen las teorías de la transformación con disolución social que consideran se trata de un procedimiento especial de disolución entre otras.

2.3. Tipos de Fusión de Sociedades

Hoy pareciera existir un relativo consenso en torno a la definición de este mecanismo, sus modalidades, así como los principales rasgos y efectos de cada una. En tal sentido, la doctrina jugó un rol primordial impulsando una cierta estandarización de la concepción de la figura en las legislaciones de los distintos países, en los casos en que éstas se desarrollaron. En los que no fue así, también correspondió a la doctrina unificar criterios sobre la materia.

Esta concepción prevaleciente en la actualidad puede esquematizarse como sigue:

a. Fusión propiamente dicha o por constitución de una nueva sociedad: operación a través de la cual dos ó más sociedades transfieren a una sociedad que constituyen, la totalidad de sus activos y pasivos, produciéndose su disolución sin liquidación. Requiere la atribución a los accionistas de la sociedad disuelta, de acciones de la nueva sociedad y eventualmente, puede permitirse una compensación en especie.

b. Fusión por absorción: operación a través de la cual una o varias sociedades transfieren a otra existente, la totalidad de sus activos y pasivos, produciéndose su disolución sin liquidación. Requiere la atribución a los accionistas de la sociedad absorbida, de acciones de la sociedad absorbente y, eventualmente, puede permitirse una compensación en especie.

Debe advertirse, sin embargo, que esta noción en cierta forma universal, en torno al mecanismo de fusión no es absoluta y, por tanto, pueden presentarse singularidades en los distintos ordenamientos jurídicos. Por ejemplo en Brasil, se acogen ambas modalidades de fusión pero sólo se denomina así aquella que supone la constitución de una nueva sociedad, en tanto que al segundo tipo se le denomina incorporación.

En los Estados Unidos de América, por su parte, también se distingue entre merger y consolidation, para identificar cada una de las modalidades de fusión, entendida esta en sentido amplio.

En Bolivia, el Código de Comercio se refiere a la fusión, sin distinciones en torno a su concepto ni sus modalidades. Sin embargo, las expresiones “la nueva compañía resultante de la fusión”, y “la compañía que quede subsistente o que resulte de la fusión” incluidas en este texto legal, llevaron a la doctrina patria a reconocer ambas manifestaciones, coincidiendo con la interpretación de la doctrina italiana, respecto al Código de Comercio de 1882, el cual contenía similares provisiones.

Aparte de las dos modalidades de fusión incluidas en la noción amplia o integradora de la figura, vale decir, fusión por constitución de una nueva sociedad y fusión por absorción, existen autores que distinguen entre fusiones homogéneas y heterogéneas, esta última, ocurre en los casos en que el ordenamiento jurídico correspondiente admite que el mecanismo de fusión se lleve a cabo entre tipos societarios distintos. Otro modo de reorganización, cuya inclusión o no como modalidad adicional de fusión se discute ampliamente, es la llamada fusión impropia o aquella que tiene lugar cuando la sociedad supérstite detenta previamente la totalidad del capital de la sociedad absorbida.

Por otra parte, encontramos los llamados cash-out mergers, en los que, en lugar del tradicional canje de acciones, se les impone a ciertos accionistas de las sociedades absorbidas el pago en efectivo de sus acciones, permitiendo así la exclusión de ciertos accionistas, generalmente los minoritarios, de la sociedad resultante de la fusión. Por sus características, este tipo de operación no podría encuadrarse en la figura de fusión, tal como se concibe en el ordenamiento jurídico vigente en Bolivia.

Otra clasificación referida más al carácter estratégico de negocios de la operación que a su sustrato jurídico, divide las fusiones en programadas y no programadas, incluyendo en el primer tipo a aquellas que responden a razones de tipo financiero, comercial o de gerencia, entre otras.

Las no programadas constituyen reacciones a circunstancias externas a la empresa, como puede ser la competencia, el deseo de aprovecharse de las bondades de una oferta en un momento determinado, motivos de orden estrictamente psicológico del personal directivo e

incluso pueden ser generadas por simple inercia frente a un ambiente de estímulo al crecimiento externo de las empresas.

2.4. Causas que conducen a la Fusión de Sociedades

De acuerdo con las reflexiones realizadas hasta ahora, vale la pena destacar las causas que conducen a los altos directivos de las sociedades mercantiles, hacia las fusiones con otras sociedades, en este sentido, para Sudarsanam (1996, xii), las compañías emprenden las fusiones y adquisiciones con el propósito de alcanzar determinados objetivos estratégicos y financieros. El éxito de las fusiones depende, por tanto, de cómo lleguen a integrarse estas empresas existiendo una variedad de partes interesadas en las organizaciones que se unen, deseosas de lograr el éxito de la fusión. Los accionistas y los administradores son dos de las más importantes, aunque también hay que incluir a los empleados, consumidores, comunidades locales y a la economía en general. En este orden de ideas, las fusiones a veces tienen implicaciones anticompetitivas y, como resultado, en muchos países despiertan un riguroso escrutinio antimonopolista.

Por su parte, Sghein (1989, 10), destaca que las fusiones tienen causas tecnológicas, institucionales, económicas y legales. Dichas fuerzas a menudo son identificadas públicamente y sirven para justificar tales procesos. No obstante, está claro que, junto con estas fuerzas, también intervienen fuerzas psicológicas que implican necesidades de poder personales, necesidades de crecimiento y de expansión de la identidad, necesidad de destruir a otras organizaciones o sojuzgarlas, y la necesidad de mirar a los sindicatos u otros grupos. Señala el autor que en los años posteriores a la fusión, estas fuerzas psicológicas pueden llegar a jugar un papel importante en el resultado del proceso de fusión y, por tanto, han de ser comprendidas en la mayor medida posible por los planificadores.

Factores de índole económico-financiero y fiscal se encuentran tras cualquier proceso de fusión de sociedades mercantiles, por el indiscutible tinte estratégico de negocios de este tipo de operaciones. No obstante, los móviles de la concentración empresarial, pueden ser muy variados y de distinta naturaleza, aunque las partes invariablemente aleguen la búsqueda de un anhelado beneficio económico.

Entre los motivos más comunes, que conducen a un proceso de fusión de sociedades, se pueden mencionar:

- i) la racionalización del proceso productivo mediante el aprovechamiento de las fuerzas que, aisladamente, las empresas involucradas tienen sólo en potencia y que al unirse hacen aumentar su rendimiento, vale decir, la sinergia de la fusión,
- ii) la reducción de gastos como consecuencia de tal racionalización,
- iii) el incremento progresivo de ingresos, de los negocios e incluso del poder de gestión y fama de sus directivos,
- iv) alcanzar precios más competitivos,
- v) la unificación de los centros de gestión y decisión de las sociedades involucradas para con ello evitar los potenciales conflictos de interés típicos de otros métodos de concentración,
- vi) valerse de beneficios fiscales,
- vii) obtener sinergia financiera por medio de menores costos de financiamiento y de un mayor acceso al crédito,
- viii) beneficiarse de las garantías jurídicas que ofrece el procedimiento de fusión,
- ix) en el mismo sentido, su regulación por el Derecho de la competencia pues, superados los procesos de control previo, la fusión se convierte en una operación jurídica irreversible toda vez que las empresas se han convertido en una unidad jurídica y económica,
- x) incrementar el beneficio por acción,
- xi) favorecer la recuperación de una empresa en crisis,
- xii) lograr acceso a nuevos mercados,
- xiii) ampliar la capacidad de desarrollo tecnológico.

En la clasificación que aporta Largo Gil (2000, 88), esta autora distingue como motivaciones propias de la fusión por absorción, en primer término, el deseo de crecer por parte de la sociedad absorbente, mejorar su posición en el mercado e incluso la supresión de algunos de sus competidores. Indica que, generalmente, en este tipo de fusión, la iniciativa parte de la sociedad absorbente, la cual desarrolla el plan para luego someterlo, en

condiciones de ventaja, a la consideración de la potencial absorbida. En el caso de esta última, agrega, la decisión favorable a la fusión puede motivarse en una necesidad de supervivencia o en el deseo de favorecer su crecimiento, o porque con ello se sinceraría jurídicamente una relación de hecho existente, en casos de dependencia económica respecto a la sociedad absorbente. En cuanto a las fusiones por constitución de una nueva sociedad, afirma que este tipo de fusión ocurre principalmente cuando existe equivalencia de dimensiones entre las empresas involucradas y el móvil común es generalmente lograr un mejor posicionamiento en el mercado y la defensa frente a competidores.

Para Vivante (1932, 511), desde el punto de vista económico la fusión es un instrumento de fortalecimiento del capital de la sociedad, pues afirma este autor que “Estas fusiones son frecuentes en los períodos de recogimiento que suceden a las crisis económicas de un país, y las empresas que sobreviven a ellas intentan con este procedimiento rehacer sus fortunas. Ayudan a la continuidad de los negocios, ahorran a las sociedades que se unen las pérdidas de una liquidación y facilitan la constitución de empresas mas pujantes...”

2.5. Caracteres esenciales de la Fusión de Sociedades

2.5.1. Disolución de una o más sociedades:

La doctrina reconoce que la fusión es una forma de disolución de una o más sociedades, sin que se lleve a cabo la liquidación de su patrimonio.

Así, en la fusión pura y simple o propiamente dicha, en la que se constituye una nueva sociedad como resultado de la fusión, se produce la disolución de todas las sociedades fusionadas, mientras que en la fusión por absorción o incorporación, se produce la disolución de al menos una sociedad que es absorbida o incorporada a otra preexistente. Se afirma en esta última modalidad de fusión que la disolución se verifica en al menos una sociedad, teniendo en cuenta que nada obsta para que sean varias las sociedades absorbidas o incorporadas en una fusión de este tipo.

En este sentido, algunos autores cuestionan el empleo del término disolución en la fusión, ya que en su opinión este vocablo implica necesariamente la posterior liquidación del

patrimonio social, lo cual está definitivamente negado en el caso de fusión. Consideran que para evitar distorsiones terminológicas, en los casos de fusión debería hablarse de una extinción, ya que a su entender en la fusión se produce una extinción de la persona jurídica, pero no una disolución del vínculo social. En apoyo a esta interpretación, Ferri (1974, citado por Motos 1953, p. 48), afirma que “la fusión es una transformación extintiva de la sociedad, lo que requiere una modificación del vínculo social, pero no su disolución”. Esta afirmación tiene sentido si se acoge plenamente el criterio de que la fusión implica la incorporación de los socios de las sociedades que se extinguen, en la sociedad resultante o absorbente, según sea el tipo de fusión realizada.

Para Costa (1996, 86) la fusión comporta “un proceso de continuación del sustrato económico-empresa, con una modificación o extinción de los vínculos jurídicos societarios, existentes hasta entonces.” Este autor argentino parece reconocer la posibilidad de que no todos los socios de las sociedades que se extinguen por efecto de la fusión, pasarían a integrar el sustrato personal de la sociedad nueva resultante o de la sociedad absorbente, cuando plantea que puede producirse una extinción del vínculo social.

Por su parte, otros autores como Vivante (1936, 513) parecen restar importancia a este debate y se limitan a señalar que sin disolución no puede haber fusión, afirmación ésta que también ha sido formulada por Uría (1996, 394).

Ahora bien, este debate doctrinario puede tener gran importancia desde el punto de vista del derecho de sociedades a los fines de precisar si existe o no una variación del vínculo societario. Sin embargo, a los efectos fiscales la conclusión realmente importante es que, sea bajo el término “disolución”, o sea bajo el término “extinción”, la doctrina es coincidente al concluir que en la fusión se produce la extinción de la personalidad jurídica de una o más sociedades que intervienen en ella.

Finalmente, resulta oportuno señalar que la legislación boliviana, al igual que lo hacía la legislación italiana en su Código de Comercio de 1882, parece considerar la fusión como un supuesto de disolución, cuando en el artículo 340 del Código de Comercio, dispone que “las compañías de comercio se disuelven: (...) 7º Por fusión”.

2.5.2. Sucesión a título universal:

En los casos de fusión se produce una sucesión a título universal en el patrimonio de la sociedad fusionada, en virtud de la cual la sociedad fusionante se hace titular de la totalidad del patrimonio de las primeras, adquiriendo todos los derechos y obligaciones que integraban ese patrimonio.

Para Cabanellas (1989, 329), una sucesión a título universal comprende la totalidad de un patrimonio o parte proporcional de éste. Continúa el jurista haciendo referencia a la definición aportada por el Código Civil argentino (artículo 3.281) señalando: “La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos.”

Es posible afirmar que la configuración de una sucesión a título universal es una característica aceptada unánimemente por la doctrina que trata el tema de las fusiones. En efecto, no parece existir autor que se atreva a cuestionar la presencia de la sucesión a título universal en la fusión de sociedades.

Por el contrario, muchos autores como Uría (1996, 395), identifican en esta característica la razón del éxito de esta institución jurídica en el mundo de las concentraciones empresariales, ya que permite las agrupaciones patrimoniales uno actu, es decir, evitando las tediosas transmisiones singulares de los elementos patrimoniales pertenecientes a las sociedades que se extinguirán por la fusión. Al respecto señalaba Vivante. (1936, 519):

“Hecha firme la fusión, la Sociedad que se fusiona deja de existir, pierde su personalidad jurídica, su nombre, su patrimonio y sus Administradores, ocupando su puesto la nueva Sociedad, como un sucesor a título universal. La propiedad y la posesión de todos los bienes que antes pertenecían a la sociedad extinguida, pasan a la otra: *mortuus facit vivum possessorem*. No hay necesidad de que los Administradores de ambas 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 que la transferencia del patrimonio (*universitas juris*) produce la transferencia de todos los créditos que lo componen y de sus garantías mobiliarias e inmobiliarias. La Sociedad que continuare viviendo podrá exigir de terceros el cumplimiento de todos los contratos en curso de arrendamiento, de seguro, de apertura de crédito, etc., a menos que la ejecución de tales contratos esté por su naturaleza personal subordinada a la existencia de la Sociedad desaparecida.

Junto con el activo pasan a la sociedad supérstite las deudas, tanto las que sean anteriores a la fusión, como las contraídas por razón de la misma, verbigracia, los impuestos; por consiguiente, quien fuera acreedor de la Sociedad extinta y deudor de la Sociedad supérstite puede liberarse de esta deuda mediante la compensación.”

Por otra parte, se justifica que no haya liquidación de la sociedad fusionada, debido a que su patrimonio es traspasado inalterado a la sociedad fusionante, manteniéndose así todos los elementos patrimoniales que antes de la fusión constituían prenda común de los acreedores de la sociedad extinguida.

En este sentido señala Uría (1996, 396) que “si en la fusión pasa en bloque el patrimonio (activo y pasivo) de una sociedad a otra que incorpora además a los socios de la primera, huelga hablar de liquidación, porque no existirían deudas a extinguir, ni créditos a cobrar, ni activo neto que repartir entre los socios.”

Para De la Cámara (1978, 387), la sucesión a título universal lleva consigo, como consecuencia necesaria, la inexistencia de liquidación respecto de las sociedades que se disuelven.

Al producirse una sucesión a título universal como consecuencia de la fusión, el profesor Morles (2002, 1537) destaca la problemática planteada en torno a la necesidad o no de cumplir con formalidades de publicidad particulares para documentar la transferencia de determinadas clases de bienes tales como: inmuebles, patentes y marcas, vehículos, naves y aeronaves, que pueden integrar el patrimonio de una sociedad que se extingue por causa de una fusión.

En este sentido señala este autor, que la doctrina se debate entre dos posiciones:

- a) quienes consideran que aun cuando la fusión comporta una sucesión a título universal de los patrimonios de las sociedades que se extinguen, es necesario que la sociedad fusionante cumpla con las formalidades de publicidad requeridas para la transmisión de tales bienes y;
- b) otros que consideran que la publicidad otorgada a la fusión sustituye los regímenes particulares.

Continúa el profesor Morles señalando que este debate ha causado una gran controversia en Francia, donde la doctrina se ha inclinado mayoritariamente por la primera de las posiciones señaladas, fundamentándose en la ausencia de una norma que excluya el cumplimiento de las formalidades particulares de publicidad para cada bien.

No obstante la discusión doctrinal, en la práctica en Bolivia, la transferencia de la propiedad no ha requerido de la publicidad registral de cada uno de los bienes involucrados en la fusión, la cual se materializa con la inscripción de los instrumentos necesarios para acreditar los cambios de titularidad ante las oficinas o autoridades respectivas.

2.5.3. Incorporación de socios:

Quizás la más discutida de las llamadas características esenciales de la fusión sea la incorporación de los socios de las sociedades fusionadas en la sociedad fusionante.

De Gregorio (1950, 260) dudaba de la necesidad de incluir la incorporación de socios como carácter esencial de la fusión, destacando la ausencia de una norma legal que obligara a ello. Contrario a la teoría de que la fusión hallaba su carácter esencial en la compenetración de grupos sociales, el autor italiano afirmaba:

“Desde el punto de vista más amplio y evolutivo de finalidades legislativas, la fusión, con la particular disciplina que se le da por las leyes vigentes, se explica más como un fenómeno de concentración de patrimonios sociales que de transferencia de los socios; al ordenamiento jurídico debe ser indiferente que, una vez evitada la desmembración de una

empresa, pase con ella a la sociedad incorporante también una serie de ciertos determinados socios, o que, por el contrario, estos mismos socios u otros vayan a aumentar el grupo social de otra sociedad por diversa vía que el examen del aspecto práctico de la fusión demuestra que ésta ha terminado por asumir la manifestación de una operación compleja, la cual aun permaneciendo dentro del campo trazado por los artículos 193-196 (nos referimos para evitar la acusación de una petición de principio el campo trazado explícitamente), no es raro que excluya la transferencia de los socios, ya sea porque esto sea contrario a los intereses de la sociedad incorporante y de los mismos socios a transferir, ya porque no sea posible. Así, cuando el activo y el pasivo de la sociedad incorporada fuesen iguales, ¿deberíamos excluir la fusión por falta del pretendido elemento esencial de la transferencia de los socios? ¿Y deberíamos excluirla cuando sea incorporada una sociedad de la cual la sociedad incorporante posea todas las acciones?”

De la Cámara (1978, 387), por su parte, no duda en afirmar que la fusión implica la incorporación de los socios de las sociedades fusionadas, de modo que los socios de las sociedades disueltas pasan a serlo de la sociedad absorbente o de la sociedad nueva que se constituye.

Al respecto, Uría (1996, 396) agrega que no basta la confusión total de dos o más patrimonios sociales para que pueda hablarse de fusión en sentido rigurosamente técnico. Fundir sociedades no es solamente unificar patrimonios, negocios o empresas; es algo más: es unificar grupos sociales que tienen un soporte humano de importancia decisiva. De ahí que fusión, además de afectar a los elementos patrimoniales, lleve a establecer una situación de relación social directa entre los miembros de cada grupo. Los socios de cada una de las sociedades fusionadas se reagrupan en la sociedad única que centraliza la fusión.

En Argentina, Solari (1996, 90) defiende la incorporación de los socios como una de las características que distingue la fusión de otras figuras similares.

En este sentido afirma que es ésta una de las características distintivas de la fusión, que la aparta de otras formas de traslaciones patrimoniales: la continuidad de los socios de las sociedades existentes en las sociedades aglutinadoras de los bienes. La fusión no solo es un

agrupamiento de patrimonios, sino a su vez el de los componentes humanos titulares de las participaciones en que se divide el capital de las sociedades que intervienen en el proceso.

Se da una unión o reagrupamiento no solo de elementos materiales, sino también del sustrato subjetivo, ya sea material humano, personas físicas, o de entes sujetos de derecho, personas jurídicas, en cabeza de la sociedad continuadora.

Es importante mencionar que la teoría expuesta por De Gregorio (1950, 260) fue formulada bajo la vigencia del Código de Comercio italiano de 1882, que no aludía en ningún momento a la necesidad de incorporar a los socios de las sociedades fusionadas como socios de la sociedad fusionante, mientras que las legislaciones española y argentina, que pudieron servir de base para las teorías de De la Cámara, Uría (ambos españoles) y Solary (argentino) sí regulan el tema de la incorporación de los socios.

En Bolivia la situación a nivel legislativo está muy lejos de ser clara, ya que el Código de Comercio, al igual que el Código italiano, no regula la inclusión de los socios de las sociedades fusionadas en la sociedad fusionante.

En la doctrina patria, Hung (2002, 171) no expresa una opinión definitiva sobre el tema, pero sí reconoce que en la práctica lo más común es que se produzca la incorporación de los socios.

Por su parte, Morles (2002, 1536), parece apoyar el reconocimiento de la incorporación de los socios como un carácter esencial de la fusión, y al respecto señala que en el estado actual de nuestro desarrollo legislativo, parece que debiera admitirse que la transferencia de la posición de socio es connatural el acto de fusión, especialmente en las sociedades en las cuales la suscripción de acciones es producto del recurso público al ahorro. De otro modo, se verían gravemente afectados (desconocidos) los derechos de los socios.

CAPITULO III

EL PROCESO DE FUSIÓN DE SOCIEDADES

De la escasa regulación establecida en el Código de Comercio, se puede interpretar que el proceso de fusión en Bolivia está compuesto por momentos distintos: el acuerdo de fusión, el período de oposición y la ejecución de la fusión.

Esta regulación está consagrada en los artículos 406 al 407, del mencionado código.

3.1. El Acuerdo de Fusión

Este primer momento se inicia desde las negociaciones previas realizadas por las sociedades participantes en la fusión, hasta el registro y publicación del acuerdo de fusión, donde deberá haberse plasmado el resultado de aquellas negociaciones. Su existencia se desprende del texto de los artículos 406 y 407 del Código de Comercio.

A excepción de la aprobación de cada una de las sociedades, la legislación mercantil boliviana no exige la inclusión de ninguna información en particular en el acuerdo de fusión. No obstante, en la práctica, según expone Morales (2002, 1528), se elabora un documento idéntico que es aprobado por cada una de las sociedades participantes en la fusión, en el cual se indican, entre otros aspectos, las condiciones de la fusión, referencia al régimen de conversión de acciones, documento constitutivo y estatutos de la nueva sociedad que surge de la fusión o las modificaciones estatutarias que sufriría la sociedad que subsiste, según sea el caso.

Sin embargo, otras legislaciones prestan mayor atención al acuerdo de fusión, en especial atendiendo a la protección de los derechos de terceros que puedan verse afectados por la reorganización. Así, por ejemplo, la Ley de Sociedades Anónimas española, requiere cierta información que debe ser incluida en el denominado proyecto de fusión que finalmente se convertirá en el acuerdo de fusión una vez aprobado por la junta general de accionistas.

Por su parte, la legislación francesa también hace alusión a algunos aspectos que deben estar presentes en el acuerdo de fusión (Morles, 2002, 1528), tales como los motivos, fines y condiciones de la fusión; las fechas de cierre de las cuentas de las sociedades interesadas utilizadas para fijar las condiciones de la operación; identificación y evaluación del activo y del pasivo cuya transmisión a las sociedades nuevas o absorbentes ha sido prevista, con indicación de los métodos de evaluación utilizados; la relación de intercambio de los derechos sociales; y el montante de la prima de fusión.

A partir del momento en que se produce la primera manifestación de interés en llevar a cabo una operación de fusión, los administradores de las respectivas sociedades inician un proceso de intensas negociaciones que, en la mayoría de los casos, en especial si no se trata de sociedades vinculadas, va acompañado de una serie de estudios económicos-financieros, generalmente encargados a firmas especializadas. Tales estudios son los que, en definitiva, permitirán evaluar la conveniencia de la operación y ofrecerán los lineamientos generales respecto a las condiciones bajo las cuales ésta habrá de producirse.

En esta fase, que suele asimilarse a la noción de la formación de contratos del Derecho civil, se producen pactos fundamentales respecto a los términos de la operación, los cuales pueden manifestarse verbalmente o ser plasmados también en documentos escritos, bajo las formas de preacuerdos, protocolos de intención, borradores y otros de similar naturaleza, todo ello orientado a la preparación del proyecto de fusión. En esencia, este conjunto de actividades es lo que se conoce como protocolos de fusión y generalmente va signado por un alto grado de confidencialidad, incluso con respecto a los propios accionistas, a fines de resguardar el éxito de las negociaciones.

Con frecuencia se indica que al producirse la suscripción del proyecto de fusión, la operación está prácticamente concentrada pues se han cubierto todos los aspectos que pudieran indicar su efectiva materialización, incluso la certeza por parte de la gerencia de su aprobación por las asambleas de accionistas de las respectivas sociedades. Esta fase que antecede al proyecto de fusión, por su propia naturaleza, generalmente no se encuentra prevista en la normativa sobre la materia, en tanto que el proyecto de fusión sí es objeto de

regulación en buena parte, de las legislaciones internas de los Estados. Es el caso también de la Tercera.

La fusión exige el acuerdo de las sociedades que vayan a intervenir en el acto. La decisión es competencia del órgano de expresión de la voluntad social, no del órgano de gestión. El ordinal 1 del artículo 406 exige, para el caso de las sociedades anónimas, la presencia en la asamblea de un número de socios que represente las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad de ese capital, a menos que el documento constitutivo estipule quórum y mayoría diferentes. En el caso de las sociedades de personas se requiere la unanimidad, puesto que la fusión equivale a una modificación del contrato social, y en las sociedades de responsabilidad limitada, una mayoría que represente las tres cuartas partes del capital, por lo menos, o la unanimidad, si la fusión comporta aumento de responsabilidad para los socios. En el caso de las sociedades anónimas, se ha sostenido que cuando el Código prescribe una cierta mayoría en el artículo 406 para la deliberación de fusión de una anónima, se refiere a la hipótesis considerablemente más frecuente de persistencia en los socios de la anónima, no obstante la fusión, de la responsabilidad limitada, que si los mismos debieran convertirse en socios de responsabilidad ilimitada en la sociedad resultante de la fusión, sería necesario su consentimiento unánime. En este caso debería reconocerse al accionista disidente el derecho a separarse de la sociedad, pues existen razones de igual o mayor entidad que las tenidas en cuenta para acordar ese derecho en el artículo 282 (reintegro o aumento del capital social y cambio de objeto social).

En el derecho norteamericano, los tribunales aplican limitaciones de equidad para proteger a los accionistas minoritarios.

El acuerdo de fusión aprobado por cada una de las sociedades, está sometido a inscripción y publicación junto con el balance de fusión que debe haber sido elaborado. Cada empresa debe hacer el registro y publicación por su cuenta, por lo cual el lapso de oposición deberá comenzar a contarse a partir de la última publicación. En la práctica, se elabora un documento idéntico que es aprobado por cada una de las sociedades que intervienen en la fusión (el cual se procura publicar en la misma fecha), y en el cual se incorporan las

condiciones de la fusión, con referencias al régimen de conversión de las acciones de las sociedades que desaparecen en acciones de la sociedad que subsiste, y el documento constitutivo y estatutos de la misma.

En el decreto del 23 de marzo de 1967, reglamentario de la Ley francesa de sociedades de 1966, se obliga a elaborar un proyecto de fusión en beneficio de los socios y de los terceros.

Nuestra doctrina reconoce carácter consensual al acto que acuerda la fusión, carácter que le ha sido reconocido por la doctrina francesa. La doctrina alemana y española, prefieren ver en la fusión un acto de carácter corporativo y no un mero pacto entre sociedades.

Una vez publicado el acuerdo de fusión, deberá esperarse un lapso de tres meses, para dar oportunidad a los acreedores a oponerse a la fusión, a no ser que conste el pago de todas las deudas sociales o el consentimiento de todos los acreedores.

3.1.1. Naturaleza Jurídica del Acuerdo de Fusión

El proyecto de fusión es el documento que servirá de soporte a las sociedades, para la aprobación de los términos de la operación por parte de sus respectivas asambleas de accionistas. Ahora bien, se discute sobre la capacidad de este documento de obligar contractualmente a las partes, es decir, a las sociedades a realizar la fusión e incluso efectuarla en los mismos términos allí previstos. Quienes optan por esta tesis, sostienen que el proyecto de fusión constituye un contrato entre los administradores de las sociedades que participan de la fusión.

Otros, sin embargo, consideran incorrecta la clasificación contractual del proyecto, alegando que en éste no ocurren los elementos necesarios para su configuración como tal, esencialmente por el hecho de que los administradores, en la elaboración y suscripción del proyecto, actúan dentro de su ámbito competencial que se limita a la expresión de un acuerdo inicial en torno a las bases de la fusión. En este orden de ideas, afirman que al suscribir el proyecto, éstos no actúan bajo el régimen general de la representación, pues la decisión sobre la fusión, está reservada exclusivamente a las respectivas asambleas y, por tanto, excede del ámbito de la competencia de los referidos administradores. En tal virtud,

los administradores no se configuran como partes y así hay ausencia del elemento de consentimiento esencial para la configuración de un contrato. En este sentido Largo Gil (2000, 212) propugna una calificación del proyecto de fusión, como un esquema prenegocial, un acuerdo o convención compleja de formación sucesiva y que, como tal, constituye un negocio inacabado.

Entre ambos polos, se ubican una serie de teorías, entre las cuales figuran aquellas que clasifican el proyecto de fusión entre los actos de formación de un contrato o como un contrato preliminar, realizados ad referendum, o también como un contrato de formación sucesiva. Otros opinan se trata de una actuación de los administradores como gestores de negocios ajenos. Para algunos, sin embargo, se trata de un simple proyecto sin trascendencia jurídica, como cualquier papel de trabajo que se redacta, para luego celebrarse un contrato que no necesariamente queda sujeto a los términos de aquel, como el mismo contrato de sociedad. Quienes sostienen pura y simplemente la tesis favorable a ubicarlo en la categoría contractual, afirman que se trata de un contrato válidamente celebrado entre dos ó más partes, que refleja un acuerdo de voluntades, del cual se derivan derechos y obligaciones y cuyos efectos quedan condicionados a la aprobación por parte de las asambleas.

Agregan que esta condición no obsta para que del mismo se generen obligaciones exigibles, incluida la de convocar a la correspondiente asamblea de accionistas para la deliberación sobre el proyecto.

3.1.2. Elementos esenciales del acuerdo de fusión

El contenido mínimo del proyecto de fusión varía de una legislación a otra.

Incluso existen legislaciones estatales, como es el caso de Alemania, que contemplan la potestad de desistir voluntariamente de la suscripción del proyecto o compromiso previo de fusión. Se puede afirmar, sin embargo, que existe una relativa coincidencia en torno algunos de los extremos del referido proyecto, entre los cuales cabría mencionar:

- i) la denominación o domicilio o sede de las sociedades participantes y, en su caso, de la nueva sociedad,
- ii) el tipo de canje de las acciones y cualquier compensación complementaria que se tenga prevista,
- iii) el procedimiento de canje de las acciones,
- iv) la fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan el patrimonio;
- v) el tratamiento en la nueva sociedad o en la sociedad absorbente, según el caso, a las categorías especiales de accionistas de las sociedades que deban extinguirse, y
- vi) ventajas de cualquier clase que hayan de otorgarse en la sociedad nueva o absorbente, a los administradores de las fusionadas y/o a los expertos independientes que intervengan en el proyecto de fusión. En algunos casos se requiere adicionalmente de una justificación detallada acerca de los móviles de la operación y sobre los aspectos económicos y jurídicos inherentes a la misma.

Otro requisito incorporado al proyecto de fusión en algunas legislaciones, es la obligación de presentación del acta constitutiva y estatutos sociales de la nueva sociedad o la modificación del estatuto de la absorbente y en algunos casos, de los balances especiales de fusión de cada una de las sociedades.

Por su parte algunas legislaciones exigen la publicidad del proyecto de fusión, y en algunos casos su inscripción en el Registro Mercantil.

3.1.3. Los informes sobre el Acuerdo de Fusión

La información como medio de tutela a priori, es la nota que refleja la tendencia de los sistemas jurídicos más desarrollados en materia de fusión de sociedades.

Para Largo (2000, 263), a las exigencias respecto a contenidos mínimos y publicidad del proyecto a cargo de las sociedades a través de sus órganos de administración, se suma el

requisito impuesto en algunas legislaciones estatales sobre la materia con relación a la elaboración de sendos informes por parte de los administradores de la sociedad y por expertos independientes respecto al proyecto de fusión. En el primero, los administradores deberán ofrecer una relación detallada de los aspectos jurídicos y económicos vinculados al proyecto. El informe de los expertos independientes, por su parte, debe valorar la justificación del proyecto, así como el método seguido para el cálculo del tipo de canje de las acciones y sobre la precisión de las cifras aportadas, en especial la equivalencia entre capital y patrimonio. Tales informes deberán ponerse a disposición de los accionistas con anterioridad a la celebración de la asamblea a la cual corresponderá la deliberación sobre el proyecto de fusión. En algunas legislaciones el nombramiento de los expertos independientes escapa de la potestad de las sociedades y queda a cargo de una autoridad judicial o administrativa.

Es importante destacar que el ordenamiento jurídico venezolano prevé la obligación de acompañar un avalúo realizado por un perito independiente y colegiado para permitirle al Registrador Mercantil, cumplir con la obligación de asegurar que los aportes en especie, tengan el valor declarado en las fusiones.

3.1.4. Derecho aplicable a la fase previa a la adopción del Acuerdo de Fusión

En cuanto concierne al caso boliviano en particular, no existiendo disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico respecto a los aspectos incluidos en esta fase del proceso de fusión, en el supuesto de una fusión internacional en la que participe una sociedad constituida en Bolivia, no sería exigible respecto a ésta por los ordenamientos jurídicos rectores de las demás sociedades participantes, el cumplimiento de las formalidades asociadas a esta fase. De tratarse de una fusión en la cual la sociedad absorbente o la que se constituya con motivo de la fusión sea regida por el Derecho boliviano, bastaría la presentación al Registrador Comercial de los respectivos acuerdos de fusión, para su correspondiente registro y publicación, además de los balances de cada una de las sociedades. Si por el contrario, la sociedad resultante estuviera regida por un Derecho extranjero, consideramos

que la calificación del Registrador con respecto a las sociedades absorbidas o fusionadas deberá limitarse al cumplimiento por parte de estas sociedades de las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico que las rige.

Por su parte Sánchez (2001, 192), mantiene una postura territorialista, defendiendo la obligatoriedad del cumplimiento de las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico del foro, al tiempo de favorecer una aplicación cumulativa de los ordenamientos jurídicos involucrados.

Al respecto Arenas (2003, 82) se manifiesta a favor de que el proceso, en principio, se someta al Derecho rector de cada una de las sociedades, por lo tanto, es partidario de que los requisitos formales y la publicidad del proyecto y, en general, las garantías que se otorguen a acreedores, accionistas y terceros frente a la fusión, sean sometidos al Derecho rector de cada sociedad.

Debemos mencionar que los documentos suscritos durante esta fase del procedimiento, pudieran calificarse como pre-contratos con el objeto de crear una persona jurídica, en lugar de ser apreciados como actos asociados al funcionamiento de las sociedades existentes. De aceptarse esta tesis, los acuerdos suscritos en esta fase preliminar, pasarían a ser regidos por la ley del contrato, en cuyo caso aplicarían las disposiciones de la Ley de Derecho Internacional Privado sobre la materia y, bien sea directamente o como principios generales, las incluidas en la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, hasta la fecha sólo ratificada por México y Venezuela.

3.1.5. Adopción del Acuerdo de Fusión

No aparenta generar discusión en la doctrina extranjera, la afirmación según la cual, en supuestos de fusión internacional, tocará a cada una de las sociedades participantes, adoptar el acuerdo correspondiente, de conformidad con lo previsto sobre la materia en sus respectivas leyes rectoras.

Para Muci (2003, 59), el criterio pareciera ser inverso, pues señala que si el proceso de fusión internacional implicara la incorporación de una sociedad mercantil extranjera a una

sociedad mercantil boliviana, la sociedad extranjera deberá, además de cumplir con los requerimientos de forma y de fondo estipulados en su ley personal, observar y cumplir con los requerimientos contenidos en la legislación boliviana para el perfeccionamiento del acuerdo de fusión, entre los cuales incluye los requisitos de quórum y de votación e indica que el acuerdo de fusión debe estar escrito en castellano y domiciliado en Bolivia.

En Bolivia, esta facultad le está expresamente reservada a la asamblea de accionistas de la sociedad con un quórum especial de un número de accionistas que represente, al menos, tres cuartas partes del capital social y requerirá de la votación favorable de, por lo menos, los que representen la mitad de dicho capital. No obstante, la norma permite que en los estatutos sociales se estipulen distintos requisitos, lo cual ha sido interpretado en el sentido de entenderla como una norma supletoria al contrato social y estatutos que, por tanto, admite su ampliación o restricción por parte de la sociedad.

Según Morles (2002,1.527), respecto a la fusión de sociedades distintas a la anónima ha sido interpretado que, de tratarse de sociedades de personas se requerirá unanimidad en el acuerdo pues ésta equivale a una modificación del contrato social; en las de responsabilidad limitada, mayoría de tres cuartas partes y, de aumentarse la responsabilidad del socio, la unanimidad en el acuerdo; si la fusión implicará la transformación de una sociedad anónima a una de responsabilidad limitada, también se exigirá unanimidad y reconocimiento del derecho de separación a los socios disidentes.

La legislación comparada acoge generalmente el criterio de reservar la aprobación del acuerdo de fusión al máximo órgano decisorio de la sociedad, es decir, la asamblea o junta general, según sea la terminología empleada. Los requisitos de quórum o votación calificada, varían de una a otra, pero es también usual la supletoriedad de estas exigencias a lo establecido en el contrato social o los estatutos sociales. Una variante de este sistema lo representa la disposición contenida en la Tercera Directiva del Consejo de la Comunidad Europea, al permitir que se prescinda de la aprobación por parte de la asamblea de la sociedad absorbente, siempre que se cumplan ciertos requisitos de publicidad y de protección de accionistas minoritarios.

Otra nota particular la hallamos en aquellos ordenamientos jurídicos, como el español, que imponen un límite temporal para la adopción del acuerdo, en este caso de seis meses, luego de aprobado el proyecto. Ello ha generado la discusión acerca de si este plazo afecta exclusivamente la adopción del acuerdo por parte de las sociedades españolas involucradas o de si también quedan sujetas a él las sociedades regidas por ordenamientos jurídicos extranjeros. Pudiera existir el riesgo de que el Registrador Mercantil español lo considere como un requisito vinculante para las sociedades extranjeras y niegue la inscripción de actos posteriores.

3.1.6. Acuerdo definitivo de Fusión

En la doctrina patria, Hung (2002, 154), considera que el Derecho positivo boliviano no requiere un acto conjunto de las distintas sociedades que intervienen en la fusión, aunque en la práctica es común que un documento de este tipo sea inscrito en el Registro Comercial.

Por su parte Morles (2002, 1.527), agrega que en la práctica se elabora un documento idéntico que es aprobado por cada una de las sociedades que intervienen en la fusión, el cual se procura publicar en la misma fecha y al que se incorporan las condiciones de la fusión, incluidas referencias al régimen de conversión de las acciones de las sociedades que desaparecen, en acciones de la subsistente y el documento constitutivo y estatutos de esta última.

En otros ordenamientos jurídicos sí se requiere de la aprobación conjunta de un documento al que se le denomina acuerdo definitivo de fusión, contrato de fusión o escritura de fusión, entre otros. De preverse este acto como formalidad exigida para la conclusión de la operación, es precisamente al mismo que se le asignan mayores repercusiones jurídicas toda vez que permite exteriorizar la voluntad expresada por las respectivas asambleas de proceder a fusionarse, hasta ahora confinada al ámbito interno de las sociedades. Es en definitiva, este documento con su posterior inscripción y publicación el que determina el nacimiento de las consecuencias jurídicas inherentes al proceso de fusión. La formalización de este acuerdo definitivo, conforme al Derecho positivo de algunos Estados, sólo podrá

llevarse a cabo una vez transcurrido el plazo de oposición concedido a favor de los acreedores de la sociedad.

Por tratarse éste de un documento único para todas las empresas involucradas, la doctrina se ha inclinado a favorecer el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada uno de los Derechos involucrados en el proceso de fusión. En este orden de ideas, el documento en cuestión deberá contener los elementos exigidos por cada uno de los Derechos. Se advierte, sin embargo, que será preciso matizar algunas de las exigencias, en los supuestos en que éstas sean obviamente destinadas a las sociedades del Estado de cuyo Derecho se trate.

3.1.7. Requisitos de publicidad del Acuerdo de Fusión

El hecho de que el Derecho boliviano prevea la figura del acuerdo definitivo de fusión. Ello quizá motivado por razones pragmáticas, toda vez que con la formalización de este acuerdo definitivo, puede localizarse con mayor certeza para las partes participantes del proceso de fusión, sus accionistas, e incluso terceros, ese momento culminante que marca, al mismo tiempo, el fin del proceso y el inicio o renovación de la vida societaria del ente resultante del mismo. En efecto, la experiencia nos confirma que, en algunos casos, es a partir de la fecha de publicación de este acuerdo definitivo y no del acuerdo de la asamblea de accionistas que comienza a correr el plazo de tres meses fijado por el Código de Comercio, destinado a permitir el ejercicio de la oposición a la fusión por parte de los acreedores de la sociedad.

En cualquier caso, la relevancia de estas reflexiones, en términos del presente análisis, se centra en dar respuesta a la interrogante sobre cuál es el documento sometido a régimen de registro y publicidad por nuestro Código de Comercio. El criterio más razonable sería plegarse a lo que constituye la práctica habitual, recogida por la doctrina, vale decir, la inscripción y publicación de ambos, acuerdo de fusión adoptado por la asamblea de accionistas y acuerdo definitivo de fusión suscrito por las sociedades partícipes del proceso de fusión. Respecto a este último, podría tratarse de un acuerdo firmado por los representantes legales de las respectivas sociedades.

La publicidad de los acuerdos que corresponda, deberá someterse a lo que sobre la materia dispongan los respectivos ordenamientos jurídicos de las sociedades involucradas en el proceso.

3.2. Momento de efectividad de la fusión

De todos los aspectos relativos al proceso de fusión internacional, la determinación del momento en que se hace efectivo el acuerdo es probablemente uno de los que suscita mayores dificultades.

En este sentido, Parra e Italiani (2001, 1.006), han propuesto, para el caso de fusiones internas, que las respectivas asambleas de accionistas acuerden que la operación se haga efectiva en una fecha determinada, siempre que dicha fecha sea posterior al vencimiento del plazo de oposición de tres meses fijado a favor de los acreedores sociales.

Adecuando esta propuesta, al supuesto de fusión transfronteriza, la fecha de eficacia a establecerse en el acuerdo debería ser, en todo caso, posterior al vencimiento del más extenso de los plazos de oposición fijados por los ordenamientos jurídicos involucrados.

3.2.1. Período de oposición

Una vez realizado el registro y publicación del acuerdo en que se haya decidido la fusión, comienza a correr un lapso de tres (3) meses para que los acreedores de las sociedades que se fusionan presenten su oposición a la realización de la fusión.

Este lapso de tiempo puede ser suprimido si se deja constancia del consentimiento de todos los acreedores de las sociedades que participan en la fusión, o si se demuestra el pago de todas las deudas sociales. La oposición suspende los efectos de la fusión, la cual podrá llevarse a cabo una vez que se haya resuelto la oposición mediante sentencia firme.

Según sostiene Morles (2002, 1528), el derecho de oposición halla su fundamento en la defensa de los acreedores de las sociedades que intervienen en la fusión, tratando de evitar que se realicen actos perjudiciales sobre el patrimonio de éstas, los cuales constituyen en definitiva garantía de sus acreedores.

Según Goldschmidt (1979, 238), las disposiciones se justifican plenamente en cuanto protegen a los acreedores de las sociedades que desaparecen y que se ha criticado la protección otorgada a los acreedores de la sociedad incorporante, porque éstos no pueden evitar el endeudamiento de la sociedad en otros supuestos o por otros medios.

La institución de la oposición tiende a evitar que se cumplan actos perjudiciales sobre el patrimonio del deudor que constituye garantía de los acreedores.

3.2.2. Ejecución de la Fusión

Una vez transcurrido el lapso de tres (3) meses, sin que se haya producido oposición, podrá realizarse la fusión, asumiendo la compañía que subsista (en caso de fusión por absorción) o la que resulte (en caso de fusión propiamente dicha), todos los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguieron por causa de la fusión.

Transcurrido el lapso antes señalado, o antes de ello si se ha probado la extinción de todas las deudas sociales o se ha obtenido el consentimiento de todos los acreedores, o cuando se obtenga sentencia firme que deseche las oposiciones que se hayan presentado, debe procederse a la inscripción en el registro comercial del acta constitutiva de la nueva sociedad resultante de la fusión, o las modificaciones estatutarias que se produzcan por causa de la fusión en la sociedad absorbente, conforme a las estipulaciones establecidas en el acuerdo de fusión.

Una vez hecha la inscripción en el registro comercial, la sociedad fusionante (sea absorbente o resultante), podría, si así lo desea, iniciar todas las gestiones pertinentes para conferir publicidad registral al traspaso de los bienes que integran el activo de la sociedad sometidos al cumplimiento de formalidades particulares de publicidad, como sería el caso de bienes inmuebles, automóviles, aeronaves, embarcaciones, marcas y patentes, e incluso acciones de otras sociedades cuyo traspaso debe ser inscrito en el respectivo libro de accionistas.

Cuando la fusión comporta la creación de una nueva sociedad, la decisión de fusión y su publicación no concluyen el proceso. Debe constituirse la nueva sociedad, conforme a las

estipulaciones establecidas en los acuerdos de fusión, cumpliendo el régimen de constitución propio del tipo social absorbente o de la nueva sociedad, inscribirse el acto de constitución en el registro mercantil y publicarse. Sólo entonces la fusión surtirá efectos plenos.

Si no hay creación de una nueva sociedad, sino absorción, sólo se produce una reforma del acto constitutivo, de la cual formará parte el aumento de capital necesario para emitir las acciones que deberán entregarse a los socios de la sociedad absorbida, reforma sujeta igualmente a registro y publicación.

En ambos casos, el registro y publicación deben llevarse a cabo una vez que se han extinguido el paso de tres meses.

De Gregorio (1950, 260), consideraba que las deliberaciones concordantes de las asambleas pudieran constituir, en cuanto posean todos los elementos necesarios, las manifestaciones de voluntad de los entes, suficientes para dar vida al negocio de fusión, aunque en la práctica no falta casi nunca un acto de fusión posterior. Estimaba el mismo autor que tampoco se justificaba el cumplimiento de todo el procedimiento de constitución, en el supuesto de establecimiento de una nueva sociedad.

3.2.3. Derecho Aplicable a las Distintas Etapas del procedimiento de Fusión Internacional

Las advertencias respecto a las dificultades asociadas al proceso de fusión internacional son tantas como autores han escrito sobre el tema, incluso llama la atención los aspectos de índole fiscal inherentes a la operación, destacando el riesgo de la doble imposición; los de protección de la libre competencia; las múltiples exigencias impuestas por los distintos ordenamientos jurídicos de las sociedades que se fusionan, entre las cuales sobresalen las relativas a protección de trabajadores y acreedores; la potestad de los Estados de ejercer controles a través de los cuales pueden dificultar la entrada y ejercicio en su territorio de la actividad económica de empresas extranjeras; además de los relativos a la transmisión de bienes y obligaciones de una sociedad a otra como consecuencia del proceso. A estos

inconvenientes en el ámbito material deben sumárseles los no menos complejos que se suscitan desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado.

Una exigua regulación de los mecanismos de fusión transfronteriza en las legislaciones internas de los Estados, deviene en la falta de tratamiento de los mismos en la codificación internacional, tanto universal como regional. Ya revisamos, a grandes rasgos, los tropiezos que han afrontado los intentos de regulación de las fusiones internacionales en el marco de la integración comunitaria europea que, es donde se cuenta con un mayor desarrollo en torno a este tema, en circunstancias en que la fecha aún no ha sido posible concretar la demorada Directiva sobre la materia. En el ámbito universal, las dificultades se multiplican exponencialmente por la necesidad de conciliar o armonizar legislaciones internas con un mayor grado de diversidad prescindiéndose, a la vez, del elemento de impulso que incorpora el anhelo compartido de consolidación de un mercado común. En este contexto, cabe mencionar que la Convención de La Haya relativa al reconocimiento jurídico de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras de 1956, no ha logrado el número de ratificaciones necesaria para su entrada en vigencia. Este instrumento, en su artículo 4, se refiere concretamente el reconocimiento de la personalidad jurídica adquirida a través de la fusión de sociedades, asociaciones y fundaciones.

Cuando la legislación interna contemple la posibilidad de fusiones internacionales será preciso atender a las normas sobre la materia por mínimas que éstas sean, como fundamento para la solución de los múltiples y diversos asuntos que pudieren plantearse sin perjuicio de que también se hagan preciso adaptar la normativa sobre fusiones locales a las que trascienden ese ámbito. Este es el caso de Italia, por citar un ejemplo, cuya Ley de reforma del sistema de Derecho internacional privado del año 1995 se ocupa de la fusión internacional de sociedades al sujetar la eficacia de las mismas al hecho de que se efectúen de conformidad con las leyes de los Estados interesados.

Por su parte Santa María (1997, 482), interpreta esta disposición, como una norma de admisión de la operación de la fusión internacional, quedando a cargo del intérprete resolver, caso por caso, cuándo deben ser aplicadas todas las leyes involucradas

cumulativamente y cuando, en cambio, debe ser tomada en consideración exclusivamente la ley de una de las sociedades participantes en la fusión.

En caso contrario, vale decir, el de las legislaciones que no se pronuncien sobre este supuesto, habrá que recurrir necesariamente a la adaptación de las referidas normas por ser éste el único marco de referencia disponible, sin embargo, Berthold Goldman (1968, 1005), miembro de la delegación francesa y Presidente del Comité de expertos al que le fue encomendada en el año 1963 la redacción de un Proyecto de Convenio sobre fusiones transfronterizas en el ámbito de la Comunidad Económica Europea, convertido años más tarde en la actual Propuesta de Directiva sobre la materia, tras un análisis comparativo de los derechos societarios de la Comunidad Europea, afirma categóricamente que las normas sobre fusión interna son inadaptables a las fusiones internacionales. Ante este escenario, no es difícil concluir que el auxilio de las normas de conflicto en cuanto resulten aplicables y de los principios generales del Derecho Internacional Privado, son claves en la solución de cada uno de los aspectos planteados.

La fusión de sociedades es un proceso de mecánica compleja que envuelve una multiplicidad de aspectos diferenciados y, por tanto, no es posible brindar una única solución en bloque válida para la figura como tal. Por el contrario, se precisa de soluciones concretas a cada uno de los pasos y aspectos relativos al proceso, soluciones que deberán al mismo tiempo contener un mínimo de coordinación y sincronización entre los ordenamientos jurídicos que intervienen para asegurar la debida implementación del procedimiento como un todo, con el deseable grado de seguridad jurídica.

Básicamente en cualquier proceso de fusión se requiere la adopción, por las sociedades participantes de un proyecto de fusión, más adelante la formalización del acuerdo por parte de cada una de las sociedades que intervienen en el proceso, aprobación de balances, entre otros documentos y, en el supuesto de fusión propiamente dicha, la creación de una nueva sociedad. Además, por la naturaleza del mecanismo, cada uno de estos pasos está asociado indefectiblemente a regulaciones destinadas a ofrecer garantías respecto a la transparencia económica de la operación, así como orientadas a la protección de los derechos de

accionistas, acreedores y empleados, por sólo mencionar algunas. Estas garantías, por su parte, suponen el cumplimiento de una serie de requisitos formales, de contenidos mínimos y de publicidad respecto a los documentos que deben ser suscritos por cada una de las sociedades participantes. Es por ello que, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, también hay consenso entre los autores, entre ellos Arenas (2003, 82), en afirmar que la mayor dificultad que enfrentan las fusiones internacionales es la relativa a la delimitación del ámbito de aplicación de la normativa de cada uno de los ordenamientos jurídicos a los cuales están sometidas las sociedades participantes del proceso.

Siendo el caso que la Ley de Derecho Internacional Privado excluyó la materia societaria de su ámbito objetivo de regulación por considerar que las respectivas normas, debían desarrollarse en el seno de la propia ley mercantil, dentro de los principios generales que la Ley de Derecho Internacional Privado señala, valga la referencia al artículo 20 de la Ley. Este artículo se convierte en el marco general de referencia para nuestro objeto de estudio por el hecho de que por medio del mismo, se vincula la *Lex societatis*, al lugar de constitución.

A fin de evitar resultados incongruentes que de la aplicación de varios ordenamientos jurídicos pudieran derivarse, como sería la imposibilidad de llevar a cabo la operación no obstante haberse cumplido con todos los requisitos exigidos a cada sociedad por su respectivo ordenamiento jurídico, la adaptación se configura como un mecanismo idóneo para corregirse esos eventuales efectos nocivos. La negación de la validez de la operación por parte de un ordenamiento jurídico ante el cual fueron cumplidos cabalmente los requisitos exigidos cuando los demás ordenamientos jurídicos también la consideren válida sería a todas luces contraria a la justicia y vulneraría la voluntad societaria debidamente expresada para cada uno de los ordenamientos jurídicos considerados en forma aislada.

Según Facchin (2003, 1.023), teniendo en cuenta el principio de libertad contractual, a falta de jurisprudencia sobre la materia y considerando que no está prohibida, la doctrina ha afirmado que en Bolivia está legalmente permitida la fusión internacional.

Otras leyes, resoluciones y provisiones administrativas internas contemplan el mecanismo de fusión restringido al ámbito nacional.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL PROCESO DE FUSIÓN

4.1. Fuerzas de la Fusión.

Algunas ventajas de las fusiones:

- ✓ Se obtienen instalaciones con menor costo.
- ✓ Reducir el riesgo en las expansiones, ya que no deben de manejar una demanda incierta sino buscar un giro que en realidad sea rentable.
- ✓ Se obtienen ventajas fiscales.
- ✓ Se busca el interés personal de los fusionantes.
- ✓ Se buscan ventajas para los accionistas de la empresa fusionada (empresa débil), ya que de ahora en adelante sus acciones serán cotizadas a un mayor costo ya que al fusionarse con una empresa de renombre su precio por acción aumenta. Con respecto a lo anterior, es conveniente que el múltiplo (precio de mercado de las acciones / utilidad por acción) de la acción de la empresa fusionante sea elevado y el de la fusionada sea bajo; ya que esto forzará a que se entreguen pocas acciones de la fusionante a los accionistas de la fusionada y no se reducen los porcentajes de control de una manera perjudicial para ambas.

En la actualidad las fusiones se han convertido en un gran reto ya que han pasado a ser parte de un componente esencial para el éxito de muchas compañías. Pero para eso deben de tener muy en cuenta aspectos muy importantes como por ejemplo: la rentabilidad continua, la tecnología y la competencia internacional. Estos componentes antes mencionados son muy relevantes ya que se encuentran en un constante cambio y muchas veces son difíciles de controlarlos.

4.2. Debilidades.

Algunas desventajas de las fusiones son:

- El hecho de que la fusión no tenga continuidad, esto se puede deber al mal entendimiento entre accionistas y administradores de la empresa fusionada, en no comunicarse y llegar a un acuerdo del interés que tiene la empresa fusionante en llevar a cabo la fusión.
- Cabe la posibilidad de que algunos de los administradores de la fusionada queden despedidos , ya que la empresa fusionante puede aprovechar la fusión a beneficio propio en el sentido de querer promover a su propia gente asignándole nuevos puestos y destituyendo a los de la fusionada.
- Los empleados pueden no sentirse a gusto con el cambio de administración, y, a su vez, con el cambio de dueños.
- Todo tipo de fusión generada tiene un costo legal. Brinda la oportunidad de que los especialistas financieros obtengan beneficios económicos.
- Una fusión redistribuye los activos de las empresas sin llegar a incrementar los recursos productivo de una nación.

Actualmente las fusiones han sufrido ciertos riesgos e incertidumbres ya que si aterrizamos en los hechos, el 60% aproximado de fusiones que se han implementado han fallado en el sentido de que no han podido lograr sus objetivos y metas. Obviamente, las condiciones van variando en cada empresa en particular ya que existe una mezcla de variables que poseen una relación muy estrecha ya sea indirecta o directa con el éxito de una fusión.¹

Dentro de los obstáculos que nos encontramos dentro del éxito de una fusión son ciertos errores: los de enfoque y los de integración. Los errores de enfoque provienen de ciertos aspectos a analizar como lo son: el brindarle un mayor valor (sobrestimar) al mercado en donde se integrarán las empresas y el no anticiparse a cambios inesperados en el entorno.

Por otro lado, los errores de integración tienen su problemática en la integración ya sea de una manera muy rápida o muy lenta, el no alcanzar la sinergia que se proyecte, carecer de cierta astucia en la planeación de la integración, falta de liderazgo en la toma de decisiones, falta de aspectos a conciliar dentro de la cultura, el no regular cuánto se va a fusionar y cómo se van a manejar los procesos dentro de las dos empresas a tratar.

4.3. Oportunidades y Retos de la Fusión.

El proceso de fusión está generando una reestructuración masiva mucho más significativa que el despido de la gente. Se está sufriendo un cambio en la alta administración, en la selección de los productos y en su respectiva calidad, en el proceso de elaboración y se está brindando un nuevo sistema de información.

La diferencia entre fusiones que fallan y las que triunfan es que las fusiones que realmente tienen éxito es porque realmente establecen un cambio fundamental en la eficiencia de las compañías. Aquellas que logran el triunfo contribuyen al excelente desempeño en la economía en donde estén inmersos.

Algunas razones por las cuales las fusiones fallan:

- Estrategia no bien estructurada.
- Fallas en el proceso de integración y dificultades en relacionar los sistemas de la computadora.
- Dificultades en decidir o elegir al líder de la entidad combinada al generarse problemas relacionados con ego.
- Dificultades en combinar la forma de trabajar con las diferentes culturas, particularmente importante cuando son empresas de servicios, instituciones financieras que se están fusionando.
- Restricciones reguladoras.

4.4. Concentrarse en el recorte de costos y no generar un nuevo ingreso.

Este es el mayor factor en las fallas de las fusiones. Usualmente la fiebre de la prefusión induce al fusionante a predecir una reducción irreal del costo que es alcanzado consolidando el negocio, recortando capacidad en exceso, cerrando ramas, recortando staff, etc. En el sector de servicios, los administradores están inmersos en realizar las fusiones y el trabajo de las sinergias resultantes, ellos tienden a descuidar el cuidado hacia los clientes, por lo consiguiente perdiendo el negocio de pequeños operadores y de bancos pequeños muy eficientes

4.5. Dificultades que se presentan en las restricciones reguladoras.

En la mayoría de los casos, se ha encontrado que los problemas con las autoridades reguladoras son mucho más que las que originalmente se esperaban. Casi en todos los casos la aprobación en principio fue buscada por el regulador en la etapa de la oferta.

Pero como las negociaciones de fusión profundizan, los reguladores marcaron bajo presión varios aspectos, incluyendo competidores, políticos y grupos organizados y éste dio lugar a un inesperado retraso afectando la capacidad de maximizar las sinergias.

Hay veces en que las fusiones toman varios años para consumarse y en ese tiempo los objetivos de la fusión desaparecen hacia un rápido cambio en la situación, originan una nueva legislación y el resurgimiento de competidores mas eficientes.

4.6. Aspecto Legal.

En el capítulo XI del Código de comercio se regula a la fusión a través de los siguientes artículos:

CAPITULO XI

FUSION

ARTÍCULO 405.- (CONCEPTO).

Existe fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una de ellas incorpora a otra u otras, que se disuelven sin liquidarse.

La nueva sociedad creada o la incorporante, adquirirá los derechos y obligaciones de las disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios como consecuencia del convenio definitivo de fusión.

ARTÍCULO 406.- (REQUISITOS PRELIMINARES).

Para proceder a la fusión deben cumplirse los siguientes requisitos:

- 1) Compromiso de fusión suscrito por los representantes de las sociedades, aprobado por la mayoría de votos necesarios que se requieran para la modificación del contrato constitutivo de sociedad; y
- 2) Preparación de balances especiales, a la fecha del acuerdo, por cada una de las sociedades participantes en la fusión. Dichos balances deben ser puestos a disposición de los socios y acreedores. Estos últimos pueden oponerse a la fusión acordada, si antes no son debidamente garantizados sus derechos. Cualquier discrepancia en cuanto a esas garantías, las resolverá el juez sumariante.

ARTÍCULO 407.- (ACUERDO DEFINITIVO).

Cumplidos los requisitos preliminares, el acuerdo definitivo de fusión deberá contener:

- 1) Las resoluciones aprobatorias de las sociedades participantes;
- 2) La nómina de los socios que se acojan al derecho de retiro y capital que representan los mismos;
- 3) La nómina de los acreedores que formulen su oposición y el monto de sus créditos;
- 4) Las cláusulas para la ejecución del acuerdo que, además, debe observar el cumplimiento de las normas de disolución de cada sociedad. Se incluirá clara y concretamente las participaciones que corresponden a los socios de las sociedades que se disuelven y sus características; y
- 5) La inclusión de los balances especiales.

ARTÍCULO 408.- (CONSTITUCION DE LA NUEVA SOCIEDAD).

La nueva sociedad se constituirá de acuerdo con las normas legales que le corresponda según su tipo. Para el caso de la sociedad incorporante, se procederá a la reforma estatutaria conforme a las normas legales pertinentes.

ARTÍCULO 409.- (INSCRIPCION).

El acuerdo definitivo de fusión se inscribirá en el Registro de Comercio y se publicará conforme lo señalado en el artículo 401, incisos 3) y 5).

ARTÍCULO 410.- (ADMINISTRACION DURANTE LA FUSION).

Los administradores de la nueva sociedad o de la incorporante serán representantes de las sociedades disueltas, con las responsabilidades de los liquidadores, sin perjuicio de los correspondientes a su cargo.

ARTÍCULO 411.- (RECESO DE SOCIOS Y DERECHO PREFERENTE).

Son aplicables a la fusión los artículos 402 y 403.

ARTÍCULO 412.- (REVOCACION).

El compromiso de fusión puede ser dejado sin efecto en tanto no se suscriba el acuerdo definitivo y no exista perjuicio a las sociedades, los socios y terceros.

4.7. EFECTOS DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

Los efectos de la fusión entre los socios se concretan, generalmente, en un intercambio de participaciones sociales: los socios reciben una participación en la sociedad absorbente o en la nueva sociedad, a cambio de los derechos de socio que tenían en la sociedad que desaparece.

Se ha dudado si existen derechos de los socios de las sociedades que se extinguen a adquirir la cualidad de socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente.

Observa De Gregorio (1950, 260), que en el derecho italiano del Código de Comercio de 1882, faltaba una norma que estableciera ese principio, que la fusión se explicaba más como un fenómeno de concentración de patrimonios sociales que de transferencia de socios; que al ordenamiento jurídico le era indiferente que unos u otros socios integraran el nuevo ente, que la práctica señalaba que la fusión es una operación compleja y que no era raro que excluyera una transferencia de socios.

Por su parte Goldschmidt (1979, 256), se inclina por admitir un derecho de separación a favor del socio que no convenga en la fusión, cuando ésta implique un cambio de objeto social. Vista así, la fusión derogaría el derecho del socio a permanecer en la sociedad, pero tampoco el socio estaría obligado a continuar en ella.

En el derecho francés sería insostenible una posición de esa naturaleza. En efecto, el proyecto de fusión debe incluir la relación de intercambio de los derechos sociales y la doctrina considera que la fusión comporta anuencia anticipada de ingreso, en aquellos casos en que los estatutos requieren que la admisión de nuevos socios sea aprobada por los órganos sociales, dándose por descontado que existe transferencia de socios. En el derecho alemán y en el derecho español la situación está resuelta, de modo explícito, a favor de la transferencia del socio.

Uría (1996, 394), considera que de los preceptos legales contenidos en los artículos 142 y 148 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, se derivan una serie de consecuencias en el caso de las sociedades anónimas:

- a) que son los socios de la entidad cedente, los que deben recibir directamente de la sociedad nueva o absorbente la contraprestación correlativa al patrimonio global que recibe;
- b) que esa contraprestación ha de consistir precisamente en acciones. Sólo así pueden entrar en la sociedad nueva o en la absorbente los socios de las disueltas;
- c) que el número de acciones recibidas por cada socio sea proporcional a su respectiva participación en las sociedades extinguidas.

La misma solución ha sido recogida en el artículo 247 de la Ley de Sociedades Anónimas española de 1989.

La posición de Ferri (1974, citado por Motos 1953, p. 48), resume la posición de la doctrina italiana contemporánea así:

- a) la fusión se realiza sobre la base del llamado *rapporto di cambio*, cuyas condiciones no pueden ser predeterminadas, sino que son el resultado del acuerdo entre las sociedades, sobre la base de valuaciones recíprocamente convenientes,
- b) excepcionalmente puede admitirse que un socio singular quede reducido a ser copropietario de un derecho fraccionario,
- c) la compenetración en una organización única de varias organizaciones autónomas comporta siempre una modificación esencial en la posición del socio singular, no sólo por las mayores dimensiones, sino porque la nueva sociedad tendrá un diverso objeto y una diversa estructura,
- d) participar en una sociedad de objeto diverso y de tipo distinto es una consecuencia indirecta de la fusión y no de la modificación autónoma del acto constitutivo que acompaña a la deliberación de fusión, por lo cual no puede reconocerse un derecho de receso al socio disidente, derecho que la ley no consagra. Los intereses de integración económica que tutela el legislador con la fusión, degradan la tutela de la posición del socio y hacen venir a menos la posibilidad de receso que se otorga en el caso en que la modificación del objeto y del tipo es el fin en sí mismo.

Según De la Cámara (1978, 387), en el estado actual de nuestro desarrollo legislativo parece que debiera admitirse que la transferencia de la posición de socio es connatural del acto de fusión, especialmente en las sociedades en la cuales la suscripción de acciones es producto del recurso público al ahorro.

De otro modo, se verían gravemente afectados los derechos de los socios.

Ello ocurre porque en la fusión de sociedades hay elementos personales que se reúnen en la nueva sociedad o la incorporante.

Uno de los efectos inherentes a la fusión, cualquiera que sea la forma adoptada, es que la sociedad que se extingue, transfiere su patrimonio, en bloque, a la nueva sociedad absorbente. La doctrina le ha asignado a esta transmisión, carácter de sucesión universal en

el activo y en el pasivo de la sociedad disuelta, situación que ha sido reconocida explícitamente en las legislaciones más recientes sobre sociedades. El principio de la sucesión universal permite considerar que el traspaso de los bienes se realiza uno actu, sin que se descomponga en los negocios singulares que normalmente serían necesarios para la transmisión de cada elemento individual.

La admisión de la tesis de la transmisión en bloque, aceptada como principio, encuentra dificultades cuando en el patrimonio transmitido se encuentran bienes o derechos cuya transmisión está sujeta a un régimen de publicidad particular. Tal es el caso de los inmuebles, patentes y marcas, vehículos, naves y aeronaves, fondos de comercio, etc. Este problema ha dado origen a una viva controversia en Francia, inclinándose la doctrina a exigir el cumplimiento de las formalidades de publicidad específicas de cada bien, en ausencia de una norma expresa que excluya su aplicación, contra la opinión según la cual el régimen de publicidad de la fusión sustituye a los regímenes particulares.

La cesión del patrimonio en la forma en que ha sido indicada (en bloque), excluye la liquidación de la sociedad. Hay que recordar que la incorporación a otra sociedad (fusión) es causa de disolución, pero existe consenso en reconocer que la fusión y la liquidación son incompatibles, ya que no existirían créditos por cobrar ni deudas que pagar después del traspaso en bloque del patrimonio.

La transmisión en bloque del patrimonio debe considerarse realizada una vez que se inscribe y registra la nueva sociedad, porque ésta nace como persona jurídica con la publicidad, o una vez que se inscribe y registra la modificación del documento constitutivo que incorpora el aumento del capital destinado a representar el aporte del patrimonio en bloque de la sociedad extinguida.

CAPITULO V

FUSION DE SOCIEDADES EN BOLIVIA

5.1. REQUISITOS.-

1. Formulario N° 0031 de solicitud de Registro de Fusión con carácter de declaración jurada, debidamente llenado y firmado por el representante legal.
2. Balances especiales de corte practicados a la fecha del acuerdo, por cada uno de los participantes en la fusión, acompañando la solvencia profesional original otorgada por el Colegio de Contadores o Auditores, de acuerdo a lo dispuesto por el num. 2) del Art. 406 del Código de Comercio.
3. Compromiso de fusión suscrito por los representantes de las sociedades Intervinientes, aprobado por la asamblea de socios o junta de accionistas.
4. Testimonio de escritura pública de acuerdo definitivo de la fusión, sea ésta propiamente dicha o por absorción, en original o fotocopia legalizada legible, que debe contener los aspectos indicados en los num. 1) al 5) del Art. 407 del Código de Comercio, así como debe contener una cláusula en la que expresamente se señale haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 406 inc. 2) del Código de Comercio.
5. Publicación in extenso en un periódico de circulación nacional del testimonio de la escritura pública de acuerdo definitivo de fusión. (Adjuntar página completa del periódico en que se efectúa la publicación)
6. Testimonio de poder del representante legal, en un ejemplar original o fotocopia legalizada legible, en la que se inserte el acta de asamblea de socios o junta de accionistas en la que conste su nombramiento. Si el representante legal es extranjero debe presentar el documento original que acredite la radicatoria en el país (únicamente para verificación), debiendo constar en el mismo alternativamente: visa de objeto determinado, permanencia temporal de un año, permanencia

temporal de dos años, visa múltiple o permanencia indefinida, acompañado una fotocopia simple de dicho documento firmada por el titular, en su casa puede también presentar certificación original o fotocopia legalizada extendida por el servicio de migración SENAMIG.

7. Adicionalmente, en caso de tratarse de una fusión propiamente dicha, la sociedad emergente de la misma debe cumplir y adecuarse a las normas correspondientes al tipo societario respectivo, conforme a lo dispuesto por el Art. 408 del Código de Comercio.
8. En caso de ser sociedades comerciales sujetas a regulación sectorial, deben acreditar la autorización de la Superintendencia respectiva.
9. Para efectuar el presente trámite es requisito indispensable que las sociedades comerciales o las empresas unipersonales que se pretenden fusionar cuenten con las Matrículas de Comercio actualizadas.

5.2. ARANCELES.-

- Arancel S.R.L./ Soc. Colectiva y en Comandita simple: Bs. 455,00 S.A. y en Comandita por Acciones: Bs. 584,50

Siete días hábiles, computables a partir del día hábil siguiente al ingreso del trámite ante el Registro de Comercio.

5.3. MARCO LEGAL.-

Esta figura se encuentra regulada en el código de comercio, en Art. 405 al 412

5.4. PROCEDIMIENTO.-

Presentada la documentación requerida en Ventanilla de Atención al Cliente, ésta efectúa la constatación del cumplimiento de los requisitos exigidos, el cobro del arancel correspondiente y la emisión del código de trámite que identifica el cargo de recepción.

Una vez recibido el trámite se remite en el día al Jefe de Oficina de Sede o Gerencia de Área, para el reparto al Analista Jurídico quién luego de efectuar el análisis jurídico y verificar el cumplimiento de las formalidades legales establecidas, puede efectuar el registro correspondiente o en su caso observar el trámite.

- En el primer caso, tratándose de fusión por absorción el Analista Jurídico procede a su registro en la Matrícula de la sociedad o empresa absorbente o incorporante y cancelará las Matrículas de las sociedades o empresas incorporadas o absorbidas.
- Tratándose de fusión propiamente dicha para la constitución de una nueva sociedad o empresa, el Analista Jurídico procede al otorgamiento de la Matrícula de Comercio a la nueva sociedad y en consecuencia procede a la cancelación de las Matrículas de Comercio de las sociedades fusionadas.
- Tratándose de fusión propiamente dicha para la constitución de una nueva sociedad o empresa, el Analista Jurídico procede al otorgamiento de la Matrícula de Comercio a la nueva sociedad y en consecuencia procede a la cancelación de las Matrículas de Comercio de las sociedades fusionadas.
- En ambos casos se procede a digitar las partes pertinentes de la documentación que corresponda al trámite. Luego, se procede a la digitalización de la documentación en el sistema informático y archivo físico correspondiente incorporando las carpetas comerciales a las sociedades o empresas fusionadas a la carpeta comercial de la sociedad absorbente o en su caso de la nueva sociedad.
- En caso de existir observaciones al trámite, se emite una nota de devolución en la que se especifique las observaciones que determinan las razones por las que el mismo ha sido observado y cómo puede subsanarse; derivándose los documentos a Ventanilla de Atención al Cliente, para su devolución.
- En caso de reingreso del trámite, adjuntando testimonio de aclarativa, complementación o modificación al instrumento, el Analista Jurídico debe realizar el procedimiento indicado precedentemente y en caso de proceder el registro debe

digitar en forma vinculante también los datos de dichos documentos dentro del mismo registro de la escritura aclarada, complementada o modificada. VER ANEXO NRO 5

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. CONCLUSIONES.-

En el curso de la historia, las formas adoptadas para la concentración empresarial, han variado notablemente, y en los diferentes escenarios que se presentan a través del paso del tiempo y de la historia, la fusión es un proceso que realizan las empresas en sus diferentes categorías para la mejora, ampliación, crecimiento y en algunos casos específicos según necesidades.

La Fusión de Sociedades, es una operación muy común en nuestra época, ya que sirve para fortalecer un negocio, incrementar sus ventas, obtener una mayor penetración en el mercado, obtener financiamiento por medio de capital, crear un nuevo producto o buscar alianzas para la creación de nuevos negocios.

En este proceso, son de vital importancia las decisiones tomadas y ejecutadas para la obtención de los resultados esperados, estudios previos en algunos casos arrojan los diferentes estándares de tiempo en la ejecución de sus fases. De tal forma también quedan registrados los diferentes fracasos. Dos de cada tres fusiones o adquisiciones fracasan en el cumplimiento de las expectativas iniciales, es por ello que con el presente trabajo se pretende aportar un instrumento más de información para cualquier interesado en el tema, se abordaron los puntos más importantes los cuales son de un incalculable beneficio para los futuros escenarios y para el enriquecimiento de los conocimientos en los Aspectos Fundamentales de la Fusión de Sociedades Comerciales.

Fusionar dos empresas, es un esfuerzo importante, puesto que hay dos administraciones y dos maneras de funcionar y si este proceso se efectúa

Correctamente, la nueva compañía capturará rápidamente las ventajas ganadas por la fusión.

6.2. RECOMENDACIONES.-

- Optimizar el control de las fusiones de empresas, de preferencia antes de su ejecución, para minimizar los costes de la regulación, mediante una normativa enfocada a salvaguardar los intereses de los accionistas, acreedores, consumidores y demás agentes económicos, afectados directa o indirectamente por la operación.
- Mejorar el marco legal de las fusiones, determinando para el efecto la obligatoriedad de la elaboración de informes de los administradores de las empresas y de expertos en la materia, sobre la conveniencia económica y financiera de la fusión, para la revisión de los accionistas antes del otorgamiento de la escritura de fusión y para la inspección del organismo de control.
- Incluir entre los documentos entregados al Registro Mercantil, un informe económico y financiero sobre la conveniencia de la fusión, emitido por el organismo de control encargado de la inspección y aprobación, para transparentar el proceso.
- Establecer un periodo previo a la elaboración de la escritura, para publicar la intención de fusión a los acreedores de las empresas implicadas, de manera que estén en capacidad de objetar la operación, si la considerasen perjudicial para sus intereses. En los casos de empresas fuertemente apalancadas, esta medida brindaría mayor transparencia a la operación.
- La creación de una ley antimonopolio, para la regulación de las fusiones y también de las adquisiciones de empresas, que en algunos casos suelen aspirar el control parcial o total de la empresa adquirida, lo que podría generar o aumentar un poder monopólico en la empresa adquiriente

- La creación de organismos estatales o privados que brinden a las empresas asesoría especializada en fusiones, antes, durante y después de la operación, para optimizar los resultados de las reestructuraciones y evitar así, en lo posible, acuerdos fallidos o empresas disueltas por problemas en el manejo de la nueva empresa.

Referencias Bibliográficas

Acedo, M. y Acedo, L. (1996). La Sociedad Anónima. Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Alfonso, I. (1999). Técnicas de investigación bibliográfica (8va ed.). Caracas: Contexto.

Arenas, R. (2003). Actividad Internacional de las Sociedades. Toledo: Universidad de Castilla- La Mancha, 2003.

De Gregorio, A. (1950). De las Sociedades y de las Acciones Comerciales. Buenos Aires: Ediar.

De la Cámara, M. (1978). Estudios de Derecho Mercantil. Primera Parte. (Volumen II). Editorial de Derecho Financiero.

Fraile, G. y Clemente, V. (2000). Fusiones y Escisiones en las Sociedades Anónimas. Valencia: Editorial Cisspraxis, S.A.

Gómez, J. (2000). Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles. México: Editorial Themis.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). Metodología de la Investigación (3da ed.). México: McGraw-Hill.

Hung, F. (2002). Sociedades. Caracas: Vadell Editores.

Italiani, F. y Parra, I. (2004). La Fusión en Venezuela y sus Consecuencias. En Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. (Tomo I). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Largo, R. (2000). La Fusión de Sociedades Mercantiles – Fase Preliminar, Proyecto de Fusión e Informes. Segunda edición. Madrid: Editorial Aranzadi.

Morles, A. (2002). Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles (5ta ed.). (Tomo II). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Motos, M. (1953). *Fusión de Sociedades Mercantiles*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

Muci, F. (2003). *Las Fusiones Internacionales de Sociedades a la Luz del Derecho Venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Sánchez, H. (2001). *La Fusión Transfronteriza de Sociedades Anónimas desde la Perspectiva del Derecho Español*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Vivante, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil*. (Volumen II). Madrid: Editorial Reus.

Bibliografía.-

Gaceta Oficial de Bolivia, Código de Comercio.

Hernández, Sampieri Roberto, Carlos Fernández Collado, y Pilar Baptista Lucio, Metodología de la Investigación, México, Mac Graw-Hill, 2003

MCCANN, Joseph E. Fusiones y adquisiciones de empresas, New Jersey, Prentice Hall Inc. 1988.

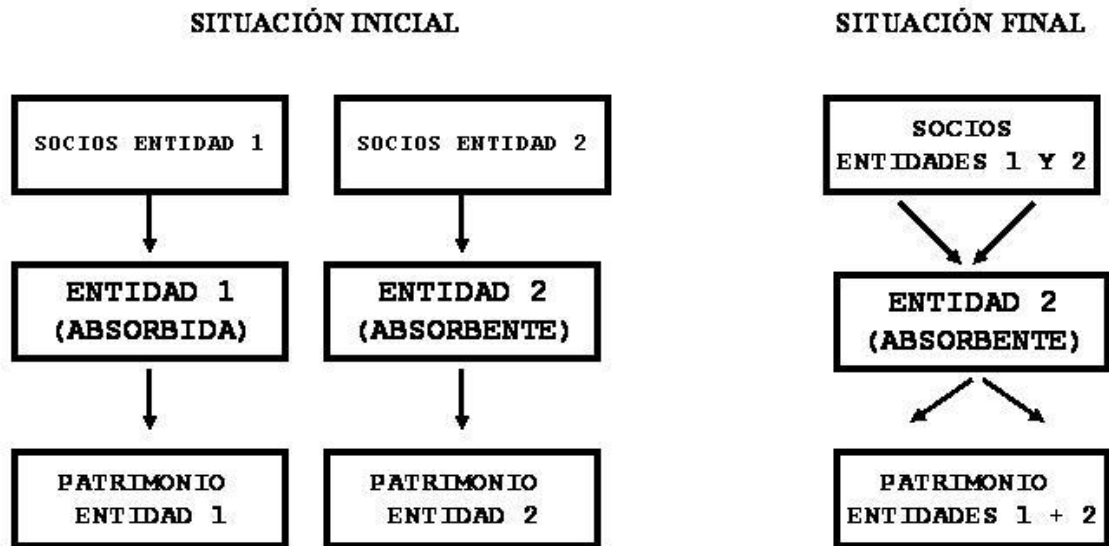
MARCHILDON, Gregory P. Mergers and Acquisitions, Great Britain, University Press Cambridge, 1991.

Norma de Información Financiera Internacional No. 22

www.gestiopolis.com

Anexos

1. FUSIÓN POR ABSORCIÓN



LA ENTIDAD 1 (ABSORBIDA) DESAPARECE, SU PATRIMONIO PASA EN BLOQUE A LA ENTIDAD 2 (ABSORBENTE) Y LOS SOCIOS DE LA ENTIDAD 1 PASAN A SER SOCIOS DE LA ENTIDAD 2

Fases del proceso de fusión



EL PROYECTO DE FUSIÓN DEBERÁ CONTENER

1. La denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en Registro Públicos de las sociedades participantes.
2. La forma de la fusión.
3. La explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos, y los criterios de valorización empleador para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes.
4. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en caso corresponda, la variación del monto de capital de esta última.
5. Las compensaciones complementarias, de haberlas.
6. El procedimiento para el canje de títulos, si fuera el caso.
7. La fecha de entrega en vigencia.
8. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones.
9. Los informes legales, económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si hubiere.
10. Las modalidades a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso.
11. Cualquier otra información que los directores o administradores consideren pertinentes consignar.

ANEXO NRO. 5

FUSION DEL BANCO MERCANTIL Y EL BANCO SANTA CRUZ

El Banco Mercantil desde su fundacion no solo se ha caracterizado por ser un Banco solido y lider en el mercado, sino que ha sido testigo y protagonista de los acontecimientos que marcaron historia en nuestro pais desde el 11 de diciembre de 1905, fecha de su nacimiento, ha acumulado invaluable experiencia que avala el prestigio nacional e internacional que actualmente ostenta.

Con un acertado movimiento de anticipacion y lectura de los indicadores de la economia nacional en general en abril del 2006, se lanza hacia un liderazgo indiscutible apartir de la compra del paquete accionario en el banco Santa Cruz iniciando el proceso de fusion mas importante de los ultimos tiempos dentro del sistema financiero Boliviano.

Posterior ala fusion por incorporacion del Banco Santa Cruz al Banco Mercantil se define la nueva denominacion y razon social del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que rescata los nombres de ambas entidades por su importante posesionamiento en el mercado.

Banco Mercantil Santa Cruz a su vez es socio mayoritario, en cuatro empresas subsidiarias:

- Sociedad Administradora de Fondos de Inversion Mercantil Santa Cruz S.A.
- Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsas S.A.
- Universal Broker S.A. y
- Warrant Mercantil Santa Cruz S.A.

FUSION POR ABSORCION

Siendo las 9:00 horas del día 29 de marzo de 2006, en el local social de la entidad del Banco Mercantil, S.A. situado en la calle ayacucho, número 25, de la ciudad de La Paz, se reúne la Junta General Extraordinaria de Accionistas de dicha entidad, previa convocatoria de los administradores a los socios, la cual se ha efectuado mediante la publicación anuncio en boletín oficial del registro de comercio de esta ciudad, con una antelación como mínimo un mes. De igual modo, se ha enviado carta certificada con notificación personal y con acuse de recibo a todos los socios, haciéndoles saber el día, el lugar y la hora en que iba a celebrarse la presente reunión, así como los asuntos que en ellas se iban a tratar.

Actúa como Presidente Eduardo Quintanilla y, el cual es asistido por Jorge Arroyo Argandoña como Secretario.

El Sr. Secretario confecciona la lista de Asistentes, la cual refleja la presencia de más de la mitad del capital desembolsado de la sociedad. En vista de todo ello, el Sr. Presidente declara válidamente constituida la Junta General de Accionistas con carácter extraordinario, en primera convocatoria, y solicita al Sr. Secretario que de lectura del orden del día, que viene dado por:

1. Informe del Consejo de los estudios realizados con la entidad Banco Santa Cruz, S.A. al fin de proceder a su absorción por nuestra Sociedad.
2. Aprobación, si procede, de la propuesta de fusión de nuestra sociedad con la entidad Banco Santa Cruz, S.A. por absorción de esta.
3. Aprobación, si procede, del balance cerrado del día 31 de diciembre 2006.
4. Ruegos y preguntas.

PRIMERO.

El Sr. Presidente del Consejo de Administración, toma la palabra, exponiendo la existencia de unos contactos, en los dos últimos meses, con la Sociedad Banco Santa Cruz, S.A., a fin de proceder a la fusión de la citada sociedad con la nuestra. Una vez analizada la

situacion se llego al acuerdo de que la mejor forma de llevar a cabo dicha fusion seria mediante la absorcion, por parte de nuestra sociedad , de la citada Banco Santa Cruz S.A.

Con dicha absorcion, se producira la transmision en bloque de todo el patrimonio de la sociedad disuelta asi como el de sus socios.

Siguiendo con las conversaciones , se llego al resultado de que el valor de las nuevas acciones emitidas seria de bolivianos cien mil por accion , puesto que las acciones de la sociedades absorbida se valoran de mutuo acuerdo en bolivianos cien mil.

El motivo que nos ha llevado a realizar la presente propocision ha sido el intento de ampliar nuestro radio de accion en el mercado nacional, ampliar nuestras estructuras productivas asi como eliminar parte de la competencia . de igual forma el consejo de administracion de Banco Santa cruz S.A. ha creido sumamente beneficioso este proceso de absorcion para sus intereses.

Para el correcto desarrollo del proceso de fusion sera necesario la modificacion de los estatutos de la sociedad.

Mencionar, la valoracion positiva que de este proceso de absorcion, establecieron expertos independientes designados, según consta en el informe que emitieron en fecha 24 de febrero de 2006

Todos estos documentos , junto con el balance de fusion verificado por los auditores de nuestra socie, han estado y estan a dispocision de los socios para que puedan seguir con detalle el desarrollo de todo proceso.

SEGUNDO.

Se realiza una votacion para evaluar la propuesta del consejo de administracion , arrojando el siguiente resultado.

234	votos	a	favor.
66	votos	en	contra.
100			abstenciones

De esta forma, queda aprobada la propuesta del Consejo de Administracion, por existir unanimidad entre todos los socios.

Acontinuacion se designa a Eduardo Quintanilla y .para que comparezca conjuntamente ante Notario de su eleccion de forma que eleven a publicos los acuerdos tomados y realicen las gestiones necesaria para su inscripcion en el Registro Mercantil.

La necesidad de esta inscripcion viene dada por la modificacion de los estatutos producido al darse una aplicaci3n de capital con la emision de nuevas opciones , como un consecuencia de la fusion realizada.

De igual forma, se designa a Eduardo Quintanilla ., para que realice las gestiones necesarias a fin de el presente acuerdo se publique en el Boletin de FUNDEMPRESA y en los periodicos de mayor circulacion de la provincia, donde se fije el documento de la sociedad.

TERCERO.

Una vez aprobado el acuerdo de fusion de nuestra Sociedad con la Entidad Banco Santa Cruz S.A. para la absorcion de esta ultima por nuestra parte, es necesario presentar el balance cerrado del dia anterior al acuerdo tomado por ello, el consejo de administracion el mismo. Dando paso los asistentes , los cuales finalmente, aprueban por unanimida el mencionado balance.