



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES

### SUMARIO:

1. **NORMATIVA APLICABLE.**

a. Código de Comercio

2. **DOCTRINA GENERAL**

I. Transformación (Concepto).

II. Transformación de Persona Jurídica Pública.

III. Distinción con otras figuras:

IV. Clases de Transformaciones:

V. Formalidades

VI. Transformación de Sociedades.

VII. Aspectos Generales que deben ser consideradas en una fusión, Adquisición o Transformación de Entidades.



## DESARROLLO:

### 1. NORMATIVA APLICABLE.

#### a. Código de Comercio<sup>1</sup>

**ARTÍCULO 225.-** Cualquier sociedad civil o comercial, podrá transformarse en una sociedad de otra especie mediante la reforma de su escritura social, para que cumpla todos los requisitos que la ley señala para el nuevo tipo de sociedad en que va a transformarse. La transformación no eximirá a los socios de las responsabilidades inherentes a las operaciones efectuadas con anterioridad a ella, que se mantendrán en la misma forma que contempla la ley para los casos de liquidación. El nombre o razón social deberá adecuarse de manera que cumpla con los requisitos legales respectivos.

El activo y el pasivo continuarán asumidos por la compañía y podrá seguirse la misma contabilidad, con sólo que el Departamento de Legislación de Libros de la Tributación Directa, consigne en los libros la transformación producida

### 2. DOCTRINA GENERAL

#### I. Transformación (Concepto).

"... no es más que el cambio de tipo legal de una sociedad comercial operado por voluntad de la misma sociedad. Como tal, implica una modificación, según el concepto (...) de aquellas sociedades que tienen por objeto el ejercicio de una actividad comercial".<sup>2</sup>

"... la transformación consiste en el sucesivo cambio jurídico realizado en la esfera de las relaciones que han sido objeto de un determinado tipo negocial por el que, por voluntad del sujeto, se vienen a establecer un conjunto de relaciones de naturaleza distinta, que pueden ser de modificación, extinción y constitución, manteniéndose, no obstante, la situación jurídica final de la misma especie que la inicial".<sup>3</sup>

"Por consiguiente se puede decir que (...) la transformación:

- a. Es un fenómeno típico especial de las sociedades-empresas comerciales.
- b. Actúa solamente respecto del cambio de especie, esto es, del tipo legal de las sociedades".<sup>4</sup>



## II. Transformación de Persona Jurídica Pública.

“De la teoría general del Derecho se aprende que transformación tiene el significado bastante amplio de continuación, bajo otra forma, de determinadas situaciones jurídicas, y, por consiguiente, de progresión de situaciones cualitativamente diversas<sup>1</sup>. Por la doctrina del Derecho público sabemos que las personas jurídicas públicas, especialmente las fundaciones, en lugar de ser declaradas extinguidas, pueden ser transformadas cuando el objeto esté agotado o sea imposible, o de poca utilidad, o el patrimonio insuficiente, con tal de que la transformación se aleje lo menos posible de la voluntad de los fundadores, concepto que vemos ahora reproducido en el artículo 28 del Código civil. Decían los juristas que de este modo se evitaba la extinción de la personalidad, realizándose una novación, con lo que la transformación mantiene un doble nexo entre la institución suprimida y la nueva constituida; la institución que se deriva de ella realiza un fin más en consonancia con las exigencias sociales pero análogo al de la primera y en favor de la misma colectividad en cuyo provecho se había creado el ente transformado.

De la comparación entre la esencia de la transformación en las personas jurídicas públicas y la transformación tal como está concebida para las sociedades comerciales, es fácil observar que mientras que en las fundaciones ocasiona el cambio del *objeto*, en las sociedades opera el cambio del *tipo legal*. Son dos situaciones que se derivan efectos distintos, aunque con los mismos medios. El aspecto más interesante del estudio, en el campo de las personas jurídicas públicas, está en ver si la transformación en general da lugar a nueva constitución de la persona jurídica. La novación de personalidad, que indica Ferrara F., por la que el ente se extingue y en su lugar se coloca otro nuevo sería la consecuencia inevitable del cambio de objeto. Pero este fenómeno no se produce, o, por lo menos, no se puede generalizar a todas las sociedades, por lo que una sociedad persona jurídica de un determinado tipo se puede transformar en una persona jurídica de otro tipo sin que se produzca ninguna novación subjetiva. Así ocurre, por ejemplo, con la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad por acciones. La transformación, en tal caso, opera sobre el tipo de sociedad que es la calificación jurídica que sirve para identificar su especial estructura. Si ésta es común a los tipos de una categoría que se diferencian solamente por algunas particularidades del organismo y de la función, la modificación de tipo no altera la personalidad. Resulta distinto el efecto de la modificación del fin en la persona



jurídica pública, que ha sido creada únicamente para realizarlo y cuya desaparición determina su extinción”.<sup>5</sup>

### III. Distinción con otras figuras:

“Comprendido así el negocio de transformación se distingue netamente:

- a. De la fusión de las sociedades porque no postula más que la preexistencia de una sola sociedad regularmente constituida, deliberante por medio de órganos propios, mientras que la fusión, tanto en la forma de unión como en la incorporación, supone siempre la manifestación de voluntad de una pluralidad de sociedades (artículos 2.501 y 2.502).
- b. De la conversión del negocio jurídico en sentido técnico, no sólo porque faltan en la conversión el carácter sucesivo del cambio y, casi siempre, la identidad de especie de las dos situaciones, sino porque la conversión supone la ineficacia de la relación jurídica originaria (artículo 1.424), o bien la incompetencia o la incapacidad del órgano que ha formado el documento o la inobservancia de las formalidades prescritas para su redacción (artículo 2.701)
- c. De aquellos cambios que no afectan a la especie del negocio, sino sólo al género (asociación) como ocurre en la transformación de la sociedad en asociación en participación (artículo 2.549) o en consorcio para la coordinación de la producción y del comercio (artículo 2.602).
- d. Finalmente, de aquellas situaciones jurídicas que llevan a la disolución de la relación o al cese de la personalidad del ente”.<sup>6</sup>

### IV. Clases de Transformaciones:

“La transformación, según el artículo 2498, puede efectuarse entre sociedades del grupo personal y sociedades del grupo capitalista y entre las sociedades de cada uno de los grupos. Por eso, las combinaciones son distintas. Puede transformarse:



1. Una sociedad de nombre colectivo en sociedad en comandita simple y viceversa.
2. Una sociedad de nombre colectivo en sociedad por acciones, en comandita por acciones o en sociedad de responsabilidad limitada.
3. Una sociedad en comandita simple en una u otra de las tres sociedades de capitales dichas.
4. Una sociedad por acciones en comandita por acciones o viceversa.
5. Una sociedad por acciones o en comandita por acciones en sociedad de responsabilidad limitada.
6. Una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad por acciones o en Comandita por acciones y viceversa.
7. Una sociedad por acciones o en comandita por acciones o de responsabilidad limitada en sociedad de nombre colectivo o en comandita simple".<sup>7</sup>

## **V. Formalidades**

"La transformación, para ser eficaz, ha de responder a rigurosas condiciones de forma (artículo 2.4983). Por eso, la deliberación correspondiente:

- a) Ha de resultar de acto público que contendrá las indicaciones prescritas por la ley para el acto constitutivo del tipo de sociedad adoptado.
- b) Ha de estar acompañado por un informe de valoración del patrimonio social, de conformidad con el artículo 2.343.
- c) Ha de ser inscrita en el registro de las empresas con las formas previstas por el acto constitutivo de la sociedad que se adopte".<sup>8</sup>

## **VI. Transformación de Sociedades.**

"Cualquier sociedad civil o comercial, podrá transformarse en una sociedad de otra especie, lo cual deberá conocerse y aprobarse en Asamblea General Extraordinaria de socios, la cual se protocolizará



e inscribirá en el Registro Mercantil, previa publicación de un extracto de la escritura en el Diario Oficial La Gaceta.

Deberá en dicha acta, transcribirse totalmente los estatutos sociales que regirán a la nueva entidad, los que deberán cumplir con los requisitos que la ley indica para dicho tipo de sociedad, así como los nombramientos correspondientes. (**arts. 19 y 225 del Código de Comercio**).

La transformación de entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras deberá ser **previamente autorizadas por ésta**, con el fin de velar por la estabilidad y solvencia de la entidad prevaleciente y el cumplimiento, por parte de esta última, de las normas de supervisión prudencial aplicables, todo de conformidad con el respectivo reglamento, que establecerá los plazos perentorios para que la Superintendencia analice y se pronuncie sobre los proyectos de fusión o transformación. (**art. 128, inciso u) Ley No. 7558**)".<sup>9</sup>

## **VII. Aspectos Generales que deben ser consideradas en una Fusión, Adquisición o Transformación de Entidades.**

En términos generales la fusión de sociedades es un proceso mediante el cual desaparece al menos una de las empresas lo cual constituye el elemento fundamental para su identificación, es decir: "La fusión de sociedades es un procedimiento en virtud del cual dos o más sociedades, previa extinción sin liquidación de algunas o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad." (Jiménez Sánchez, Guillermo. Lecciones de Derecho Mercantil. P.210); o bien es "... el acuerdo de dos o más sociedades jurídicamente independientes por el que se comprometen a juntar sus patrimonios y formar una nueva sociedad." (Pérez Marcareñas (1993)).

Es importante distinguir entre fusión por absorción y fusión por consolidación o creación:

El primer caso se da cuando una o más sociedades se incorporan a otra ya existente, trasladando sus recursos; como resultado de ello una de las sociedades participantes continua existiendo bajo la misma denominación y personalidad jurídica y la (s) otra (s) queda (n) absorbida (s); es decir, en la absorción una sociedad absorbe el patrimonio de las demás sociedades que intervienen, conservando la primera su personalidad jurídica y desapareciendo las demás.

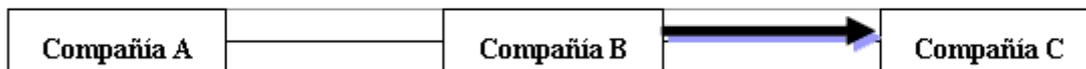


## Fusión por Absorción



También existe dentro del proceso de fusión el método denominado de consolidación, mediante el cual dos o más sociedades entregan su patrimonio para formar una nueva sociedad, la cual surge con personalidad jurídica distinta, disolviéndose todas las empresas que participan en la fusión.

## Fusión por Consolidación o Creación



En ambos casos, los socios de la entidad que prevalezca serían los mismos de las empresas que se fusionan.

La adquisición por su parte implica una modificación o un traspaso en la titularidad de los derechos societarios, como el que ocurre con el traslado de las acciones de una sociedad anónima. Sin embargo, a diferencia de una fusión por absorción en este mecanismo no se produce la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad adquirida.

Otro procedimiento operativo para efectuar una adquisición consiste en comprar en efectivo las acciones con derecho a voto de la sociedad u otros títulos, sin que ésta pase a formar parte de la sociedad compradora. Normalmente, esta modalidad suele darse en forma de oferta pública de adquisición (OPA), por parte de la dirección de una empresa hacia los accionistas de la firma objetivo y con ella se procura conseguir un volumen mínimo de acciones que permitan el control de la empresa adquirida. Cuando se compra el total de las acciones de una empresa, existe una alta posibilidad de que el proceso de adquisición termine en una fusión.

También existe como procedimiento para realizar una adquisición, la compra directa de los activos de otra empresa. En este caso, se requiere una votación formal de los accionistas de la empresa vendedora ya que, implica transferir la propiedad de sus activos.

Finalmente, "La transformación consiste en el cambio de un tipo social a otro de los reconocidos por la ley, sin que se produzca



una alteración en la personalidad jurídica de la sociedad transformada, que continúa subsistiendo bajo la nueva forma social adoptada." (Jiménez Sánchez, Guillermo. Lecciones de Derecho Mercantil. P.209)

## **Motivos para incentivar los procesos de fusión, adquisición y transformación de entidades financieras.**

El objetivo final de las empresas que se fusionan, adquieren o transforman debe partir del hecho de que con esos mecanismos es posible conseguir un efecto sinérgico que permita incrementar el valor de mercado de la empresa, lo cual se puede lograr siempre y cuando el valor de la empresa combinada (luego del proceso) exceda a la suma de los valores separados de las compañías involucradas, incluidos los costos de adquisición o prima. Asimismo, las sinergias provienen principalmente de:

- a) Las Economías de Escala que se pueden lograr ya que, los ahorros obtenidos con la supresión de áreas operativas duplicadas se podrían compensar inicialmente contra los costos del mecanismo utilizado; sin embargo, en el largo plazo, la reducción marginal que se podría experimentar en el costo de cada operación realizada se reflejaría positivamente en los resultados generales de la entidad prevaeciente.
- b) Las Economías de Ambito, las cuales se refieren a la posibilidad de producir una mayor gama de bienes y servicios a un menor costo conjunto. Al mismo tiempo, la diversificación presenta para las entidades involucradas en el proceso, oportunidades para mejorar las perspectivas de crecimiento, tomando en cuenta que se amplía la capacidad de oferta de productos y servicios a los clientes.
- c) Las Economías Financieras; que pueden incluir una razón de precio de la acción a utilidad más alta, un costo de endeudamiento más bajo o bien, una mayor capacidad de endeudamiento. También, pueden presentarse situaciones en las que una empresa con excedentes de efectivo mejore la condición de otra entidad al fusionarse. Igualmente, la posición de capital de una empresa puede beneficiarse por el capital de la otra entidad
- d) La Eficiencia Diferencial Administrativa; dónde empresas con oportunidades de recortar costos o incrementar ventas que se derivan de una mala dirección suelen ser objeto de adquisición por parte de empresas que mantienen una mejor gerencia; así como si la entidad adquirente evalúa y adopta aquellos procesos



administrativos de la institución adquirida que fueran de beneficio para su propia organización, dando como resultado un mayor valor agregado al negocio.

e) El Poder de Mercado Incremental ya que, después del proceso podría mejorar la participación de las empresas fusionadas (ahora constituidas en una sola). Las instituciones bancarias, especialmente al inicio de sus operaciones, se desenvuelven en mercados limitados, enfocándose en oportunidades de negocios no aprovechadas por otras entidades. A medida que se desarrollan, las instituciones financieras amplían la prestación de servicios, o bien incursionan en otros mercados. Sin embargo, para su expansión las entidades requieren de mayores recursos, los que no siempre pueden ser aportados por los propios accionistas. Por consiguiente, una alternativa a la expansión de actividades con capital propio se presenta a través de la fusión

## **Principios de Supervisión Prudencial relacionados con la fusión, transformación y adquisición de entidades financieras.**

El Comité de Basilea ha señalado que: "La labor de la supervisión es asegurar que los bancos operen de manera sana y sólida y que mantengan capital y reservas suficientes para dar soporte a los riesgos que surgen en su negocio" (...) "El objetivo clave de la supervisión es mantener la confianza en los sistemas financieros, reduciendo de esa manera el riesgo de pérdidas para los depositantes y otros acreedores".

- Consecuentemente el deber del supervisor es velar por la estabilidad y solvencia del sistema financiero. Para tales efectos, las autoridades supervisoras tienen la responsabilidad de concebir y asegurar el cumplimiento de reglas prudenciales diseñadas para establecer parámetros uniformes que todas las entidades financieras deben observar para limitar sus riesgos.
- El Comité de Basilea ha expresado a través de sus Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva que la constitución de tales entidades debería estar sujeta a un proceso de autorización en el cual el organismo supervisor pueda otorgar la licencia de operación si la entidad cumple con los requisitos establecidos. En tal sentido, si bien no se hace una referencia expresa o extensa, los procesos de fusión, adquisición o transformación por las implicaciones que tienen en la estructura de la entidad que surge o subsiste, deberían



sujetarse a la autorización del organismo supervisor y a las regulaciones pertinentes.

- Seguidamente se presentan los principios, criterios esenciales y criterios adicionales del Comité de Basilea que se identificaron como puntos de referencia para una regulación en esta materia, a saber:

a) Principio 1, aparte 3 "Es necesario contar con un adecuado marco legal para la supervisión bancaria, que incluya disposiciones relativas a la autorización de establecimientos bancarios y su supervisión sobre la marcha".

*Criterio esencial:* "1. La ley identifica la autoridad (o autoridades) responsables de otorgar y retirar las licencias bancarias".

b) Principio 1, aparte 4 "Es necesario contar con un adecuado marco legal para la supervisión bancaria, que incluya ... poderes para hacer cumplir las leyes así como los aspectos de seguridad y solidez de los bancos".

*Criterio esencial:* "4. Cuando a juicio del supervisor un banco no este cumpliendo con las leyes y regulaciones, o esté realizando o a punto de realizar prácticas inseguras o insanas, la ley le da facultades al supervisor para: (i) tomar (y/o requerir a un banco que tome) acción correctiva inmediata. (ii) Imponer un rango de sanciones (incluyendo la revocación de la licencia bancaria)".

c) Principio 1, aparte 6 "Se debe contar con convenios para compartir información entre supervisores, debiendo proteger la confiabilidad de la información que se obtenga por esta vía"

*Criterio esencial:* "1. Existe un sistema de cooperación e intercambio de información entre las agencias locales que tengan responsabilidad en la solidez del sistema financiero".

d) Principio 2. "Deben ser definidas claramente las actividades permitidas a las instituciones que están autorizadas y sujetas a supervisión como bancos, y el uso de la palabra "banco" en nombres debe ser controlado tanto como sea posible"



## *Criterios esenciales*

1. El término "banco" esta claramente definido en la ley o regulaciones.
  2. Las actividades permitidas a las instituciones que están autorizadas y sujetas a la supervisión como bancos, están claramente definidas ya sea por los supervisores, o en la ley o en regulaciones.
  3. El uso de la palabra "banco" y cualquier término relativo dentro de un nombre tal como "banca", están limitados para las instituciones autorizadas y supervisadas en todas las circunstancias en que de otra forma el público en general pudiera ser engañado.
  4. La captación de depósitos bancarios apropiados (Un ejemplo de depósito bancario apropiado es aquél que no está sujeto a requerimientos de divulgación de la ley de seguridad) del público está reservada para instituciones que están autorizadas y sujetas de supervisión.
- e) Principio 3 "La autoridad que otorga licencias debe tener el derecho de establecer criterios y rechazar aplicaciones de los establecimientos que no reúnan los estándares establecidos. El proceso de autorización, como mínimo debe consistir de una evaluación de la estructura de propiedad de la organización bancaria, directores y administración superior, su plan operativo y controles internos, así como su situación financiera proyectada, que incluya su capital inicial; cuando el propietario propuesto o la organización matriz sea un banco extranjero, se debe obtener previamente el consentimiento del supervisor de la casa matriz".

## *Criterios esenciales:*

1. La autoridad que otorga licencias tiene el derecho de fijar criterios para la autorización de bancos. Estos pueden estar basados en criterios establecidos en ley o en la regulación.
2. Los criterios para otorgar licencias son consistentes con aquéllos aplicados a la supervisión en marcha.
3. La autoridad que otorga licencias tiene el derecho de rechazar las solicitudes si los criterios no están



completamente satisfechos o si la información suministrada es inadecuada.

4. La autoridad que otorga licencias determina que las estructuras legales y administrativas propuestas por un banco no obstaculizarán la supervisión efectiva.

5. La autoridad que otorga licencias determina la idoneidad de los accionistas mayoritarios, la transparencia de la estructura de propiedad y la fuente del capital inicial.

6. Se ha fijado un monto de capital mínimo inicial para todos los bancos.

7. La autoridad que otorga licencias evalúa a los directores y a la administración superior propuestos en cuanto a su experiencia e integridad (pruebas de aptitud y propiedad). Los criterios de aptitud y propiedad incluyen: (1) Habilidades y experiencia en operaciones financieras relevantes acorde con las actividades que el banco pretende realizar y (2) Ausencia de registro criminal o referencia adversa que inhabilite a una persona para asumir posiciones importantes en un banco

8. La autoridad que otorga licencias revisa los planes estratégicos y operativos del banco. Esto incluye determinar que se implementará un sistema apropiado de gobierno corporativo.

9. Se requiere que la estructura operativa incluya, entre otros, políticas y procedimientos adecuados de operación, procedimientos de control interno y vigilancia adecuada de las diversas actividades del banco. La estructura operativa debe reflejar el alcance y el grado de sofisticación de las actividades propuestas por el banco.

10. La autoridad que otorga licencias revisa los estados financieros preliminares y otras proyecciones del banco en formación. Esto incluye una evaluación de la suficiencia de la capacidad financiera para apoyar el plan estratégico propuesto así como de la información financiera sobre los principales accionistas del banco.

11. Si la autoridad que otorga licencias y la que



supervisa no es una misma, el supervisor tiene el derecho legal de hacer que sus puntos de vista sean considerados en cada solicitud específica.

12. En el caso de bancos extranjeros que establecen una sucursal o subsidiaria, se obtiene un consentimiento previo (o una declaración de "no objeción") del supervisor del país de origen.

13. Si la autoridad que otorga la licencia, o la que supervisa, determina que la licencia se basó intencionalmente en información falsa, la licencia puede ser revocada.

### *Criterios Adicionales*

1. La evaluación de la solicitud incluye la capacidad de los accionistas para proveer apoyo financiero adicional, si es necesario.

2. Por lo menos uno de los directores debe conocer a profundidad cada uno de los tipos de actividades financieras que el banco pretende realizar.

3. La autoridad que otorga licencias tiene procedimientos establecidos para dar seguimiento a las operaciones de los nuevos bancos, para determinar si las mismas son consistentes con su negocio y sus metas estratégicas, y que los requerimientos de supervisión señalados en la aprobación de la licencia están siendo satisfechos.

f) Principio 4 "Los supervisores bancarios deben tener la autoridad para revisar y rechazar cualquier propuesta de transferir hacia otras partes la propiedad significativa o el control de bancos existentes".

### *Criterios esenciales*

1. La ley o regulación contiene una definición clara de propiedad "significativa".

2. Se requiere la aprobación del supervisor (puede consistir ya sea en una aprobación previa específica o en la no objeción a una notificación) o la notificación inmediata acerca de los cambios propuestos que resultarían en una modificación a la estructura de propiedad o al ejercicio de los derechos de voto sobre un



límite en particular o cambio en intereses de control.

3. El supervisor tiene autoridad para rechazar cualquier propuesta para transferir una participación significativa o intereses de control o para prevenir el ejercicio de derecho de voto respecto a tales inversiones, si no se reúnen los mismos criterios utilizados cuando se aprueban nuevos bancos.

#### *Criterio Adicional*

Los supervisores obtienen de los bancos, a través de informes periódicos o visitas de campo, los nombres y controladoras de todos los accionistas importantes, incluyendo, si es posible, la identificación de beneficiarios de acciones retenidas por custodios.

g) Principio 5 "Los supervisores bancarios deben tener la autoridad de establecer criterios para la revisión de grandes adquisiciones o inversiones por parte de un banco y asegurar que las afiliaciones corporativas o estructuras no lo exponen a riesgos innecesarios u obstaculizan la supervisión efectiva".

#### *Criterios esenciales*

1. Las leyes o regulaciones definen claramente qué tipos y montos (absolutos y/o relativos al capital de un banco) de adquisiciones e inversiones necesitan aprobación (puede consistir ya sea en una aprobación previa específica o en la no objeción a una notificación) del supervisor.

2. Las leyes o regulaciones proporcionan criterios para evaluar propuestas individuales.

3. Congruente con los requerimientos de autorización, dentro de los criterios objetivos que el supervisor utilice está el de que cualquier nueva adquisición e inversión no exponga al banco a riesgo innecesario u obstaculice la supervisión efectiva. El supervisor determina que el banco tiene, desde el principio, adecuados recursos financieros y organizacionales para manejar la adquisición/inversión.

4. Las leyes o regulaciones definen claramente en qué casos es suficiente la notificación después de la



adquisición o inversión. Tales casos deben referirse primordialmente a actividades muy relacionadas a la banca y a la inversión, que sean poco significativas con relación al capital del banco.

h) Principio 6 "Los supervisores bancarios deben establecer requerimientos mínimos de adecuación de capital para bancos, que reflejen los riesgos que un banco asume, y debe definir los componentes de capital, tomando en cuenta su capacidad para absorber pérdidas. Para los bancos internacionalmente activos, estos requerimientos no deben ser menores que los establecidos en el Acuerdo de Capital de Basilea".

i) Principio 21 "Los supervisores bancarios deben asegurarse que cada banco mantenga registros adecuados diseñados de acuerdo con políticas y prácticas contables uniformes, que le permitan al supervisor obtener una visión confiable sobre su situación financiera y la rentabilidad de sus negocios, y que el banco publica estados financieros sobre bases periódicas que reflejan razonablemente su situación".

j) Principio 22 "Los supervisores bancarios deben tener a su disposición medidas de supervisión adecuadas para llevar a cabo acciones correctivas oportunas cuando los bancos no cumplan con normativa prudencial (tales como coeficientes mínimos de adecuación de capital), cuando existen violaciones regulatorias o cuando los depositantes estén amenazados en cualquier otra forma. En circunstancias extremas, esto debe incluir la capacidad de revocar la autorización del banco o de recomendar su revocación".

#### *Criterios esenciales:*

1. El supervisor tiene la autoridad, respaldada por sanciones legales, de tomar un rango apropiado de acciones correctivas e imponer sanciones a los bancos, dependiendo de la gravedad de la situación. Estas acciones correctivas se orientan a problemas tales como: incumplimientos de normativas prudenciales y violaciones a la regulación. Estas acciones comprenden desde la comunicación informal, verbal o escrita, con la administración del banco hasta la revocación de su licencia.

2. El rango de posibles acciones disponibles es amplio, incluyendo, además de las ya mencionadas, limitar las actuales operaciones del banco; negar la aprobación de



nuevas operaciones o adquisiciones; restringir o suspender el pago de dividendos o compra de acciones; restringir transferencias de activos; prohibir a individuos su desempeño en el área bancaria; reemplazar o restringir las facultades de los administradores, directores o accionistas mayoritarios; promover la toma de posesión por o la fusión con una institución más sólida; e imponer la intervención.

3. El supervisor se asegura que las acciones correctivas se toman de manera oportuna.

4. El supervisor aplica penas y sanciones, no solamente al banco, sino, cuando es necesario, también a la administración y/o a la Junta Directiva.

*Criterios adicionales:*

1. Las leyes y/o regulaciones establecen mecanismos para reducir la posibilidad de que el supervisor retrase indebidamente la aplicación de acciones correctivas apropiadas.

2. El supervisor hace saber a la Junta Directiva todas las acciones correctivas importantes en un documento escrito y requiere que el progreso de las mismas se reporte también por escrito.

## **Consideraciones internacionales sobre aspectos legales relacionados con las fusiones, adquisiciones y transformaciones**

La capacidad de transformarse o fusionarse es normal y comúnmente aceptada por los ordenamientos jurídicos, como un atributo propio de cualquier persona jurídica debidamente constituida. Igualmente es posible transmitir o traspasar las participaciones o acciones que fundamentan la titularidad de los derechos que se tengan dentro de una sociedad.

Dichas operaciones en entidades del sector financiero están sujetas a los principios comunes del Derecho Privado, pero por tratarse de un sector especialmente regulado y supervisado, existe normativa propia y particular de orden público que debe observarse al respecto. Un esquema conceptual de la información recopilada se presenta seguidamente:

### **5.1. Costa Rica**



- Código de Comercio Libro I, Título I, Capítulo X: "De la fusión y transformación de sociedades" (Artículos 220 a 225), aspectos relevantes a considerar:
  - Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola.
  - Cuando de la fusión resulte una nueva entidad las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual.
  - Si la fusión es por absorción deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente.
  - Los representantes legales de cada una de las constituyentes prepararán un proyecto de acuerdo en el que se harán constar los términos y condiciones de la fusión y dado a conocer a los socios en asambleas extraordinarias para tal efecto para su aprobación.
  - Un extracto de la escritura debe publicarse en el diario Oficial.
  - La fusión tendrá efectos un mes después de la publicación y su inscripción en el Registro Público (Sección Mercantil).
  - Los socios colectivos o comanditarios que no estén de acuerdo con la fusión pueden retirarse de la sociedad pero su participación y su responsabilidad ilimitada continuarán garantizando las obligaciones contraídas previamente a la fusión.
  - La nueva sociedad o la que prevalezca asumirá de pleno derecho los derechos y obligaciones de las constituyentes.
  - Cualquier sociedad civil o comercial podrá transformarse en una sociedad de otra especie mediante la reforma de su escritura social para que cumpla todos los requisitos que la ley señala para el nuevo tipo de sociedad en que va a transformarse.
- Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica
  - El Artículo 128 inciso u), señala que: "El Consejo Directivo de la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: (...) 'Dictar un. reglamento sobre los requisitos, procedimientos y plazos para la fusión o transformación de entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras deberá ser previamente autorizadas por esta, con el fin de velar por la estabilidad y solvencia de la entidad prevaleciente y el cumplimiento, por parte de esta última, de las normas de supervisión prudencial aplicables, todo de conformidad con el respectivo reglamento. El reglamento deberá fijar plazos perentorios para que la



Superintendencia analice y se pronuncie sobre los proyectos de fusión o transformación.'

- El Artículo 144 párrafo último indica: "La incorporación de una nueva empresa a un grupo constituido, la fusión de uno o más grupos la fusión de dos entidades de un mismo grupo o la disolución del grupo, requerirán la autorización; previa del órgano supervisor correspondiente."

- Reglamento para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros

- El Artículo 29 estipula que: 'La incorporación a un Grupo Financiero constituido, de una empresa financiera diferente a las señaladas en el Artículo 2 inciso a) de este Reglamento, requerirá la autorización previa del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. La incorporación a un Grupo Financiero constituido, de una empresa financiera señalada en el Artículo 2 inciso a) de este Reglamento, la fusión de uno o más grupos, la fusión de dos entidades de un mismo grupo o la disolución del Grupo, así como cualquier otra modificación a la estructura del Grupo Financiero, requerirán la autorización previa del órgano supervisor correspondiente. Una vez otorgada dicha autorización, la sociedad controladora deberá informar al público dicha modificación mediante publicación en un periódico de circulación nacional que deberá realizarse en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la fecha en que se autorizó la modificación.

- Para el caso de la fusión de dos o más empresas integrantes de un mismo grupo financiero, incluida la sociedad controladora, o de alguna de estas con empresas que no pertenezcan al mismo grupo, se aplicará lo estipulado en el Capítulo X del Libro y Título I del Código de Comercio de Costa Rica, así como la normativa específica que al respecto emitida cada órgano supervisor."

- Ley Reguladora del Mercado de Valores

- El Artículo 99. Fusión de sociedades administradoras, establece que: 'La fusión de sociedades administradoras dará a los partícipes un derecho al reembolso de sus participaciones, sin deducción de comisión de reembolso ni gasto alguno, al valor de la participación calculado según esta Ley, correspondiente a la fecha en que tuvo lugar la fusión. Este derecho deberá ser ejercido dentro del mes siguiente a la fecha en que los inversionistas hayan sido notificados de la sustitución o el cambio de control. En caso de fusión por absorción, el derecho al reembolso se aplicará solo respecto de la sociedad que desaparece'.



- Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio
  - El Artículo 39. Fusiones, estipula que: 'No procederá la liquidación en el caso de fusión de dos o más Operadoras. En tal caso, el ente regulador deberá autorizar la fusión de las sociedades y los fondos de pensiones. La fusión se hará efectiva sesenta días después de publicarse la autorización de fusión en el Diario Oficial. En ningún caso, la fusión disminuirá el saldo de la cuenta de cada uno de los afiliados.'
- Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor
  - Esta ley fue promulgada entre otras cosas con el propósito de evitar concentraciones de mercado que puedan terminar en monopolio u oligopolio.
  - El concepto de concentración, según el artículo 16 de dicha Ley, se refiere a las fusiones, la adquisición del control o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, con el objeto de disminuir, dañar o impedir la competencia, o la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.
  - Es importante señalar que no se define claramente cuando una fusión llega a un límite de concentración con el cual se convierte el mercado en monopolio u oligopolio, e incluso, cuando la fusión tenga efecto u objetivo de dañar a los consumidores.
  - Igualmente, el objetivo de la fusión no necesariamente es lesionar la competencia, sino simplemente, una decisión estratégica de mercado. La fusión puede constituirse en una salida a pequeñas empresas que no pueden operar independientemente y necesitan fusionarse, de lo contrario saldrán de mercado.

## 5.2. España

- Fusión en situación de normalidad. Los acuerdos entre entidades de crédito sobre fusiones requieren autorización del Ministerio de Economía y Hacienda (artículo 45.c de la Ley de Ordenación Bancaria). En estas fusiones no tendrán derecho de separación los accionistas disidentes y los no asistentes a la junta en que se acuerde la misma (DA 13.a de la Ley sobre disciplina de las Entidades de Crédito).



- Las escrituras de fusión deben ser inscritas en el Registro especial del Banco de España, quien verifica que la operación de la fusión se haya realizado conforme al contenido de la autorización del Ministro. Comprueba que la entidad de crédito resultante de la fusión reúne los requisitos exigidos para acceder al mercado del crédito. Cuando se incumpla alguna de las condiciones recogidas en la autorización, no procederá la inscripción especial y las inscripciones realizadas en el Registro Mercantil serán nulas de pleno derecho, procediéndose a su cancelación, de oficio o a instancia del Banco de España. Constituye una infracción muy grave las fusiones realizadas sin autorización o sin observar las condiciones fijadas en la misma.
- En la última década ha sido habitual utilizar la fusión entre entidades financieras como modalidad de expansión. (Zunzunegui, Fernando. Derecho del Mercado Financiero. P.176)
- Fusión como medida para enfrentar crisis financieras. La doctrina establece que una probable acción ante la intervención de un banco para su reprivatización, consiste en fusionar el banco intervenido con un banco que se considere sano. Para que el banco intervenido sea atractivo a los bancos sanos, el gobierno 'limpia' la cartera del primero y lo vende con un bajo nivel de cartera vencida. En casos de deterioro extremo de la cartera del banco intervenido, lo único que se vende es la red de sucursales y sus activos fijos. (Del Villar, Rafael. Experiencia Internacional en la solución de crisis bancarias p.10).
- En el caso particular de España, el proceso de fusiones en estas circunstancias se sujeta a lo siguiente: 'una fusión ocurre sólo después de que el banco central notifica a los accionistas el monto de las pérdidas y les da una oportunidad para recapitalizar el banco. Si la recapitalización no se lleva a cabo, el banco central autoriza la intervención del banco por parte del Fondo de Garantía de Depósitos. En este caso, el Fondo: i) compra las acciones de los bancos a valor en libros, ii) sustituye la administración, iii) en algunos casos asume la cartera vencida; y iv) vende (fusiona) el banco en no más de un año'. (Del Villar, Rafael. Experiencia Internacional en la solución de crisis bancarias. P.10)

### 5.3. Guatemala

- Código de Comercio. En Guatemala, la legislación aplicable a las fusiones de entidades en general está contenida en el Código de Comercio (Artículos 256 a261), en el que básicamente se establece como requisito que los órganos competentes de las entidades involucradas en el proceso acuerden la operación,



según sus propias escrituras sociales, acuerdo que deberá registrarse en el Registro Mercantil. Posteriormente, los interesados deberán publicar los avisos del caso en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, por tres veces en un plazo de quince días.

- El proceso se formaliza dos meses después de efectuada la última publicación, si no se hubiere presentado objeción alguna por parte de terceros, a través del otorgamiento de la escritura respectiva. Dicho plazo podría extenderse indefinidamente si alguna persona o entidad se opusiera a la fusión ante los Tribunales de Justicia, salvo que se depositaran las cantidades necesarias para hacer efectivas las acreedorías reclamadas. Por el contrario, el plazo indicado podría reducirse si los acreedores de las entidades dan por escrito su anuencia a la fusión. La escritura que ampara la fusión, deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, dentro del plazo de un mes de otorgada.
- Ley de Bancos y reglamentos complementarios. La Ley de Bancos establece que corresponde a la Junta Monetaria autorizar la constitución y fusión de instituciones bancarias nacionales (Artículo 7) y dispone que cuando se hubiere accedido a la constitución o fusión, los interesados deberán cumplir los demás requisitos legales y reglamentarios necesarios para formalizar su constitución (Artículo 9).
- Las fusiones de entidades bancarias también se encuentran reglamentadas por la Resolución JM-329-97 de la Junta Monetaria, que contiene el Reglamento para la Constitución y Fusión de Bancos y Autorización de Sucursales y Agencias Bancarias.
- Según esta reglamentación, la Superintendencia de Bancos tiene que dar especial atención a los aspectos relativos a la liquidez y solvencia de la institución que surgirá de la fusión, con base en los estados financieros de las entidades solicitantes. Esto conlleva verificar la posición de solidez patrimonial de cada institución y de la que resultará del proceso, así como de las respectivas posiciones de encaje.
- La Superintendencia de Bancos revisa también los aspectos formales contenidos en el proyecto de modificación de la escritura social o la nueva escritura social según corresponda, para asegurarse que la nueva entidad o la adquirente asumirá todas las obligaciones de las entidades, con el propósito de garantizar los intereses del público depositante.
- El citado Reglamento establece un plazo de un mes, contado a partir de la recepción satisfactoria de la información



prevista, para que la Superintendencia de Bancos emita el informe respectivo y lo eleve a la Junta Monetaria para aprobación final, la que tiene un plazo de quince días para conocerlo.

- El tiempo de formalización del proceso de fusión puede llegar a ser de más de dos meses y quince días contado a partir del momento en que los órganos competentes de las entidades acuerdan llevar a cabo la fusión. Actualmente existe un proyecto de modificaciones al Reglamento para la Fusión y Constitución de Bancos y Autorización de Sucursales y Agencias Bancarias. Entre los principales cambios que se proponen están:
  - Definir que los procesos de fusión se llevarán a cabo, en su orden, conforme lo dispuesto en las leyes bancarias, el propio reglamento y, en última instancia, por la legislación general de la República de Guatemala, en lo que fuere aplicable. De tal forma, se elimina la vinculación del proceso de fusión de entidades bancarias con lo establecido en el Código de Comercio, ya que los aspectos en él contenidos se estarían tomando en cuenta en la norma reglamentaria.
  - En general, se acortarían los plazos para los diferentes trámites del proceso, especialmente en lo relativo al tiempo que se debe esperar para recibir objeciones de terceros al proceso de fusión.
  - Incluir los requisitos mínimos que debe contener la escritura de constitución de la nueva entidad o la de modificación, según el caso.
- Estas modificaciones persiguen agilizar el proceso de fusiones, a través de una reducción del tiempo para resolver una solicitud, a aproximadamente 45 días, en el caso de una fusión por consolidación y a 33 días en el caso de una por absorción, en el supuesto de que los interesados cumplan satisfactoriamente con los requisitos del caso y no existieren objeciones de terceros. Lo anterior sin descuidar la verificación adecuada y oportuna de los requisitos de liquidez y solvencia de las entidades.

#### 5.4. Panamá

- Generalmente en los convenios de fusión se acuerda emitir nuevas acciones a cambio del activo de las sociedades fusionadas, en la ley panameña se permite que se distribuya éste en efectivo. Así el artículo 72 dice: 'El convenio podrá estipular la distribución del efectivo, pagarés o bonos, en todo o en parte, en vez de la distribución de acciones,



siempre y cuando que, después de esa distribución, las obligaciones de la nueva sociedad, incluyendo en éstas las que se deriven de las sociedades constituyentes, y el importe del capital social que se emita por la nueva sociedad, no excedan del activo de ésta'.

- Según la Ley de Sociedades Anónimas el procedimiento a seguir en caso de fusión o consolidación es el siguiente:
  - Celebración del Convenio de Consolidación: La celebración de este convenio es el paso primordial a llevarse a cabo. Este deberá ser acordado por todos los Directores o la mayoría de ellos, de cada una de las sociedades que desean fusionarse, y en el cual harán constar los términos y condiciones de la consolidación, el modo de efectuarla, y cualquier otro hecho o circunstancia que se hagan necesarias de acuerdo con el pacto social de las sociedades y de lo que establece la Ley. En general pueden establecerse otros detalles y disposiciones.
  - Aprobación del Convenio: Este convenio de consolidación luego de ser aprobado por las Juntas Directivas de las respectivas sociedades, deberá ser sometido a la consideración de los accionistas de cada una de las sociedades constituyentes, en una junta convocada para esto. La Ley no establece si esta aprobación es por unanimidad o por mayoría de votos, por lo que habrá que atenerse a lo que en particular dispongan los pactos sociales de cada una de las sociedades constituyentes. En ausencia de disposición en el pacto social, la aprobación del convenio puede ser llevada a cabo por la mayoría de las acciones con derecho de votación. La ley panameña no contempla ninguna disposición encaminada a proteger los derechos de los accionistas disidentes, por lo que éstos se verán obligados a formar parte de la nueva sociedad.
  - Otorgamiento del Convenio: Una vez aprobado el convenio, el Secretario o Subsecretario de cada sociedad expedirá un Certificado en el que se hará constar la proporción de los accionistas que votaron a favor del convenio de fusión o consolidación, el cual se añadirá al referido convenio. Este deberá ser luego otorgado por el Presidente o Vicepresidente y el Secretario o Subsecretario de cada sociedad constituyente.
  - Inscripción en el Registro Mercantil (Público): Una vez otorgada la correspondiente escritura de consolidación, ésta deberá ser presentada al Registro Mercantil para su inscripción. Además de los requisitos establecidos por la Ley, el pacto social de cualquier sociedad puede determinar y fijar las condiciones que deben cumplirse para llevar a cabo la consolidación o fusión.



- Además de la fusión entre sociedades anónimas panameñas el Código de Comercio permite la fusión entre una sociedad anónima panameña y una extranjera. El artículo 11<sup>a</sup> del Código de Comercio, adicionado por la Ley 32 del 30 de junio de 1978, permite que una o más sociedades constituidas conforme a las leyes de la República de Panamá, puedan fusionarse con una o más sociedades extranjeras, para constituir una sola sociedad siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: (i) Que las sociedades extranjeras estén debidamente inscritas en la Sección de Personas Mercantil del Registro Público; (ii) Que si la sociedad resultante de la fusión ha de ser la sociedad de nacionalidad extranjera con la cual se fusionó la sociedad panameña, dicha sociedad resultante deberá permanecer inscrita en la Sección de Personas Mercantil del Registro Público por un lapso no menor a cinco años, a partir de la fecha de fusión. Durante este lapso, la sociedad resultante de la fusión deberá mantener un apoderado en la República de Panamá, debidamente facultado para recibir notificaciones en representación de la sociedad.

## 5.5. Perú

- La Resolución 757-91 de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece para las entidades comprendidas en los alcances de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros que decidan fusionarse, sin perjuicio de observar los requisitos y formalidades establecidos en la Ley General de Sociedades, deberán sujetarse a los procedimientos establecidos en el Reglamento de fusiones, a saber:

*De la fusión por constitución de nueva sociedad. De la autorización de organización y funcionamiento.*

- Las empresas que acuerden fusionarse mediante la constitución de una nueva sociedad, deben presentar conjuntamente la solicitud de autorización de fusión a través de un solo representante ante la Superintendencia de Banca y Seguros.

- Dentro de los diez días de presentada la correspondiente documentación y si está conforme con lo establecido, la Superintendencia deberá publicar un aviso en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional para que se formulen objeciones en el término de quince días.

- Si existen objeciones el Superintendente tendrá 30 días para dictar la correspondiente resolución.



- Una vez comprobado por la Superintendencia que se han cumplido los requerimientos establecidos, se expedirá la autorización y otorgará un Certificado de Autorización de Funcionamiento, quedando sin efecto legal alguno los certificados de las empresas disueltas.

- El Certificado de Autorización de Funcionamiento debe ser publicado por la empresa interesada por dos veces alternadas, la primera en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional.

*De la fusión por incorporación. De la autorización de organización y funcionamiento.*

- Las empresas que acuerden fusionarse mediante la incorporación de una o más sociedades en otra existente, deben presentar solicitud de autorización de fusión a través de la empresa incorporante ante la Superintendencia de Banca y Seguros.

- Una vez comprobado por la Superintendencia que se han cumplido los requerimientos establecidos, se expedirá la autorización y se otorgará a favor de la empresa incorporante un Certificado de Autorización de Funcionamiento, quedando sin efecto legal alguno los certificados de las empresas disueltas.

- El Certificado de Autorización de Funcionamiento debe ser publicado por la empresa interesada por dos veces alternadas, la primera en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional.

*De los accionistas disconformes de la fusión por incorporación.*

- El directorio de la empresa incorporante debe declarar que la compra de acciones es con el propósito de absorber dentro del plazo legal a la empresa emisora de las acciones. Sólo en este caso es de aplicación la norma especial, concerniente al derecho que le asiste a los accionistas disidentes de la empresa incorporada de también poder vender sus acciones a la empresa incorporante al precio promedio que esta hubiese pagado para asegurar la fusión (valor pagado por la empresa incorporante durante los seis meses anteriores al acuerdo de fusión, respecto a cada una de las acciones adquiridas y cuyos valores de compra se incrementarán con el índice de inflación aplicable desde las fechas de adquisición hasta el día en que se celebren las Juntas Generales de Accionistas que acuerden la fusión. La suma de los valores individuales reajustados de las acciones adquiridas para asegurar la fusión se dividirán entre el número de acciones compradas obteniéndose así el valor promedio pagado).



- En los demás casos de accionistas disidentes podrán ejercer el reembolso de su participación en el capital social de conformidad con la Ley General de Sociedades.
- En el caso de acciones cotizadas en bolsa, el reembolso a los disidentes se efectuará al valor que les corresponda conforme a la cotización media de todas las operaciones convocadas por la fusión.

## 6 Aspectos Fiscales

- Los aspectos fiscales en general de las empresas son competencia de las Autoridades Tributarias. Sin embargo, dado el impacto que tienen esos aspectos en los resultados y desempeño general de las entidades financieras, es importante mencionar que la empresa prevaleciente debe asumir todos los derechos y obligaciones de las entidades fusionadas, incluyendo los tributarios.

## 7 Aspectos Contables

- Actualmente en la Superintendencia General de Entidades Financieras, no existen lineamientos específicos para el tratamiento contable a seguir en un proceso de fusión.
- Por su parte, el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica tampoco ha emitido ninguna normativa propia sobre el particular. Sin embargo recientemente ese Colegio adoptó como normativa supletoria, varias Normas Internacionales de Contabilidad, entre ellas la N°22, titulada "Combinaciones de Negocios" (Gaceta N°195 del 7/10/99):
- Consecuentemente, y de conformidad con la investigación realizada, se determinó que la metodología contable aplicable a fusiones de empresas no sujetas a control común y, a adquisición de empresas se encuentra contenida en la norma antes citada y en el APB-16 (Boletín de Prácticas Contables de USA). En ambas normativas se señalan dos métodos:
  - El método de unión de intereses (aplicable a fusiones). En este método no se realiza el pago mediante efectivo, sino, un intercambio de acciones con derecho a voto. Los accionistas de las empresas combinadas pasarán a ser accionistas de la compañía prevaleciente o de la nueva empresa. El balance general consolidado se construye con la simple adición de los balances generales de las compañías
  - El método de compra (aplicable a adquisiciones, el cual es similar en la NIC-22 y el APB-16). El objetivo de este método es contabilizar a la empresa adquirida utilizando los mismos



principios de contabilización aplicados en la compra de activos y es usado tanto para las adquisiciones de los activos netos de una compañía como para las compras de más del 50% de las acciones comunes de otra compañía, independientemente de la estructura legal resultante de la combinación (relación matriz - subsidiaria).

- Este caso supone que la empresa adquirente, paga con efectivo, con deudas o con sus propias acciones. Si el precio pagado es exactamente igual al valor neto de los activos, entonces el balance general consolidado será similar al que ocurriría en el primer método. De otro modo, existirá una diferencia importante: si el precio pagado excede al valor neto de los activos, (conocido como crédito mercantil o goodwill), los activos se incrementarán y reflejarán el precio que se ha pagado en realidad, pero si el precio pagado es menor al valor neto de los activos, entonces los activos se eliminarán en el momento de preparar el balance consolidado. Si el valor de los activos se ve incrementado, debe reflejarse con cargo por depreciación mas elevados. Esto reduce las utilidades notificadas.
- El crédito mercantil representa el exceso pagado por una empresa sobre el valor evaluado de los activos físicos comprados. Representa el pago por activos intangibles (tales como patentes) y por el valor organizacional que pudiese surgir del hecho de poseer una nueva fuerza de ventas. Contablemente se requiere que dicho crédito mercantil se vaya amortizando, con un período igual a la vida esperada de la capacidad superior de generar utilidades.
- La cancelación del crédito mercantil también se refleja en las utilidades por acción, cuanto más grande sea el crédito mercantil, mayor será la cancelación y más significativa será la dilución en las utilidades por acción. Este hecho hace que los administradores prefieran el método de 'contabilidad de intereses' al 'de compra'.
- No obstante, que la NIC 22 coincide con el APB-16 en la forma de contabilización de las combinaciones de negocios, dichos principios difieren en la definición de los requisitos para la utilización del método de la combinación de intereses, ya que la aplicabilidad del APB-16 está definido específicamente para un mercado desarrollado como el de los Estados Unidos de América, mientras que las Normas Internacionales de Contabilidad pretenden ser una fuente de principios aplicables mundialmente.
- Por otra parte la contabilización de los procesos de fusión de empresas bajo control común se efectúan de conformidad con las



disposiciones establecidas en la Norma Internacional de Contabilidad NIC-27.

## **8 El papel del organismo de supervisión en los procesos de fusión, adquisición o transformación**

- Consideraciones sobre las facultades del organismo de supervisión en los procesos de fusión, adquisición o transformación de entidades financieras
- El conocimiento que el organismo de supervisión tiene de las entidades financieras le facilita comprender las razones que originan esos procesos, así como establecer la conveniencia o los riesgos para su aprobación.
- Por consiguiente, la normativa relativa a fusiones, adquisiciones o transformaciones debería facultar al organismo de supervisión para rechazar aquellas solicitudes o, en su caso, para imponer condiciones para su aprobación cuando la situación económica y financiera de una o de las entidades involucradas es desfavorable, especialmente en lo referente a liquidez y solvencia, tomando en cuenta que tales procesos conllevarían más riesgos que beneficios para la estabilidad y solidez del sistema financiero.
- Lo indicado sería congruente con lo que el Comité de Basilea ha expresado a través de sus Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva; en el sentido de que la constitución de tales entidades debería estar, según el Comité sujeta a un proceso de autorización en el cual el organismo de supervisión pueda otorgar la licencia de operación si la entidad cumple los requisitos establecidos, de tal forma que se mantenga la confianza del público en el sistema financiero.
- La normativa relativa a fusiones debería, asimismo, ser suficientemente flexible de forma que se adapte rápidamente a las condiciones cambiantes del entorno, persiguiendo que las estructuras financieras y corporativas de las entidades involucradas o que se creen en el proceso no expongan a las entidades a riesgos indebidos, en perjuicio de los intereses del público y del sistema financiero en general.

## **9 Aspectos básicos a evaluar por el organismo de supervisión en los procesos de fusión, adquisición o transformación de entidades financieras**

- En los procesos de fusión, transformación o adquisición de entidades financieras es importante para efectos de análisis



observar los siguientes aspectos, con el propósito de garantizar razonablemente el éxito de dichos procesos, a saber:

- Evaluar los pasivos, activos y contingencias, los estados de flujos de efectivo, los relativos al personal de las entidades, a los sistemas e instalaciones y otros; con el propósito de cerciorarse de que la institución resultante mantendrá coeficientes adecuados en liquidez y solvencia, ya que cualquier situación irregular en estas áreas puede generar también problemas para la entidad resultante. Es por ello que es importante que las entidades participantes cumplan con los procedimientos conocidos como 'due diligence' o procedimientos del debido cuidado, los cuales consisten en una investigación de los asuntos financieros, operacionales, comerciales e inclusive legales de una entidad objetivo, ya sea para una posible fusión o adquisición. Estas investigaciones generalmente son realizadas por un grupo interdisciplinario no confundir con una auditoría.
- Analizar la reunión de patrimonios ya que en un proceso de fusión, el patrimonio de las entidades que intervienen pasan a formar parte de la sociedad que surge de la fusión o bien, de la sociedad que subsiste; lo cual implica que los socios de las empresas que desaparecen pasan a ser socios de la nueva sociedad. Generalmente la integración de capitales produce una ampliación del capital de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente.
- Revisar la transformación de los derechos de los titulares: Según el tipo de fusión de que se trate y de conformidad con los términos de la negociación efectuada, los derechos de los accionistas podrían ser incrementados o disminuidos, tanto en participación porcentual sobre el nuevo capital, como en el valor nominal de tal participación.
- Tomar en consideración que una diferencia importante entre la fusión y la adquisición se encuentra en el hecho de que en la fusión, la entidad resultante ve incrementado su patrimonio, mientras que en el caso de la adquisición el tamaño del patrimonio de la entidad no se ve afectado producto de ese proceso, solamente la titularidad de los propietarios.
- Considerar que los problemas que pueden presentarse en estos procesos suelen ser de índole administrativo, operativo, legal e incluso económicos. Se citan algunos ejemplos de ellos:
  - Problemas legales no previstos que podrían originarse tanto por razones internas como externas a la empresa, por ejemplo, en el caso de que la escritura constitutiva de alguna de las empresas participantes disponga cláusulas especiales relativas



a su disolución o a la entrada de nuevos accionistas, o bien regulaciones especiales relacionadas con la distribución del mercado (leyes antimonopolio).

- Accionistas minoritarios renuentes a incorporarse al proceso por carecer de recursos financieros que les permitan mantener su posición dentro de la composición del capital de las entidades participantes, o simplemente por no estar de acuerdo con la entrada de nuevos socios.

- Surgimiento de situaciones financieras inadecuadas para la empresa adquirente, tales como:

Pérdidas derivadas de inadecuada valuación de los activos, lo cual podría conllevar a pérdidas para la entidad que subsista, incrementándose en consecuencia, el costo total del proceso; o bien,

Operaciones o convenios no registrados en el balance que pudieran afectar en el futuro el desempeño financiero de la entidad prevaleciente.

La actitud y comportamiento de los clientes y de la competencia, que se podrían traducir en pérdidas provisionales o definitivas de cuotas de mercado;

La capacidad y compromiso de los responsables operativos del proceso (inexperiencia, falta de autoridad);

Solidez y lealtad del equipo futuro (individualismo, competencia, enfrentamiento de grupos); y

Actitud del personal y de los sindicatos o agrupaciones laborales (bloqueo, reivindicaciones, otros).

## 10 Posibles escenarios de fusiones de entidades bancarias

- En los cuadros que se presentan en el Anexo se muestran los resultados de combinaciones preparadas por el Departamento de Análisis Financiero de la Superintendencia General de Entidades Financieras, sobre diferentes intermediarios. Sin embargo, de los resultados obtenidos no se puede concluir que en un proceso de fusión se puedan establecer patrones o parámetros a priori, sobre la bondad del proceso ya que, las variables relacionadas con el volumen de activos, las áreas de irregularidad y la cercanía del límite para una condición de irregularidad, podrían afectar el resultado de la fusión. Asimismo, se debe resaltar que dentro de los quince (15) índices que componen el modelo de calificación, existen diferentes debilidades que combinadas con otra entidad pueden generar compensaciones que alteren o no la calificación final, por lo tanto no se puede tomar como regla o norma los resultados mostrados en la simulación".<sup>10</sup>



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> Ley N° 3284. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, 27 de mayo de 1965. Artículo: 225.
- <sup>2</sup> Brunetti, Antonio. Tratado de las Sociedades II. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. 1960. 743 p. (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895t).
- <sup>3</sup> Berto citado por Brunetti, Antonio. Tratado de las Sociedades II. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. 1960. 746 p. (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895t).
- <sup>4</sup> Brunetti, Antonio. Tratado de las Sociedades II. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. 1960. 747 p. (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895t).
- <sup>5</sup> Brunetti, Antonio. Tratado de las Sociedades II. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. 1960. 744 p. (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895t).
- <sup>6</sup> Brunetti, Antonio. Sociedad Mercantil. México, D.F: Editorial Jurídica Universitaria. 2001. 551 p. ISBN: 9968-38-066-0 (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895s).
- <sup>7</sup> Brunetti, Antonio. Sociedad Anónima. México, D.F: Editorial Jurídica Universitaria. 2001. 502 p. (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895so).
- <sup>8</sup> Brunetti, Antonio. Sociedad Mercantil. México, D.F: Editorial Jurídica Universitaria. 2001. 555 p. ISBN: 9968-38-066-0 (Libro localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura: 347.51 B895s).
- <sup>9</sup> Registro Nacional de Costa Rica. 17 de julio de 2006 <http://www.registronacional.go.cr/htm/juridicas/manual.htm#23>
- <sup>10</sup> Aspectos Generales sobre Fusiones, Transformaciones y Adquisiciones de Entidades Financieras [en línea]. San José: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. 2000 [fecha de consulta: 17 de julio de 2006]. Serie "Estudios sobre Regulación y Supervisión del Sistema Financiero", N° 001. Febrero 2000. Disponible en: <http://www.conassif.fi.cr/Docs/Fusiones.htm>