

DOCTRINA No. XI

La fusión voluntaria de los fondos administrados de inversión señalados en la Ley de Mercado de Valores, por absorción o creación de un nuevo fondo son procedentes, observando supletoriamente, y en lo pertinente, las disposiciones de la Ley de Compañías para los casos de fusión de sociedades.

Desde el punto de vista económico, doctrinariamente a la fusión se la conoce como un fenómeno tendiente a la concentración económica, a la concentración de empresas, de capitales, a consolidar unidad en las decisiones, y que implica siempre una actitud monopólica. Pero otros tratadistas consideran que “ la fusión no implica per se, un acto de monopolio. Incluso puede ser utilizada para neutralizar situaciones monopólicas en defensa de intereses nacionales o zonales” (Héctor Alegría. Problemas Teóricos y Prácticos de la fusión de sociedades, en Derecho Empresario, No. 26, mayo 1976.)

Pero la fusión desde el punto de vista jurídico, es un acto de naturaleza corporativa que se “caracteriza por la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran entre sí de manera tal que una organización jurídica unitaria sustituye a una pluralidad de organizaciones” . (Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Ediciones Depalama. Buenos Aires 1975).

Nuestra legislación no contiene una definición expresa de lo que es la Fusión, y su referencia la encontramos en el Art. 337 de la Ley de Compañías donde señala que la FUSION se produce, cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que les sucede en sus derechos y obligaciones; y, cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continúa subsistiendo. Además, referencias a la Fusión, también encontramos en otros cuerpos legales como la Ley General de Instituciones Financieras (Arts. 17,145,170, 207), su Reglamento (Art.10); la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Art. 172.A, y 210); la Ley de Cooperativas (Art. 98, No. 5), entre otras, con la característica que todas ellas hacen relación a fusión de sociedades con personería jurídica. Queda claro entonces que la legislación referente a la Fusión está dirigida a organizaciones y sociedades que tienen personería jurídica.

Es relevante señalar que de las disposiciones de la Ley de Compañías se desprende que la fusión se realiza de manera voluntaria, la junta general de socios o accionistas tomará la decisión y no existe imposición de ninguna naturaleza para implementarla.

En nuestra Ley de Mercado de Valores encontramos disposiciones sobre la fusión que apartándose del criterio doctrinal, contiene normas dirigidas a agrupaciones que sin tener personalidad jurídica, la fusión como fenómeno económico jurídico les es aplicable, tal es el caso de los Fondos de Inversión y que el Art. 80 -al tratar las

causales para la liquidación de los fondos administrados- señala a la fusión como una de las alternativas para evitar su liquidación.

La disposición pertinente del artículo citado señala “ deberá procederse a la liquidación , la que quedará a cargo de su propia administradora o a la fusión con otro fondo de iguales características” , frase que puede aplicarse a cualquiera de las dos clases de fusión señaladas en la Ley de Compañías, la de creación de otra sociedad o la de absorción por una de ellas, pero no se hace mención a la fusión voluntaria, que se desprende de la Ley de Compañías, y que bien puede darse con las mismas características, seguramente porque un expreso señalamiento al respecto no es imprescindible, ya que la decisión de fortalecer patrimonios deben tener la más absoluta libertad y agilidad. En concordancia con ésta norma se debe mencionar también la contenida en el Art. 35 del Reglamento para los Fondos de Inversión , que se remite a disciplinar particularmente el procedimiento de fusión por absorción, (la solicitud para tal trámite debe contener los nombres de los fondos absorbente y absorbida).

El criterio doctrinal acerca de los Fondos de Inversión, tiende a considerar que estos fondos no constituyen sociedades y carecen de personalidad jurídica encontrándose en una situación sui generis. Los fondos de inversión o fondos comunes de inversión, como se conocen en otras legislaciones, son organizaciones tendientes a captar el ahorro de aquel sector de la población, que sin tener conocimientos ni capital suficiente para incursionar en inversiones bursátiles, son varias las personas que conforman un patrimonio con carácter de copropietarios colocando su administración y gestión en manos profesionales, de especialistas que ejercen la representación colectiva de los cuotapartistas en protección de sus intereses como frente a terceros y en todo lo relacionado con su propia gestión. Tal gestión está atribuida por ley a las compañías Administradoras de Fondos que tienen como objeto social, entre otros, la de administrar fondos de inversión. (Art. 97 L.M.V.). Citemos algunas:

“Fondos Comunes de Inversión.- Es una cartera de valores mobiliarios con cotización bursátil perteneciente en condominio a un conjunto de personas, llamados cuotapartistas y que son copropietarios de una parte indivisa de la cartera que se comparte.” (Mercados Titulos Valores Calificación.- Horacio A. Franco – Jorge Vitale. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 1995.)

“Patrimonio formado por una comunidad de bienes que pertenecen a los inversores que han aportado los capitales. Estos fondos de recursos carecen de personalidad jurídica propia y es una manifestación de lo que en nuestro derecho se conoce por comunidad de bienes y derechos”. (Enciclopedia Práctica de la Banca. España 1989. p.290 – 306 . tomo 5).

Nuestra Ley de Mercado de Valores en el Art. 75, define a los Fondos de Inversión como, “el patrimonio común, integrado por aportes de varios inversionistas” con lo que recoge los criterios doctrinales mencionados de que su fundamento radica en la comunidad de bienes y que en nuestra legislación la encontramos en varias disposiciones del Código Civil y en el, las normas del cuasicontrato de comunidad. (Art. 2231).

Pero continuando con el fin de este análisis, es necesario señalar que el medio principal para tratar los casos no contemplados expresamente en una ley, es el procedimiento por analogía, teniendo como base la relación que no ha sido considerada por esa ley, con otra que si lo ha hecho, lo que exige que casos semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes. “.....si la ley es confusa con relación al caso planteado, habrá de ser interpretada, y si no existe, habrá de aplicar otra por analogía.” (Enciclopedia Jurídica Omeba. 1978. Argentina. Pag. 679)

Es indudable que el legislador acudió a las disposiciones de la Ley de Compañías para regular la fusión de los Fondos de Inversión Administrados, respaldándose en la técnica jurídica de la analogía de las mismas y en la supletoriedad de las normas para su aplicación cuando existe vacío legal, por lo que expresamente dejó establecido en el Art. 232 de la Ley de Mercado de Valores que” en lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en la Ley de Compañías”.

Por lo expuesto podemos concluir que la fusión de los fondos de inversión administrados es procedente, por absorción o creación de un nuevo fondo, observando siempre las particularidades de cada uno de ellos y el procedimiento señalado en la Ley de Compañías, en todo lo que fuere aplicable, para los casos de la fusión de sociedades.