

## **OFICIO 220-189347 DEL 23 DE AGOSTO DE 2017**

### **ASUNTO: TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES DENTRO DE UN PROCESO DE FUSIÓN A UN TERCERO**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2017-01-366121, mediante el cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una solicitud relacionada con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1.- Sírvasse indicar que sucede si durante el proceso de fusión, se transfiere a un tercero (diferente de la sociedad absorbente) uno o varios inmuebles de propiedad de la sociedad absorbida en el desarrollo y ejecución de la fusión, sabiendo que no se ha realizado el registro en la oficina de registro de instrumentos públicos de la fusión anteriormente mencionada.

2.- Si durante el proceso de fusión, la sociedad absorbida se disuelve sin liquidarse, sírvase indicar qué sucede con los bienes inmuebles que no se registran en la oficina de instrumentos públicos y en cabeza de quién conservan su titularidad a sabiendas que existe una fusión por absorción.

3.- Subsidiariamente, es decir, que en caso de negar la petición, o no contestar alguna de las peticiones, indicar los fundamentos Constitucionales, legales y/o jurisprudenciales que llevan a determinar dicha decisión

En primer lugar se debe señalar que de acuerdo con los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto dar a conocer un concepto u opinión general de la administración sobre las materias a su cargo, que como tal no se dirige a calificar actos, ni resolver situaciones de orden particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Así lo indica la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, como de la H.Corte Constitucional, entre otros, mediante Sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA y Sentencia C - del veinticuatro (24) de mayo de dos mil cinco (2005) Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bajo esa premisa, a título ilustrativo es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

i) Como la doctrina de esta Entidad lo ha explicado de manera extensa, la fusión en términos generales es un negocio jurídico sujeto a reglas propias que entre otros implican transmisión universal de derechos y obligaciones, y como tal se sustrae de la aplicación de disposiciones de otras relaciones jurídicas.

A ese respecto el artículo 172 del Código de Comercio establece que, “habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva

La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.” (s.f.t)

De lo anterior se desprende, de una parte, que existen dos formas de fusión: por absorción y fusión por creación y de otra, que por dicho fenómeno jurídico una o varias sociedades se extinguen y consolidan sus patrimonios en la fusionante o absorbente, es decir, que la sociedad absorbente o la sociedad que se constituye asume todas las obligaciones y derechos de la sociedad o sociedades disueltas. No solo hay una transmisión de los activos, sino de las obligaciones, toda vez que la sociedad absorbente se hace cargo del pasivo externo e interno de las compañías que se disuelven, al mismo tiempo que adquiere todos los bienes de éstas.

ii) Acorde con lo anterior, el artículo 178 ibídem, preceptúa que en virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas.

La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y de cumplirse las solemnidades que la ley exija para su validez, o para que surtan efectos contra terceros. (Se subraya).

En consecuencia, es claro que si bien, una vez formalizado el acuerdo de fusión, la sociedad absorbente adquiere todos los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, no lo es menos que tratándose de bienes inmuebles, la tradición debe hacerse en la escritura de fusión o por escritura separada, la cual deberá registrarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

iii) Ahora bien, respecto de los diferentes efectos que implica un proceso de fusión, se encuentran, entre otros: a) la modificación del contrato social; b) la disolución de las sociedades que serán absorbidas, sin implicar la inmediata liquidación de su patrimonio social; c) la extinción de dichos entes jurídicos; y d) la transmisión patrimonial, aspecto este último del cual viene al caso ocuparse a continuación:

Como antes fue enunciado, la sociedad absorbente o la nueva compañía adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión (inciso segundo del artículo 172 del Código de Comercio, que trae como consecuencia directa que las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías subsistan solamente respecto de la sociedad absorbente (inciso segundo del artículo 175 ibídem).

ii-“Se trata de una transferencia subespecie universalitis, que significa que no es necesario el cumplimiento de una multiplicidad de actos jurídicos individuales para que se produzca la transmisión integrada de los activos y pasivos de todas las sociedades fusionadas a la compañía fusionante (nueva o absorbente). La transferencia patrimonial opera, ipso jure, a título universal (in universum ius). Los distintos bienes, derechos y obligaciones de las fusionadas se transmiten uno actu. Lo anterior implica igualmente que se produce una novación subjetiva de la totalidad de las obligaciones en cabeza de las sociedades fusionadas aunque sin que se requiera la autorización previa de los respectivos acreedores, como ocurriría en un procedimiento normal de novación de obligaciones de acuerdo con el Código Civil”<sup>1</sup>.

No obstante, hay que poner de relieve que la fusión se entiende perfeccionada cuando la escritura pública que contiene el acuerdo y en la que se formalizan los documentos previstos en el artículo 177 ídem, se inscribe en el registro mercantil del domicilio de las respectivas sociedades, ya que por ser una reforma estatutaria debe cumplir con dicha exigencia para que tenga efectos ante terceros (artículo 158 de la obra citada).

Luego, de conformidad con la doctrina de esta Superintendencia<sup>iii</sup> la escritura de formalización del acuerdo de fusión se erige en justo título para adquirir derechos

---

y recibir obligaciones, efecto que opera por ministerio de la ley, en los términos de las normas invocadas.

Ahora bien, como es un título traslativo de dominio, debe ajustarse a los requisitos establecidos por el modo de adquirir, de suerte que siempre que se trate de un bien sujeto a registro, la fusión transferirá la efectiva posesión, cuando se verifique dicho procedimiento. De igual forma, no se entenderá que hay transferencia de la posesión del bien, mientras no se cumplan los requisitos legales aludidos.

De ahí que el artículo 178 ya citado, establezca que la tradición de los bienes inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, si así lo acuerdan las partes, registrada conforme lo indique la ley; y la de los muebles

se hará por inventario que habrá que adecuarse a las formalidades propias para que tengan efectos ante terceros, como la inscripción en el respectivo libro de accionistas.

En este orden de ideas, si durante un proceso de fusión, la sociedad absorbida transfiere a un tercero (distinto de la sociedad absorbente), uno o varios inmuebles de su propiedad, será preciso consultar entre las varias implicaciones que se deriven de tal acto, cuya legalidad no se puede dar por supuesta en el contexto de una operación regular de fusión, si para ese fin se han cumplido las formalidades notariales y el consiguiente registro de la compraventa, pues en caso contrario, el bien seguiría en cabeza de la sociedad absorbida; es decir que el bien se reputará en principio de propiedad del adquirente, en la medida en que se haya legalizado la tradición con el registro de la escritura respectiva.

Lo mismo se habrá de predicar respecto de los bienes inmuebles de la sociedad que se disuelva durante el proceso de fusión, hipótesis que también debe examinarse por los directos interesados en consideración a las circunstancias de orden particular.

No está demás insistir que si en virtud de un acuerdo de fusión, se transfieren bienes inmuebles, se tendrá cuenta lo dispuesto en el Artículo 178 *ibídem*, en el sentido de que la tradición debe hacerse en la misma escritura de fusión o por escritura separada, la cual ha de ser registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos, dentro de los dos meses siguientes a la expedición de la misma, so pena de la sanción que procede en los términos del Artículo 231 de la Ley 223 de 1995.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes observar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.

---

i Oficios 220-10481 de 2001; 220-117228 y 220-62689 de 2002

ii " Reyes, Francisco- Transformación, fusión y Escisión, Pag. 89

iii Oficio 220-45217, sep 2 de 2002