

LEY DE SOCIEDADES **COMERCIALES**

LA TRANSFERENCIA EN LA FUSIÓN DE SOCIEDADES() (762)*

ÁNGEL DANIEL VERGARA DEL CARRIL

SUMARIO

I. La transmisión de los bienes de la sociedad disuelta. - II. Naturaleza Jurídica de la transferencia. - III. Momento en que se opera la sucesión. -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. El caso de los bienes registrables. - y. Bienes no registrables. - VI. El caso de las deudas.

I. TRANSMISIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD DISUELTA

Uno de los aspectos que mayor importancia práctica adquieren dentro del proceso de una fusión de sociedades es el referido a la forma en que se opera la transferencia del patrimonio de la sociedad que se disuelve, con sus activos y sus pasivos.

En cualquiera de los supuestos de fusión (por incorporación o por formación de una nueva sociedad) habrá sociedades que se disuelven; en el primer caso la incorporada y en el segundo todas las que intervienen en el proceso.

Los bienes del activo, incluyendo desde luego los créditos, y las deudas que componen el pasivo han de pasar a la sociedad resultante, ya que la disolución no va seguida de liquidación. Interesa pues determinar cuál es el fundamento y el régimen de esa transferencia. En la fusión es requisito esencial la transferencia total del patrimonio, ya que no puede hablarse de fusión cuando sólo existe una transferencia parcial.

La transmisión de patrimonio global podría canalizarse por una sucesiva transmisión singular de sus componentes, de acuerdo con la identidad de cada bien (inmuebles, créditos, muebles, derechos de propiedad industrial, automotores, etc..), o por una transmisión en bloque que supone que todos los derechos y las obligaciones pasan a la sociedad resultante, en forma instantánea y global, sin transferencia de las singularidades integrantes del patrimonio. Simplemente el poder de disposición ha pasado de una a otra sociedad.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSFERENCIA

Estimamos, como la mayor parte de la doctrina, que en la fusión se da el segundo supuesto, o sea una sucesión a título universal de características y efectos similares a la sucesión mortis Gausa. Es el principio enunciado en el art. 82 del decreto - ley 19550/72 que establece que la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios en virtud del convenio definitivo de la fusión.

Los nexos obligacionales, los derechos reales y personales y los derechos sobre bienes inmateriales se transmiten subsumidos en un bloque patrimonial que constituye una unidad jurídica inalterada donde sólo ha cambiado su titular jurídico(1)(763).

La Corte Suprema ha tenido oportunidad de expresar, en una causa de índole impositiva, que la verdad económica que está en el fondo de una fusión de sociedades es la reunión, la compenetración, el giro único de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dos o más compañías para realizar, en conjunto o con un solo cuerpo, las actividades que con anterioridad desarrollaban separadamente. Desde el punto de vista jurídico, sea en la fusión por absorción o en la fusión por creación de nueva sociedad, existe una transmisión a título universal, una prolongación vital radicalmente disímil de la mera transferencia de un fondo de comercio. Como consecuencia de esa sucesión - ut universi - la sociedad resultante asume la totalidad de los derechos y de las obligaciones de las disueltas y, como prolongación de los centros de imputación jurídica aparentemente extinguidos, es sucesora, también a título universal, de todos los créditos de los causantes(2)(764).

Entre nosotros Otaegui es quien más decididamente se ha pronunciado a favor de la tesis de que la fusión implica una sucesión a título universal entre vivos, con iguales efectos que la sucesión por causa de muerte. Recientemente, Colombres también se mostró partidario de este principio(3)(765).

Realmente, si hubiera que transmitir los bienes de la sociedad disuelta separadamente y conforme a la modalidad propia de cada uno no solamente se deterioraría completamente la naturaleza de la fusión sino que el procedimiento se tornaría lento y costoso y se crearía un margen de inseguridad muy peligroso, tanto para los socios como para los acreedores.

De ahí que el traspaso de los derechos y obligaciones se realiza uno actu, sin que sea necesario adoptar para cada uno de ellos el negocio de transferencia que le es propio. Así es como pasan a la sociedad resultante los créditos y deudas con sus mismas fechas de vencimiento, la posesión de bienes muebles e inmuebles, con la aclaración de que respecto a estos últimos no es necesaria la escritura pública sino que basta la respectiva toma de razón marginal en el Registro de Propiedad, tal como se hace con la inscripción de declaratorias de herederos. La sociedad resultante toma la misma posición procesal en los juicios pendientes, las sentencias dictadas favorables o desfavorables valen para ella, los derechos de propiedad industrial (marcas, patentes de invención, diseños y modelos) también se transfieren instantáneamente, debiendo tomar nota los respectivos registros(4)(766)

En nuestro régimen jurídico, el art. 77 de la ley 20628, en materia de impuesto a las ganancias, autoriza el traslado de los quebrantos impositivos aún no amortizados y el saldo de franquicias impositivas no utilizadas en los casos de reorganización de sociedades (de los que forma parte la fusión), lo que confirma que también en el orden fiscal está presente la concepción de la transmisión a título universal.

III. MOMENTO EN QUE SE OPERA LA SUCESIÓN

Nuestra ley no aclara el momento en que se opera jurídicamente esa sucesión a título universal, pero cabe concluir que el mismo no puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser desligado de la materialización de la reforma estatutaria de la sociedad incorporante en la absorción, o de la creación de la nueva sociedad en el otro tipo de fusión. Conforme lo dispone el art. 7° del decreto - ley 19550/72, ese momento debe coincidir con la inscripción en el Registro Público de Comercio del acuerdo definitivo de fusión, el que, a su vez, deberá contener los requisitos de constitución de la nueva sociedad, o la reforma estatutaria de la sociedad incorporante, en su caso.

Por cierto que desde el punto de vista contable, la fusión comienza sus efectos desde la fecha del balance consolidado de fusión, pues es a partir de esa fecha que la sociedad resultante ha tomado a su cargo las operaciones conjuntas, y por ello se explica la disposición del art. 84 que establece que los administradores de la sociedad creada o de la incorporante serán representantes necesarios de las sociedades disueltas.

IV. EL CASO DE LOS BIENES REGISTRABLES

Dentro de este esquema debe considerarse especialmente, por sus implicancias prácticas, el caso de los bienes registrables.

La sucesión universal produce la transferencia global de activo y pasivo a la sociedad resultante, pero en el caso de los bienes registrables (inmuebles, rodados, marcas, etc.) debe tomarse nota de la misma en los registros correspondientes.

Con total desconocimiento de la naturaleza jurídica de la fusión, no han faltado casos donde se ha exigido el otorgamiento de una escritura pública para la transferencia del dominio de los inmuebles, olvidando que la obligación impuesta por el art. 1184, inc. 1° del Código Civil contempla una sucesión a título singular. Con buen criterio, nuestra práctica anterior a la sanción de la ley de sociedades comerciales, aceptaba que la toma de razón del cambio de titular en el Registro de la Propiedad se efectuara por inscripción marginal, tal como ocurre en las sucesiones mortis causa(5)(767).

Ello no obstante, la falta de una disposición legal expresa, creaba dudas en algunos funcionarios de los registros de propiedad inmueble diseminados en cada una de las provincias. Entendemos que el decreto - ley 19550/72 ha despejado definitivamente toda incógnita al respecto. En efecto, el art. 83, inc. 3 remite al art. 77, inc. 5 al referirse a la inscripción del acuerdo definitivo de fusión, y esta última norma contempla la inscripción de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes en los registros que correspondan, debiendo ser ordenada y ejecutada la referida inscripción por el juez de registro.

En conclusión, las personas autorizadas que soliciten la inscripción del acuerdo definitivo de fusión y de la nueva sociedad o de la reforma estatutaria (según fuere el tipo adoptado), podrán solicitar al juez de registro que ordene, asimismo, la inscripción del cambio de titular

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(sociedad disuelta a sociedad resultante) por simple toma de razón en los registros que correspondan a cada uno de los bienes registrables que integran el patrimonio de las sociedades que se extinguen como consecuencia del proceso de fusión.

Por consiguiente, en el caso de los inmuebles no debe exigirse una escritura de transferencia de dominio, ni tampoco el pago de impuestos de sellos, como condición para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

V BIENES NO REGISTRABLES

En cuanto a los bienes muebles, no es necesaria la tradición (art. 3265 del Código Civil). Ellos pasan automáticamente a la sociedad sucesora.

El mismo criterio cabe adoptar para los créditos. No es necesario el endoso ni la cesión de créditos. La publicidad de la fusión y lo dispuesto por el art. 82 del decreto - ley 19550/72, que señala que la nueva sociedad o la incorporante adquieren la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, es suficiente para legitimar a la sociedad resultante respecto de los créditos. Igualmente es eficiente para que los deudores se enteren y sepan que se ha operado un cambio de acreedor y no puedan resistirse a cancelar con él la obligación pendiente.

VI. EL CASO DE LAS DEUDAS

En cuanto a las deudas de las sociedades que se disuelven, salvo el caso particular de la oposición de acreedores prevista por el art. 83 del decreto - ley 19550/72, también pasan a la sociedad resultante.

De ahí que no corresponde exigir la presentación de certificados previsionales de libre deuda para la inscripción en el Registro Público de Comercio de la disolución de la sociedad que se fusiona. Para Bustamante esa presentación era necesaria⁽⁶⁾(768), pero la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en nuestro entender con buen criterio, la ha declarado innecesaria sobre la base de que, al transferirse las obligaciones a la sociedad resultante de la fusión, las deudas fiscales se mantienen en cabeza de esta última⁽⁷⁾(769).

CONSULTAS **JURÍDICONOTARIALES**

IMANDATO. Interpretación sobre su carácter y facultades

DOCTRINA: 1) El mandato para vender al contado no impide que el comprador asuma