

FUSION Y ESCISION INTERNACIONAL

*Mónica Bravo
Laura Capano
Graciela Junqueira
Ricardo Lovagnini*

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1-La FUSION y la ESCISION son instrumentos de la concentración empresarial y como tales se han convertido en un procedimiento usual transnacional implicando una centralización del poder, no sólo económico sino -y en especial-, de decisión.

2-En la Ciencia Jurídica el concepto de FUSION es preciso: «disolución sin liquidación de dos o más sociedades para constituir una nueva ,o como la absorción por una sociedad de otra que se disuelve sin liquidarse».

3-Vinculando el elemento de «EXTRANJERIA» con el concepto general de FUSION afirmamos que hay FUSION INTERNACIONAL cuando a los elementos definitorios de la fusión local se le agraga que «las sociedades intervinientes están sometidas a legislaciones de diferentes países.»

4-También técnicamente conceptuamos a la ESCISION « como aquél acto jurídico corporativo (y complejo)por el cual una sociedad trasmite la totalidad (o una parte) de su patrimonio para constituir una o más sociedades o para destinarlo a una ya existente , o bien para participar con otra/s ya existente/s en la constitución de una nueva ,disolviéndose (si es total)sin liquidarse.» Análogicamente vinculamos el elemento de «EXTRANJERIA» y estamos en presencia de una ESCISION INTERNACIONAL.

5-Para aceptar la viabilidad de estos instrumentos de concentración -a nivel internacional-debemos despejar por lo menos dos cuestiones que-entendemos-, se plantean prima facie y que las legislaciones de los países a las que pertenecen las sociedades que se fusionan(o escinden)permitan este tipo de transacción (aceptar tácita o expresamente la FI y la EI) y ii-ARMONIZAR o sincronizar los requisitos de dichas legislaciones.

6-En nuestro derecho NO EXISTE una norma expresa que recepte la cuestión, por ello podemos(debemos): recurrir a las normas generales del derecho común(arts.6,7 y 948 del CC.),aplicar análogicamente el párr.segundo del art.244 de la LS y en especial acudir a las normas que en materia de DIPr.consagra la ley 19550(t.o.1984)en su art.118-prim.parte.-

7-A fin de subsanar la «LAGUNA» que sobre FI y EI adolece nuestra legislación PROPONEMOS:A-la recepción de las mismas en una norma material que expresamente consagre la aceptación de dichos instrumentos sometiendo a cada «LEX SOCIETATIS» las condiciones de aprobación del acuerdo por las asambleas de cada sociedad, complementando la norma de conflicto con una norma material que exija la aplicación de la legislación del país de REGISTRACION del ACTO DEFINITIVO de FUSION o ESCISION de que se trate. y B-En cuanto a la protección de los acreedores y en el caso que la sociedad que se disuelve sin liquidarse(que se cancela o extingue) esté constituída en nuestro país, se exija

normativamente (y reglado minuciosamente «al estilo alemán») una PUBLICACION (en el BO y en otro diario de mayor circulación) con todos los recaudos que paralas fusiones locales prescribe el art.83 de la LS, o en su caso, cumpliendo con dicha publicación pero con los recaudos de la legislación involucrada que en la materia sea más exigente, bajo el control y registración de la IGJ.

Con carácter previo a entrar de lleno a estas dos formas de concentración entendemos necesario definir algunos conceptos.

Nacionalidad de las Sociedades

La actividad extraterritorial de las sociedades comerciales reviste singular importancia e introducirse en el tema de la «persona jurídica» en el plano internacional trae como efecto la EXTRATERRITORIALIDAD. Algunos autores han dicho:»...la extraterritorialidad es el reconocimiento de la existencia como sujeto de derecho de las entidades constituídas en el extranjero sin necesidad de que previamente vuelvan a ser autorizadas en el país, ni que deban constituirse nuevamente» (Elías Guastavino-Las personas jurídicas extranjeras después de la reforma del CC.-LL-t.140-p.206), sin embargo ello no es tan así ya que dependerá del reconocimiento que cada país recepte respecto de las mismas (es el principio de la «hospitalidad»), en tal sentido Enrique Aztiria expresa:» Se conoce la personalidad de la sociedad, como construcción jurídica, cuya vida extraterritorial se rige por las normas del Derecho Internacional Privado(DIPr.),con abstracción de la idea de nacionalidad propia». (La nacionalidad de las soc.mercantiles en la Academia Interamericana-p.46-1948).

Si bien la doctrina no es pacífica respecto de la atribución o no de nacionalidad a las personas jurídicas podemos empezar a definir la misma como un atributo que emerge del vínculo entre la persona y el estado, vínculo generador de derechos y obligaciones «...principalmente de carácter público...» (Guastavino-ob.cit.,p.1206).

Hay que destacar que las consecuencias no son las mismas según se adopte uno u otro criterio ya que no es una mera cuestión teórica toda vez que una u otra postura acarrear distintos efectos en la realidad económica-jurídica del país del que se trate,tenemos que tener presente que si el tema de la nacionalidad de por sí es complejo en el mundo de las personas físicas (Charlin Enrique) más aún lo será trasladar dicho concepto al de las personas jurídicas.

Encontramos diversos criterios de aplicación

A-Basado en la noción de contrato:

1-Autonomía de la voluntad:esta teoría aplica el principio consagrado en el art.1197 del CC. a niveles internacionales,es decir que las sociedades tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social.Es el caso del Código de Bustamante que en su art.18 establecía que la sociedades...que no sean anónimas «tendrán la nacionalidad que establezcan en su estatuto social y en su caso la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal».-

Argentina,Paraguay,Colombia ,Costa Rica y la Republica Dominicana formularon resevas a dicho criterio estableciendo que las sociedades no son nacionales ni extranjeras, las personas jurídicas deben su existencia sólo a la ley del estado que las autoriza.Esta reserva se inspiró en la llamada Doctrina Irigoyen.

2-Incorporación: es el principio que adopta el DIPr.inglés por el cual una sociedad tiene la nacionalidad del estado en el cual se constituyó, es decir, en cual se registró (incorporó).

3-Sede social estatutaria(no se diferencia demasiado del primer criterio): la sociedad tiene la nacionalidad del país en el cual establece estatutariamente su sede social.

B-Basado en la sede social real: Esta teoría nace en Francia como una respuesta al criterio inglés de la incorporación más «protección diplomática», resguardando el fraude .

C-Basado en la nacionalidad de los socios: este criterio sostiene que la persona jurídica tiene la nacionalidad de aquellas personas visibles que la controlan. (esta clasificación de criterios ha sido efectuada en base a Kaller de Orchansky ,Berta-Rev.LL.-T.140-p.120 y ss.)

Entendemos que merecen un análisis especial el criterio de la PROTECCION DIPLOMATICA y la DOCTRINA IRIGOYEN:

1-Protección Diplomática: «Cada país tiene, en virtud del derecho internacional público el derecho de amparar a sus ciudadanos (contra actos de un estado extranjero). La ciudadanía no corresponde a una persona jurídica ,y por ende ,ningún país extranjero tiene derecho a tutelar,por ejemplo en la Argentina, a una persona jurídica.» (Goldschmidt,Werner-Dcho.Internacional Privado-op.cit.p.190).

Llegar a esta conclusión fue arduo ya que es el «quid» de toda la cuestión.De acuerdo con el criterio inglés de la incorporación una sociedad queda incorporada (nacionalizada) en el estado en que se constituyó.Ese fue el motivo por el cual numerosas sociedades «buscaron la nacionalidad inglesa constituyéndose en dicho país al sólo efecto de lograr una «eventual « protección diplomática, pese a tener su centro de explotación principal y administración en otros países. (Autos «Attonery General c/ The Jewis Colonization Ass´n». Esta última solicitó en 1906 el amparo británico contra Turquía ,que le fue denegado sobre la base de que ella no era de carácter y composición británica ya que sólo tres de sus directores eran británicos, sin embargo y ante la insistencia de argumentos impositivos Gran Bretaña le otorgó la protección diplomática.)

2-Doctrina Irigoyen: Se esboza en el año 1876 y en líneas generales establece que «...una sociedad anónima es una persona jurídica que existe con un fin determinado.

Las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del país que las autoriza y por consiguiente no son ni nacionales ni extranjeras.No son las personas las que se asocian, sino los capitales bajo la forma anónima...»La tesis argentina fue en el caso «Bco.de Londres y Río de la Plata c/Bco.de la provincia de Sta.Fé «que las personas jurídicas carecen de nacionalidad a los efectos de la protección diplomática, (op.cit.de Kaller de Orchansky en Rev.LL.t.147-p.120 y ss.).

En cuanto a la nacionalidad de las sociedades en el Derecho positivo argentino debemos tener en cuenta el régimen establecido por la ley 19550 (t.o.1984) en sus arts.118 a 124 que no recepta el principio de la nacionalidad y sí establece y

consagra el principio de DIPr. sobre el cual «la ley del lugar de constitución es la ley que rige en materia de forma, existencia y capacidad de las personas jurídicas», es el principio conocido como **LEX SOCIETATIS**, ley personal, es el derecho del país de constitución el que define cuándo una sociedad adquiere personalidad jurídica y, por ende, existencia. (art. 118 prim. párr. LS). Asimismo en su segundo párrafo dicho artículo reconoce plena capacidad jurídica a las sociedades constituidas en el extranjero para realizar en nuestro país actos aislados. El reconocimiento de tal capacidad es «incondicional». (Aclaremos que no es motivo de nuestra ponencia discriminar restrictiva o ampliamente el concepto de actos aislados, pero apuntamos que adherimos al criterio amplio de Boggiano sobre esta materia). No debemos perder de vista que la capacidad de la sociedad constituida en el extranjero para realizar actos aislados en nuestro país es reconocida «dentro de los límites que le impone la ley personal» (Boggiano, Antonio-Dcho. Internacional Privado-Abeledo Perrot-T. II-p-79 y ss.).-

FUSION (y ESCISION) COMO INSTRUMENTO DE LA CONCENTRACION EMPRESARIA

Desde el derrumbe de los bloques económicos, la unificación de los mercados, el avance tecnológico han surgido nuevos modelos de relación y desarrollo: multiplicación de las inversiones, joint-ventures, sociedades mixtas, trading companies multinacionales, acuerdos de colaboración empresarial (UTE y A. de C.), intercambio tecnológico y de patentes que tienden a expandir las fronteras activando así nuevas políticas en materia de vinculación económica y jurídica a nivel internacional.

Dentro de este enfoque global el SISTEMA DE CONCENTRACIONES se ha convertido en un procedimiento usual (especialmente a partir de mediados de nuestro siglo y en los EE.UU.). Los movimientos regionales de integración son un ejemplo claro de la CONCENTRACION.

Las concentraciones aparecen fundadas por la conveniencia de los titulares y directivos de las empresas de mejorar su posición en el mercado motivados por la necesidad de reducir costos de producción y comercialización, aprovechar los adelantos técnicos y los beneficios de la investigación y el mayor capital que pueden obtener a través de estos procedimientos de concentración.

Algunos autores como Rita Largo Gil y Mc.Cann Guilkey apuntan a la existencia de CUATRO grandes oleadas de Fusiones y Adquisiciones: 1-fines siglo XIX p.cios. siglo XX: Integración Horizontal (aumento de la capacidad y expansión geográfica): la FUSION como ESTRATEGIA EMPRESARIAL-Texas Air y Eastern (en líneas aéreas)-RJ Reynolds y Nabisco Brands (rubro alimenticio)-, 2- Integración Vertical: creación de economías de escala (empresas que se convierten en grandes gigantes como la General Motors, US Steel, Standard Oil, etc.).-3-

Conglomeración: que a diferencia de las anteriores (que se daban normalmente entre empresas relacionadas por rubro o por tecnología aunque fuesen competidoras) se produce para liberarse de un reglamentarismo coactivo y lograr estabilizar el rendimiento financiero, adquiriendo ganancias casi exclusivamente por medio de las fusiones y adquisiciones.-4- Transformación Industrial: producida por la globalización de la competencia en distintos sectores de la economía,

vislumbrándose así a la Fusión como un instrumento eficaz para mejorar la competitividad.

También podemos decir que hay CONCENTRACION cuando se produce de manera permanente un cambio de titularidad que tiene por resultado el surgimiento de una única unidad económica bajo una sola dirección (Memorandum del Consejo de la Comunidad Europea de 1966).

Otros autores estiman que las concentraciones -como sinónimo de fusión-, se producen por motivos relacionados a la reducción de costos operativos y de comercialización, como reacción a la alta competitividad o bien para acceder a montos crediticios de alta envergadura con posibilidad de avalar los mismos, obtener beneficios fiscales, etc. (Hauser Enrique-Fusión de Empresas- Bs.As. 1967).

Desde la práctica-aún registral-, advertimos que dichos procesos se han difundido ampliamente beneficiándose, evidentemente, al lograr centralizar el poder de decisión.

En este estadio estimamos importante resaltar que estos procesos de concentración han sido uno de los factores que impulsaron-con fuerza aparentemente irreversible-, a nivel mundial, la aparición de los mercados comunitarios: MCE, NAFTA, BLOQUE ASIÁTICO (con Japón a la cabeza) MERCOSUR, etc.

Con relación al MERCOSUR señalamos que en la decisión 3/91 del Consejo del Mercado Común se fijó como objetivo fundamental de los acuerdos sectoriales acelerar la integración y favorecer la racionalidad en la especialización intrasectorial, basada en las respectivas ventajas comparativas, en la complementación intramercados y en la asociación para competir eficazmente en terceros mercados posibilitando así mejores condiciones en términos de economía de escala. (Solari Costa-Fusión y Escisión Nacional y Transnacional-Ad-Hoc-oct. 1996-pag. 33).

Sin perjuicio de todo ello, es realista admitir que estos procesos de concentración no implican en sí mismo la solución a todos los problemas de la macroeconomía como así lo demuestra un estudio estadístico llevado a cabo en 1987 y publicado en la Harvard Business Review (1987-pag. 38) que revela que «dos de cada tres concentraciones realizadas mediante fusiones o compra de paquetes accionarios fracasan o al menos no satisfacen las expectativas iniciales.»-

CLASIFICACION

En la búsqueda de su expansión y mayor rentabilidad las empresas entablan vínculos, las menos en un plano de igualdad, mayoritariamente en lo que se ha dado en llamar «por fuerza» -es decir basados en el poder económico que posee cada negociador (no sólo en términos patrimoniales sino también en términos políticos institucionales o meramente comerciales). Así Jan Van Ryn expresa «...la concentración de empresas se manifiesta en el plano jurídico por la constitución de grupos de sociedades y por la creación de relaciones de dependencia entre compañías que forman parte del grupo...». De tal definición el autor extrae cuatro procedimientos a través de los cuales se concreta la concentración: 1-Por participación en el capital social, 2-Por relaciones de dependencia, 3-Por vínculos creados a través de convenios (tradicionales), y 4-Por contratos que el derecho alemán

denomina «organisationverträge», que crean vínculos orgánicos en la esfera de la dirección o de los resultados de la explotación y que conllevan (o aparejan) «...abandonos de soberanía...»(cita de Martorell en su obra que remite al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado-Francia -1966).

Le Pera por su parte entiende que la concentración se manifiesta de tres formas: los conglomerados (simple participación en varias empresas sin dirección unificada), grupos de subordinación (dirección unificada) y grupos de coordinación como joint ventures, consorcios y otros métodos de cooperación.

Zaldívar, Manovil y Ragazzi (Contr. de Colab.Empresaria-pag.24-Abeledo PerrotBs.As.1989)afirman que hay dos modalidades de agrupamientos: 1-aquellos que son meramente contractuales o financieros y por lo tanto no modifican las estructuras societarias y 2 -los que originan cambios en las estructuras de las sociedades.

Otaegui propone dos tipos de concentraciones de sociedades: la coordinación (que comprende la coregulación, la cooperación y la coparticipación accidental y permanente) y la subordinación (que enmarca a la agrupación, la unificación y la descentralización). (Concentración Empresaria-Bs.As.-1984-p.42).

Nos resulta interesante la clasificación que realiza Jorge Bustamante quien destaca que las técnicas más usuales en materia de concentración son: a-fusión de dos o más empresas para constituir una nueva (merger), b-absorción de una empresa por otra (consolidation), c-venta del activo de una empresa a otra (sale of assets), d- adquisición masiva de acciones de una sociedad por parte de otra que obtiene control sobre la primera , e-formación por parte de varias sociedades que no pierden su personalidad jurídica de un «grupo de sociedades» bajo una dirección económica centralizada. (Concentración de Empresas-EEUU y MCE-LL-137-p.948).

Advertimos que muchas de las modalidades jurídicas aludidas no necesariamente generan vínculos de concentración y en la práctica se presentan distintas situaciones que vinculan a las empresas con subordinación jurídica o económica (o sin ella). Asimismo hay formas de concentración, como ya dijimos, por las cuales las empresas no pierden su independencia jurídica, por ejemplo, los contratos de colaboración empresaria, los de distribución, compra del paquete accionario, etc.

Un punto interesante es el de GRUPO DE SOCIEDADES que al decir del catedrático español José Massaguer «...sus características definitorias son la independencia y autonomía jurídica de las sociedades integrantes del grupo». Es decir la participación societaria de un ente no se limita a una sola sociedad sino que se expande y multiplica abarcando la tenencia accionaria en varias sociedades. Es el típico caso de la sociedad HOLDING: existencia de distintos entes jurídicos independientes sometidos a una única cabeza decisoria (sociedad creada ad-hoc-»la holding») cuya función es ser titular de los paquetes de control de las sociedades dependientes del grupo.

Ligado a este tema se perfila el del «control interno de la sociedad», es decir ¿quien tiene el poder de decisión dentro del ente? y así aparecen nuevas formas de controlar las sociedades como por ejemplo a través de los llamados «accionistas institucionales». Los fondos de jubilaciones y pensiones, los fondos comunes de inversión y otros han ido adquiriendo tal fuerza que en el momento de las

decisiones hacen pesar su poder aglutinador.

La contracara de la centralización es la DESCENTRALIZACION, otra forma de reorganización de las estructuras de los negocios en dirección opuesta a la primera pero con la misma finalidad (optimización empresarial). La necesidad de separar los patrimonios para hacerlos más eficientes con independencia de gestión. Así por ejemplo la creación de filiales, pero el punto culminante de la descentralización lo encontramos en la figura de la Escisión, en la cual, al igual que en la fusión, se altera la autonomía jurídica del ente.

POR ELLO AFIRMAMOS QUE a diferencia de las distintas formas de vinculación analizadas las ESCISIONES Y FUSIONES ALTERAN NO SOLO EL COMPONENTE ECONOMICO SINO, Y EN ESPECIAL, LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES.

En el derecho comparado advertimos que estos instrumentos de CONCENTRACIÓN (FI y EI) han sido receptados por casi todos los países:

ESPAÑA: En el Reglamento Registral de 1919 se prevé su regulación y se admite la fusión para cualquier tipo social.

ITALIA: Ya en el C.de C.de 1883 se encontraba legislado el tema .El procedimiento es similar al nuestro debiéndose redactar un proyecto de fusión por parte de los administradores, conformar un estado de situación patrimonial y una justificación de los motivos de la fusión. Las deliberaciones de los socios se inscriben en el registro de la sociedad y se procede a la publicación de edictos, los acreedores tienen durante dos meses la posibilidad de oponerse al acto, vencido el plazo sin oposición se inscribe en el Registro de Comercio.

FRANCIA: Si bien a principios de siglo se reglamentó sobre procedimientos tendientes a la reorganización societaria, es en 1996 cuando se comienza a regular detalladamente el procedimiento de fusión y escisión. La normativa francesa ha influido notablemente sobre otros países de la comunidad.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA: Los procedimientos tendientes a la reorganización societaria se los conoce con el nombre de CONSOLIDACION y en 1918 se estipula una ley federal tendiente a favorecer estos procesos otorgando exenciones impositivas. El procedimiento de fusión es similar al de nuestra legislación.

En AMERICA LATINA nos resulta interesante comentar la situación de PERU y así encontramos el art.2074 del CC.que abre el conflicto sobre FUSION INTERNACIONAL restringido a dos supuestos de hecho- (actos societarios fuera del país y lugar de los bienes materia de incorporación)-, según se analice el acto como Fusión-Proceso o como Fusión-Contrato. Este art.2074 recepta un principio similar a nuestro art.118 prim.párr.de la ley 19550. A su vez la ley de sociedades mercantiles regula dos tipos de fusión, exigiéndose la publicación para las oposiciones de ley.

FUSIONES EN EL MERCOSUR

Dentro del Mercosur podemos afirmar que las legislaciones societarias de los cuatro países miembros (Argentina,Brasil,Paraguay y Uruguay) son bastante similares por lo que resulta factible la utilización de estos instrumentos de concen-

tración societaria como lo son la FI y la EI.

Asimismo dentro de los propósitos y principios del Tratado de Asunción está implícita la obligación de los Estados de implementar las medidas necesarias para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento, por lo que no puede ser excluida la factibilidad de la fusión internacional. Podemos inferir que resulta posible adoptar un instrumento que regule en el ámbito intra-Mercosur la fusión transfronteriza de sociedades sometidas a las legislaciones nacionales de los Estados Partes. Ello dado que todos reconocen la fusión societaria como institución y la regulan con mayor o menor detalle si bien carecen de normas que contemplen expresamente el caso de fusión transfronteriza. Así algunos autores sostienen que en el ámbito del Mercosur no resulta necesario armonizar las normas destinadas a reglar las fusiones internas.

FUSION INTERNACIONAL. LAGUNA EN EL DERECHO ARGENTINO

Aunque pueda haber un concepto excesivamente difuso respecto de la fusión entre los economistas que examinan los fenómenos de concentración empresarial, en la CIENCIA JURIDICA el concepto de FUSION es preciso: »la disolución sin liquidación de dos o más sociedades para constituir una nueva, o como la absorción por una sociedad de otra que se disuelve sin liquidarse.«. Se advierte que la FUSION implica una alteración de la personalidad societaria, aún tratándose de la sociedad absorbente, por las consecuencias que se derivan para ella por la incorporación de la absorbida disuelta. De ahí que expresa Boggiano que sea apropiado someter la fusión a las respectivas leyes societatis de las fusionadas.

Obviamente, a fin de determinar la validez de la FUSION INTERNACIONAL de que se trate, hay que tener en cuenta -en principio-, acumulativamente dichas «leyes societatis» en cuestión, las que deben concordar positivamente.

Así en el derecho alemán -que acepta las normas sobre reorganización societaria- las imposiciones de control tornan a veces imposible la fusión de una sociedad alemana con otra extranjera, pues aquél control no podrá ser ejercido sobre esta última foránea, mientras que en Bélgica y Holanda no hay tales obstáculos. Por ende habría que aplicar acumulativamente (Boggiano) la ley personal de la sociedad extranjera y la ley personal de la sociedad argentina por aplicación de los artículos 118 prim.parr. y 124 de la ley 19550 (t.o.1984).

En cuanto a la problemática de la convalidación de las nulidades los internacionalistas son contestes al afirmar que calificando a la fusión como un problema de capacidad de las sociedades se puede acudir al principio del DIPr. del «favor negotii» si el acto de fusión tuviese algún «contacto» con la realidad argentina («favor negotiorum patriae»), contacto que en rigor existe al estar involucrada una sociedad argentina (Goldschmidt. Dcho.Internac.Priv.-1982-n.316).

Las condiciones en que puede ser dejado sin efecto el compromiso de fusión van a depender también de las leyes societatis. El art.86 de la ley de sociedades argentina consagra el principio material de la «lex fori» pero a fin de determinar la validez o no del acto de revocación habrá que apreciar cada caso en particular. Igualmente se aplicarían respecto de la rescisión y será la jurisprudencia argentina la que evaluará los «justos motivos de rescisión» que prescribe la ley de

sociedades.

EFFECTOS DE LA FUSION

Algunos efectos pueden vincularse a la ley de la sociedad absorbente o de la nueva (transmisibilidad de las acciones emitidas con motivo de la fusión, desig. de autoridades, la constitución de la nueva sociedad, la reforma estatutaria de la absorbente), pero en materia de protección de los terceros (acreedores por ejemplo de la sociedad absorbida que se disuelve sin liquidarse- que desaparece o se extingue-), la doctrina no es pacífica. Algunos autores limitan dicha protección a la ley de la sociedad absorbida (Loussouarn-Bredin), mientras que otros consideran más justo aplicar los criterios materiales de mayor protección como resultado de aplicar acumulativamente las *leges societatis* (así por ejemplo Boggiano).

Berthold Goldman (Revista delle Società 1968) hace un análisis interesante de los derechos societarios vigentes en los países de la Comunidad Económica Europea del que se desprende que las normas sobre fusión interna serían (afirmamos que son) inadaptadas para regir la fusión internacional.

En el derecho italiano que, como ya vimos, permite la fusión internacional, se discute doctrinariamente si en los supuestos de absorción de una sociedad italiana por otra extranjera debe concederse o no el derecho de receso, como sí se lo concede en los casos de cambio de sede al extranjero.

Cabe preguntarse ¿qué método hay que seguir convencionalmente para reglar la fusión internacional? Boggiano resume el interrogante en dos cuestiones:

1- determinar si cabe unificar normas de conflicto fundadas en el método de elección de un derecho, o de varios, aplicable a la fusión internacional, o 2- si resulta más adecuado unificar normas materiales que directamente elaboren soluciones sustanciales adaptadas según el método de elección. El mismo autor expresa que la naturaleza y efectos del acuerdo de fusión «...deberían ser uniformemente reglados», la norma de conflicto, dice el autor, será siempre «imperfectamente adaptada» y en todo caso acumulará las exigencias de los derechos en cuestión, con la consecuente aplicación del derecho más severo. Pero como vimos -en el derecho comparado- tal severidad puede paralizar la fusión internacional, por ello y a fin de evitar tal perjuicio podría someterse a cada *lex societatis* las condiciones de aprobación del acuerdo por las asambleas de cada sociedad complementando la norma de conflicto con una norma material que exigiese un mínimo o prohibiese un máximo (por ejemplo en materia de quorum o mayorías o de ambos) de recaudos.

De cualquier manera entendemos que el Derecho Internacional Privado DEBE EVITAR LOS CONFLICTOS DE LEYES - y no generarlos-, y propiciamos para ello ante la LAGUNA en nuestro derecho- y sin perjuicio de ARMONIZAR las *leges societatis* en juego y de aplicar en el interin los principios de DIPr. que la ley 19550 consagra en su art.118 prim.párr., una REFORMA a la ley que RECEPTE MATERIALMENTE a la FUSION y a la ESCISION INTERNACIONAL sujetando su aplicación a a la ley del país de REGISTRACION DEL ACTO complementando dicha norma material con la exigencia de una PUBLICACION con los recaudos que el art.83 exige para las fusiones locales o exigiendo la publicación que conforme a las legislaciones en juego sea más exigente en materia de protección de los terceros, todo ello bajo el control y registración de la Inspección Gene-

ral de Justicia, como organismo registral con competencia para ello en los casos en que efectivamente el punto de conexión sea la ley argentina (va de suyo aclarar que ello sería de aplicación si no existen acuerdos internacionales suscriptos por los países partes que regulen el tema). De cualquier manera y hasta tanto se logre la recepción material en una norma específica sobre la materia entendemos que el criterio receptado por nuestra ley 19550 es flexible y no encontramos ninguna norma del derecho argentino que prohíba la fusión internacional. Lo mismo podemos decir de la escisión internacional.

BIBLIOGRAFIA

- 1-BOGGIANO, Antonio-"DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO"-Tomo II-Tercera Edición-Abeledo Perrot-Cap.XXV-Pag.112 a 117 y Pag 118 a 206.
- 2- SOLARI COSTA Osvaldo. "FUSION Y ESCISION TRANSNACIONAL DE SOCIEDADES". Ed. AD-HOC.-
- 3- BOGGIANO, Antonio. "EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES". Revista El Derecho Tº 74, pág 737.-
- 4- KELLER DE ORCHANSKY Berta. " LAS SOCIEDADES COMERCIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". Revista La Ley, Tº 147, pág. 1201.-
- 5- Periódico Económico Tributario de fecha 15-4-98.-
- 6- Ley 19.550 TEXTO ORDENADO DE 1984.-

ABREVIATURAS

- FI = FUSION INTERNACIONAL.
EI = ESCISION INTERNACIONAL.
DIPr = DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
I.G.J. = INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA.