

COMISION III

REORGANIZACION SOCIETARIA

TEMA b): FUSION

INSCRIPCION DE LA DISOLUCION DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.-

I.- FUNCION DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.-

La actividad del comerciante trasciende la esfera de sus intereses, para comprometer intereses de terceros, y aún de la colectividad. Dice Ascarelli al respecto (Studi in tema de Societa: "Manifestazione ai terzi e contratto di societa commerciale", Milán 1952, pág. 377) que "el actuar en público importa para la empresa la necesidad de manifestarse a los terceros" a efectos de que éstos conozcan cuál es su situación legal. A esta exigencia provee el Registro Público de Comercio, cuya finalidad consiste en satisfacer la necesidad de ciertos sujetos de rendir cuenta de determinados hechos y negocios, y la correspondiente necesidad de los terceros de tomar conocimiento de los mismos (Pavone La Rosa, Antonio, "Il registro delle imprese" Milán 1954, pág. 12).

Con la inscripción se da a cualquier tercero la posibilidad de tomar conocimiento de la existencia y del contenido de determinada situación, que se considera notificada por medio de la publicidad previa a la inscripción. "El acto se documenta en un registro, que es conservado en una oficina pública instituida al fin de permitir a los terceros la visión de la registración efectuada" (Pavone La Rosa, ob. cit. pág. 53).

La inscripción puede ser constitutiva o declarativa. Es constitutiva cuando se impone como requisito de eficacia del acto, es decir, que este producirá sus efectos propios tanto entre las partes como para los terceros, a partir de su inscripción. En la inscripción declarativa, el objeto de la registración, es poner en conocimiento de terceros la existencia del acto, de tal manera que el mismo le sea oponible.

Como bien señalara Messineo (Manual de Derecho Civil, Tº V, pág. 509), la inoponibilidad a los terceros es a aquellos que -

lo sean de buena fe, es decir los que entablaron (o deben entablar) una relación jurídica con la sociedad en la ignorancia de la existencia de una modificación no registrada del contrato social.

Es decir que en la inscripción declarativa se da a conocimiento público la existencia de determinados hechos o actos, sin perjuicio de que los mismos puedan producir efectos y ser conocidos por los terceros de otra forma. Pero aún cuando el acto o hecho sea publicado por otro medio, la inscripción en el Registro Público de Comercio siempre es necesaria, toda vez que constituye la única forma de hacer posible que cualquier persona actual o eventualmente interesada pueda verificar la existencia del acto.

II LA INSCRIPCIÓN DE LA DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES INCORPORADAS EN LA FUSIÓN.-

Entrando de lleno a la problemática de la fusión, debe destacarse que sin disolución no hay fusión (artículo 82 LS), y que la fusión es una causal de disolución (artículo 94, inciso 7° LS), con excepción de la sociedad incorporante (Otaegui, "Fusión y escisión de Sociedades Comerciales". Ed. Abaco, 1976 pág. 43). Dicha disolución no conduce a la liquidación, porque el patrimonio de la sociedad disuelta se transmite a la sociedad fusionante, sin que se realice el activo ni se cancele el pasivo. Se trata así, como bien lo señala Otaegui (Ob. cit. pág. 80), de una disolución social de contornos singulares exenta de las consecuencias propias de la disolución.

Las sociedades fusionadas o incorporadas se disuelven al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios - en virtud del convenio definitivo de fusión (art. 82 LS), que producirá sus efectos entre las partes mediante "el cumplimiento de las normas atinentes a la reforma estatutaria realizada para el cumplimiento del acto" (art. 84, 2° párrafo). También producirá efectos respecto de los acreedores sociales que no se hayan opuesto a la fusión en el término fijado en la Ley de Transferencia de Fondos de Comercio (artículo 83, inc. 2° in fine).

Afirma acertadamente Zaldivar (Cuadernos del Derecho So-

cietario, vol. IV, pág. 131) que el cumplimiento del proceso de fusión, que culmina con la inscripción del acuerdo definitivo, produce ipso jure sus efectos propios, entre los que figura en plano - destacado la extinción de las sociedades fusionadas o incorporadas.

Una vez inscripto el acuerdo definitivo en el Registro Público de Comercio correspondiente a la sociedad incorporante (artículo 77, inc. 5° LS) se perfecciona el acto, produciéndose la sucesión en todas las titularidades activas y pasivas de las sociedades disueltas, (para lo cual deberá inscribirse el acuerdo en los "Registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes", - según lo determina el último artículo citado), haciéndose efectiva la reforma estatutaria del incorporante (en su caso) y pasando todos los socios de las sociedades disueltas a pasar parte de la sociedad incorporante, pudiendo exigir la entrega de los títulos acreditantes de tal calidad, cuando por el tipo social corresponda (Zaldivar ob. cit. pág. 142).

Queda claro entonces, que el acuerdo definitivo de fusión puede ejecutarse sin proceder previamente a la inscripción de la disolución de los entes fusionados. Acertadamente dice Otaegui (ob. cit, pág 207), "La ejecución de la incorporación en una sociedad anónima se lleva a cabo cuando los títulos representativos de las acciones de la incorporante se ponen a disposición de los nuevos socios... la entrega de los títulos valores o certificados de la sociedad incorporante a los socios de la incorporada por intermedio de los representantes legales de la incorporada (nosotros - diríamos "ex-socios de la sociedad incorporada"), constituye la contraprestación de la transmisión del patrimonio de la incorporada a la incorporante". Aclaremos, sin embargo, que este autor entiende que la entrega de los títulos debe ser previa a la instrumentación del acuerdo definitivo, en lo que no coincidimos.

El otorgamiento del acto definitivo -al que hace referencia el artículo 87 LS-^{no} es la inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro Público de Comercio correspondiente a cada sociedad incorporada.

Ello no es así, por cuanto el artículo 87 establece que podrá rescindirse el compromiso previo de fusión hasta el otorgamiento del acto definitivo. Y otorgar el acto es proceder a la instrumentación e inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro correspondiente a la sociedad incorporante, momento en el cual queda firme y produce sus efectos. El artículo 77, inciso 5° LS (al que remite el inciso 4° del artículo 83) no exige que se inscriba el acuerdo definitivo -que contiene la resolución asamblearia de disolución de la sociedad incorporada- también en el Registro Público de Comercio que corresponda a la sociedad disuelta. Cuando el artículo dice "demás Registros" claramente se refiere a los que correspondan: a) "por el tipo de sociedad" (recordemos que LS establece la creación de un Registro Nacional de Sociedades por Acciones); b) "por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes" (v.g., registros inmobiliarios, de marcas y patentes, del automotor, de créditos -prendarios, etc.). Por eso es que el artículo agrega al final -que "estas inscripciones deben ser ordenadas y ejecutadas por el Juez de Registros": evidentemente la inscripción de la disolución de la sociedad absorbida en el R.P.C. que le corresponda no es competencia del titular del registro a que pertenece la sociedad incorporante, que es donde debe practicarse la inscripción del acuerdo según el mismo artículo.

Tanto la entrega de las acciones de la incorporante, como la inscripción de la disolución de la incorporada en el R.P.C. de su jurisdicción constituyen actos de ejecución del acuerdo definitivo de fusión inscripto conforme el artículo 77, inciso 5° L. S, y se trata por tanto de actos independientes.

La inscripción de la disolución por fusión (art. 94, inciso 7° LS) es necesaria, porque no todo tercero puede estar enterado del hecho de la fusión. Al efecto de publicitar dicho acto respecto de terceros no basta la publicación de edistos propia -del régimen de la Ley 11.867. Ello solo vale para los acreedores, pero existen muchos otros terceros de los que no puede presumirse que esten anoticiados de la fusión por la simple publicación de las transferencias patrimoniales que ella implica.

Siguiendo a Garrigues (Cursos de Derecho Mercantil, T° I, 3, pág 1.496) debe reconocerse en la inscripción una finalidad inmediata, que consiste en dar certidumbre a las relaciones de responsabilidad; y una finalidad mediata, que es la protección del comerciante o del tercero. ¿Cómo puede en el futuro -es decir, luego de la fusión- un tercero interesado tener certidumbre acerca de la situación legal de la sociedad incorporada si su disolución no está inscripta en el R.P.C. correspondiente a su jurisdicción?

Es necesario concluir que la obligación de inscribir la disolución de la sociedad (art. 98 LS) es también aplicable al caso de disolución por fusión, no tratándose de un recaudo de simple valor formal.

CONCLUSION

La disolución de las sociedades incorporadas o fusionadas debe inscribirse en el Registro Público de Comercio de la jurisdicción correspondiente a cada una de ellas (artículo 98 LS). Tal inscripción es un acto de ejecución del acuerdo definitivo de fusión, y por lo tanto no es requisito previo para la entrega de las acciones de la sociedad incorporante a los ex-socios de la incorporada.