

REORGANIZACIONES SOCIETARIAS Y PODER DE POLICÍA

María Magdalena Caminito Iturraspe y María Luisa Gutiérrez Peart

SUMARIO

Con esta ponencia pretendemos exponer los puntos sobresalientes vinculados con el control que debe ejercer la Inspección General de Personas Jurídicas, como autoridad de control de sociedades por acciones en la Provincia de Santa Fe, particularmente sobre el trámite de fusión y escisión de sociedades anónimas, puntualizando la importancia del balance especial mencionado en el art. 82 de la L.G.S. El enfoque se hará teniendo en cuenta que dicho control se apoya no sólo en la ley societaria sino también en las RT de FACPCE.



1. Consideraciones iniciales

Esta ponencia surge en el marco de un proyecto de investigación perteneciente a dos docentes de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Católica de Santa Fe, a través del cual pretenden armonizar cuestiones contradictorias que aparecen en la normativa jurídica y la contable respecto de la fusión y escisión de sociedades.

Cabe resaltar además, que las ponentes se desempeñan como Inspector Jurídico y jefe del Departamento de Sociedades por Acciones en la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Santa Fe.

2. Sobre la autoridad de contralor

El Código Civil y Comercial menciona al órgano administrativo como el encargado del ejercicio del poder de policía respecto de las personas jurídicas. De igual modo lo hace la Ley General de Sociedades al referenciar a la autoridad de contralor respecto de entidades reguladas por esta normativa. Dentro del gé-

nero “persona jurídica” y de los diferentes tipos societarios, nos concentraremos puntualmente en la “sociedad anónima”.

En la Provincia de Santa Fe, entonces, dicho control es ejercido por la Inspección General de Personas Jurídicas (conforme Ley Provincial N° 6926), organismo a cargo de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales, tanto respecto de la constitución de sociedades por acciones como de las reformas de estatutos y otros actos societarios. El control, según los supuestos, puede ser limitado o permanente, pero siempre tendiente a tutelar el cumplimiento de la ley y los derechos de terceros, velando por el orden público y el bienestar general.

3. Sobre los fenómenos de fusión y escisión

La base estructural y funcional de las empresas es la organización, y admitir esta conclusión es también admitir que en la regulación de la estructura jurídica de las empresas resulta necesario contemplar aquellos fenómenos mediante los cuales esas empresas toman decisiones organizacionales que deben tener su correlato o reflejo en las estructuras jurídicas que soportan la organización.

Los fenómenos de organización son de diversa naturaleza: fenómenos de concentración (fusión), de control, de descentralización, de desmembración (escisión) de coordinación, mixtos (fusión-escisión, entre otros).

La concentración de empresas surge con la necesidad de contar con una estructura mayor. La sociedad con limitación de responsabilidad, se convierte en el vehículo que condujo a la creación de los grupos de sociedades y su consiguiente evolución hacia la “concentración de sociedades”. Las sociedades tendieron a formar, a través de una mutua cooperación, lo que denominarían “sociedad de sociedades”. Entre otros objetivos, estas concentraciones surgen con el fin de asegurar de la mejor manera posible sus capitales y ampliar las posibilidades de operar en los distintos mercados, eliminando así la competencia. Por esta razón la normativa de defensa de la competencia también recepta estos fenómenos.

Los fenómenos de fusión y escisión se encuentran regulados en la Ley General de Sociedades en los artículos 82 a 88. Ello en razón de que, tal como se expresó en la Exposición de Motivos de dicha ley, la fusión y escisión de sociedades, fenómeno contemporáneo de indudable trascendencia por el que se opera la reorganización de las empresas, no podía omitirse en una regulación de las sociedades mercantiles.

La fusión es un acto complejo, integrado, efectivamente como un acto corporativo. La ley lo define en el primer párrafo del artículo 82 expresando que hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir

una nueva, o cuando una ya existente incorpora a otra y otras que, sin liquidarse, son disueltas. Hicimos mención a la concentración de empresas, pues bien, la fusión es el instrumento jurídico ideal para la concentración de empresas, tanto horizontal como vertical.

De la normativa societaria surgen las siguientes características: convenio entre varias sociedades; agrupación de los socios de las entidades fusionantes en la fusionaria; disolución de las fusionantes; ausencia de proceso de liquidación de las disueltas; transmisión a título universal de los derechos y obligaciones de las disueltas hacia la fusionaria ¹.

Además, la norma en estudio refleja dos supuestos de fusión: la fusión propiamente dicha, que se produce cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para constituir una nueva; la fusión por incorporación o absorción, que tiene lugar cuando una sociedad incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, se disuelven, asumiendo la incorporante la titularidad de los derechos y obligaciones de aquéllas.

La distinción efectuada por la norma nos lleva a entender que de igual modo cada supuesto generará efectos diferentes: así la propiamente dicha produce la liquidación de las sociedades fusionadas y las relaciones jurídicas existentes son asumidas por la nueva, la que gozará de legitimidad para ejercer esos derechos y obligaciones transmitidos; el segundo supuesto implica la extinción de las absorbidas, quienes transfieren la totalidad de sus bienes y deudas a la absorbente, quien además, deberá aumentar su capital social.

En cuanto a los requisitos, se establece que es necesario para que se produzca el fenómeno: compromiso previo de fusión (exposición de motivos y finalidades de la fusión, balances especiales, relación de cambio de las participaciones sociales, proyecto de estatuto, limitaciones respecto de la administración y garantía para el cumplimiento de la actividad normal de la gestión hasta el momento de inscripción de la fusión); la aprobación del compromiso previo de fusión y de los balances especiales, la publicidad por tres días, el acuerdo definitivo de fusión (con las resoluciones sociales aprobatorias, la nómina de acreedores oponentes al acuerdo y garantizados, balances especiales y consolidado), inscripción en el Registro Público.

Además de la fusión, nos concentraremos en la escisión, entendiendo por tal al fenómeno de desmembración de sociedades. Se trata del proceso inverso al de fusión y comprende la reorganización de la sociedad titular de una empresa (escidente) en distintos sujetos jurídicos, independientes entre sí y de la sociedad que se ha escindido de forma tal que cada sector empresario de la empresa

¹ Otaegui, Julio, "Fusión y escisión", Ed. Abaco, Bs As, 1981, p. 51.

original, tendrá como titular a un nuevo sujeto de derecho, que será la sociedad que se crea por efecto de la escisión.

También se la ha calificado como un acto jurídico corporativo y a veces complejo, por medio del cual una sociedad transmite la totalidad de su patrimonio en forma universal, o una parte que constituya una unidad productiva, para constituir una o más sociedades, o para destinarlo a una existente, o participar con existente/s en la constitución de ella/s, reagrupándose los socios de la transferente en la/s continuadora/s; en caso de transferencia total se produce la consecuente extinción de la transferente.²

Ya dijimos que tanto la fusión como la escisión pretenden promover la eficiencia de la empresa. El fenómeno de fusión ha sido mucho más utilizado y en razón de eso han surgido enormes empresas. Pero en el último tiempo se ha comenzado a optar por el fenómeno inverso, es decir el desdoblamiento o desmembramiento que se traduce en el fenómeno de escisión, con miras a: la expansión de la empresa a través de la especialización de sus actividades; la descentralización de las actividades secundarias de la sociedad hacia empresas más pequeñas y productivas o la absorción de dichas actividades por otras compañías con actividades complementarias; la segmentación de las responsabilidades de administración y dirección; la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas al capital asignado a la nueva sociedad en caso de emprender un nuevo negocio que conlleve riesgos; la canalización de las actividades de mayor o menor margen de utilidad hacia otras sociedades, con el objeto de reflejar en cada una de ellas resultados independientes y comparables con los de empresas del mismo ramo.³

La ley de sociedades original fue criticada por incompleta y en razón de ello fue que la reforma de 1983 (22903) establece una conceptualización, la enumeración de supuestos y los requisitos, todos ellos contemplados específicamente para la figura en cuestión y dejando de lado la remisión a la fusión. Se entendió, con acierto, que se trataba de fenómenos con características disímiles y que requerían una regulación expresa e independiente, más allá de las semejanzas que puedan identificarse en algunos casos.

Fue así como a partir de la ley 22903, encontramos en el artículo 88 de la ley societaria cuatro supuestos (aunque ubicados en tres incisos) de escisión.

² Solari Costa, Osvaldo, "Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 505.

³ Skiarski, Enrique M., "Escisión de empresas. Marco Jurídico contable y fiscal", Ed. Astrea, Bs As, 1984, p. 32

Habíamos mencionado que la reforma también viene a incluir los requisitos necesarios para que se produzca el fenómeno de escisión, dejando una remisión a los relativos a la fusión, solamente para el supuesto de fusión-escisión que, tal como el nombre lo indica y por las características del caso, requieren de los requisitos mencionados en los artículos 83 a 87 de la L.G.S.

En la provincia de Santa Fe, la Inspección General de Personas Jurídicas será la autoridad de contralor para fiscalizar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley societaria, producidos los fenómenos de fusión o escisión en alguna de sus variantes. Posteriormente, una vez otorgada la conformidad administrativa, la inscripción se efectuará en el Registro Público.

4. Sobre el control ejercido por la IGPJ respecto de estos fenómenos.

La autoridad de contralor exige, en aplicación de una resolución del organismo (Res. IGPJ N° 192/74), para la fusión: copia certificada de los contratos constitutivos de las sociedades fusionadas y sus modificaciones, con más la constancia de subsistencia de las mismas expedidas por el Registro Público; copia certificada del compromiso previo de fusión, con la inclusión de la relación de cambio, el proyecto de estatuto social y las limitaciones respecto de administración de sus negocios y obligaciones asumidas durante el lapso que transcurra hasta la inscripción de la fusión; balance especial de fusión de cada una de las sociedades participantes; copia certificada de las actas de asamblea; balance consolidado indicando las eliminaciones y variaciones que se produzcan como consecuencia de la fusión, con más la auditoría contable, que deberá contener libros rubricados, saldos deudores si existieren, inventario de bienes registrables, informe sobre los efectos de recesos y oposición de acreedores, justificación de la relación de cambio con dictamen fundado; ejemplares de la publicación, informe sobre oposición de acreedores y socios recedentes; acuerdo definitivo de fusión.

Para la escisión, a grandes rasgos, ya que cada supuesto implica el cumplimiento de determinados requisitos, deberá acompañarse: balance general cerrado a la fecha de la escisión que refleje en columna adicional las variaciones que imponga la reducción del capital; balance general cerrado a la misma fecha que el anterior en el que conste por separado los bienes, derechos y obligaciones que quedan en el patrimonio de la sociedad y los que se destinan a la constitución de la nueva sociedad; ejemplares de la publicación; informe sobre oposición de acreedores y socios recedentes; documentación que acredite la titularidad del dominio de los bienes registrables con especificación de los gravámenes que lo afecten; copia del acta de la asamblea de la sociedad que recibe la parte del patrimonio de la sociedad escindida en la que se resolvió aceptar el nuevo aporte

(con más el ejemplar de la convocatoria a dicha asamblea y el folio de registro de asistencia a la misma); copia del contrato constitutivo de la sociedad que se escinde y sus modificaciones, con las constancias de inscripción en el Registro Público; copia del acta de la asamblea que resolvió la escisión; proyecto de estatuto de la sociedad que se crea.

De lo puntualizado hasta aquí pueden verse reflejadas muchas de las cuestiones vinculadas con la incumbencia del profesional de la disciplina contable en el proceso de fusión y escisión.

Sabemos que en función de lo exigido por la normativa societaria, por el nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 320 y por las estipulaciones de la autoridad de contralor ya mencionadas, en los fenómenos de fusión y escisión intervienen contadores públicos y su función primordial radica en los temas relativos a la contabilidad.

Se trata, pues, de un método de registración de las operaciones comerciales que permite, en cualquier momento, determinar situaciones parciales o bien, al final del ejercicio, determinar la situación financiera en general de la empresa mediante la elaboración de un balance; ella permite calcular los precios de venta o seguir la ejecución de un programa o plan de producción.

La contabilidad sistematiza y registra todos los datos referidos a los hechos y actos económicos y financieros de la empresa a fin de brindar la información útil para la toma de decisiones. Esta disciplina capta y procesa datos sobre: el patrimonio de una sociedad y su evolución en el tiempo, los bienes de propiedad de terceros, ciertas contingencias que no motivan el reconocimiento contable de activos o pasivos.

La función que se le ha asignado a esta técnica ha ido variando a medida que la misma fue perfeccionándose y fueron apareciendo las innumerables ventajas que su utilización trae aparejada. En lo que respecta al ejercicio del poder de policía de la IGPE, la contabilidad es un recurso técnico indispensable en la organización empresarial, con fines de protección de intereses sociales y de terceros.

Cabe mencionar las normas contables relativas al tema que se trata en esta ponencia: se trata de las Resoluciones Técnicas emanadas de la Federación Argentina de Consejos de Profesionales de Ciencias Económicas, en especial, las RT 16 y 18. La RT 16 es la que establece el marco conceptual de las normas contables profesionales. A esos efectos aporta conceptos, objetivos de los estados contables, requisitos de la información, atributos y elementos, entre otras cuestiones importantes.

La RT 18 desarrolla algunas cuestiones de aplicación particular, dentro de las cuales nos detendremos en las establecidas en las secciones 6 y 7 que son las relativas a combinaciones de negocios, que traducidas en términos jurídicos, son los fenómenos de fusión y escisión.

5. Sobre el control de la IGJP y la contabilidad: el balance especial

Hemos puntualizado hasta aquí el control que ejerce la IGJP como autoridad de contralor respecto de los requisitos legales y fiscales de las sociedades por acciones. Hemos hecho referencia a los fenómenos de fusión y escisión, regulados en la L.G.S. y en las RT.

Reconocemos la autonomía de la voluntad que queda configurada tanto en la constitución de sociedades como en la concentración y desconcentración de las mismas a través de los fenómenos de fusión y escisión.

Independientemente de ello, consideramos que el poder de policía cobra mayor relevancia cuando aparecen situaciones que pueden afectar el interés público, violar la ley o derechos de terceros.

Es así como, al momento de evaluar el cumplimiento de los requisitos que la L.G.S. y las RT establecen para los fenómenos analizados, resulta fundamental prestar atención al balance especial exigido por las normas jurídicas y contables. Más allá de que existen conceptos y figuras en estas normativas que reclaman un punto de encuentro y una mirada única, no caben dudas respecto de que cuando se habla de “estados contables especiales”, la especialidad hace, no sólo a la fecha de confección de los mismos (no más de tres meses desde la fecha del compromiso) sino también a que los mismos no deben confeccionarse con finalidades idénticas a aquellas relativas a balances de cierre de ejercicio. En dicho orden de ideas, los balances de ejercicio tienen como finalidad principal, determinar la posibilidad de distribuir un dividendo sin afectar la consecución de la entidad, mientras que los balances especiales de fusión y escisión tienen por finalidad valuar el patrimonio de la entidad y medir la cuantía del mismo frente a los de las demás sociedades. Es por ello que se ha manifestado que no basta con que los balances se confeccionen sobre la base de criterios uniformes de valuación, sino que esos criterios deben corresponder a valores reales. La sola mención a los procesos inflacionarios que sufre el país hace varios años y los criterios establecidos por la Resoluciones Técnicas para la valuación de determinados rubros (valores históricos) generan que los Estados Contables de ejercicio no reflejen con exactitud el valor del patrimonio de la empresa, situación que tendería a modificarse con el dictado de la RT 48 (Remediación de Activos) y la reanudación del ajuste por inflación mediante Res. JG 539/18 de la FACPCE. Para los casos bajo estudio de esta ponencia, fusión y escisión, entendemos que los balances especiales deben seguir criterios de valuación a valores reales, permitiendo determinar así una relación de cambio de las partes intervinientes equitativamente, conforme la participación de cada accionista, asimismo, protege el ejercicio del derecho de receso y fija debidamente la garantía de los acreedores oponentes.

Se trata entonces, de determinar aquí, situaciones parciales de la vida de económica de las sociedades intervinientes en los fenómenos analizados, que sólo pueden verse reflejadas a partir de la confección de un balance especial en los términos que acabamos de puntualizar, principalmente cuando existen socios que deciden ejercer el derecho de receso.

Conclusiones

Celebramos la autonomía de la voluntad y la normativa vigente que promueva la actividad empresaria, la inversión, la concentración de capitales y que atienda a la imprescindible flexibilidad que la realidad empresaria de hoy requiere. Pero ello no implica que del otro lado de la misma moneda, ubiquemos al Estado, que a través de los órganos que ejercen el poder de policía económico sobre la actividad empresaria, velen por el cumplimiento de la ley y por la protección de los terceros. Ello también hace a la conformación de un mercado transparente, confiable y seguro.

Bibliografía

1. F.A.C.P.C.E. - Resolución Técnica 18.2000.
2. F.A.C.P.C.E. - Resolución Técnica 21,2002.
3. F.A.C.P.C.E. Resoluciones Técnicas Texto Ordenado a Diciembre 2005. www.facpce.org.ar;
4. Fowler Newton, E. “Cuestiones Contables Fundamentales”. Ediciones Macchi, Bs. As., 2001 y 4ta. Edic. Ediciones La Ley, Bs As. 2005.
5. Inspección General de Personas Jurídicas de Santa Fe, Resolución N° 192, Año 1974.
6. Inspección General de Justicia, Resolución N° 7, Año 2015.
7. Niel Puig, Luis, “Personas Jurídicas Privadas”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014.
8. Otaegui, Julio, “Fusión y escisión”, Ed. Abaco, Bs As, 1981,
9. Richard, Efraín H. “Organización Asociativa”. Ediciones Zavalía. Buenos Aires. 1994.
10. Skiarski, Enrique M., “Escisión de empresas. Marco Jurídico contable y fiscal”, Ed. Astrea, Bs As, 1984.
11. Solari Costa, Osvaldo, “Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

12. Torres, C.F. (2001). Nuevas Normas contables profesionales en la Argentina, Santa Fe, Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral.
13. Vítolo, Daniel R. “Reformas a la Ley General de Sociedades 19550, Ley 26,994 comentada.” Ed. Rubinzal – Culzoni, 2015”.
14. Zunino, Jorge Osvaldo. “Régimen de Sociedades. Ley General 19.550, 26° Edición, Ed. Astrea.