

FUSIÓN. SOCIEDAD FUSIONADA QUE SE ENCUENTRA INHIBIDA

OSVALDO SOLARI COSTA

PONENCIA

No es óbice para que el proceso de fusión continúe su curso, la circunstancia de que la sociedad fusionada se encuentre inhibida.

DESARROLLO

1.- La protección de los acreedores de cualquiera de las sociedades partícipes en una fusión, se centraliza en nuestro derecho positivo, en la "oposición" que los mismos pueden ejercer, tras la publicación de edictos. Ello les permite que sean desinteresados, obtener garantías para sus créditos o trabar embargo judicial.

2.- La inhibición de las sociedades fusionadas, no impide la continuidad del proceso. La fusión no es una modalidad de transmisión de bienes a título oneroso, ni a título gratuito; es un procedimiento para reestructurar empresas, mediante la unión de los sujetos de derecho titulares de ellas¹. La transmisión universal de bienes que se presenta en la fusión, no constituye un acto de disposición de bienes, sino un proceso de reorganización².

3.- La inhibición procura impedir la libre disposición o gravamen de los bienes -aún cuando se discute si sólo de los registrables-³.

Pero nada de ello ocurre en la fusión, donde no hay una disminución del patrimonio transmitido⁴. La finalidad de la traba de la inhibición es evitar la disminución del patrimonio del deudor, y justamente la fusión busca lo contrario es decir incrementarlo, mediante la asociación con otros patrimonios. Ejemplo de ello es que en la fusión, no es necesario cumplir con ninguna de las formalidades que existen cuando se transfieren los bienes en forma individual (escritura pública en los inmuebles; notificación al deudor cedido en los créditos; tradición para la posesión; endoso en los títulos de crédito, etc.).

En la fusión, no se produce ningún tipo de enajenación hacia terceros; sólo se produce un "trasladado" de socios, bienes, créditos y deudas hacia otra entidad, que continúa respondiendo no sólo con esos bienes, sino también con los suyos propios.

4.- En las sucesiones por causa de muerte, se da en forma similar que en la fusión, el traspaso de bienes a título universal, y suelen existir normas procesales que condicionan la orden de inscripción de las hijuelas, declaratorias de herederos o testamentos, a que se haya pedido un informe del estado jurídico de los inmuebles⁵. En esos casos se debe pedir el informe de inhibición. Pero existen diferencias trascendentes: una es que las normas procesales expresamente así lo establecen, cosa que no ocurre en la fusión, donde ninguna disposición determina que haya que pedir certificado o informe de inhibición; otra es que el certificado a que se refieren las leyes procesales, es sólo con respecto a los inmuebles, y no con respecto a otros bienes sean o no registrables, y mucho menos por la transmisión de una masa universal. También resulta de trascendencia, recordar que la opinión más actualizada considera a la fusión como una mera modificación de los estatutos de las sociedades partícipes, por lo que de ser así, los derechos de los acreedores no pueden ser considerados en forma muy distinta a cuando se reforma el estatuto por otra causal⁶.

5.- La inhibición, no se traslada tampoco a la sociedad fusionaria -absorbente o de nueva creación-, ya que no se trata de una medida sobre la persona, sino de una restricción a la facultad de libre disposición de ciertos bienes. Por ello, el acreedor inhibiente deberá solicitar la traba de la medida sobre la sociedad fusionaria continuadora, en el momento en que es notificado de que se va a suscribir el acto de fusión; sin perjuicio de que una actitud diligente de la sociedad inhibida fusionada -en la medida que conozca la existencia de la traba-, aconseja a que notifique expresamente a su acreedor para evitar futuros inconvenientes y demostrar una actitud diligente que evite suspicacias o sospechas de actos defraudatorios.

NOTAS

1. *"La fusión no constituye en ningún momento un acto de enajenación"*. Bérnago Llabrés, Alejandro. *Sociedades Anónimas*, t. III, Madrid 1970, ps. 256 y sgts.

2. Por ello también se produce un reagrupamiento de socios en la continuadora, característica que no presentan las demás transmisiones patrimoniales, ya sean gratuitas u onerosas. Con razón se ha afirmado que "...una vez realizada la fusión, cuando la relación de canje quede perfectamente establecida, puede afirmarse con rigor, que el patrimonio de los socios no ha experimentado aumento ni disminución, produciéndose, desde el punto de vista patrimonial subjetivo de cada uno de aquellos, la idea que defendía BÉRnAGO, de un "mero canje de títulos". De donde resulta que la fusión desde el punto de vista patrimonial no puede caracterizarse como acto oneroso o gratuito, sino más bien como acto neutro." F. Javier Gardeazábal del Río y Tomás A. Martínez Fernández. *Problemática que plantean la fusión y el aumento de capital en la sociedad anónima*. En *Estudios sobre la Sociedad Anónima*. Civitas. Madrid 1991. P. 275.

3. "A pesar de la amplitud del concepto, sólo se aplica a los bienes inmuebles, muebles registrables y a los derechos reales sobre ellos". Fassi, Santiago y Yáñez, Cesar. *Código Procesal Civil y Comercial T. 2 p. 177*. Astrea. 1989. "La inhibición impide la venta de bienes registrables": Fenochietto, Carlos E. y Arazi, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. T. I p. 736*. Astrea 1983. En igual sentido Colombo, Carlos J. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado II. p. 387*. Abeledo-Perrot. 1969.

4. Damos por sentado de que no se está realizando la fusión para defraudar derechos de terceros. No faltará el caso, pero no es común que así sea. Pero desde ya que para llevar a cabo actos simulados o fraudulentos, cualquier instituto jurídico puede ser utilizado. En ese caso, deberán encontrarse las soluciones mediante las acciones respectivas de simulación, fraude, inoponibilidad, etc. Como afirma Ferrara, "el fraude constituye una violación indirecta de la ley, no según su contenido literal, sino según su espíritu. El que defrauda no contradice las palabras de la ley; al contrario, se atiene respetuosamente a su letra, pero, en realidad, va contra el sentido de la disposición, viene a frustrar al fin a que tendía el principio jurídico: "Tantum sententiam offendit et verba reservat". Junto a la transgresión brutal de la ley está el eludirla inteligentemente y refinadamente, para conseguir el fin prohibido por una vía indirecta". Ferrara, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1953, ps. 78/9.

5. Art. 730 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: "CERTIFICADOS.- Antes de ordenarse la inscripción en el registro de la propiedad de las hijuelas, declaratoria de herederos, o testamento en su caso, deberá solicitarse certificación acerca del estado jurídico de los inmuebles según las constancias registrales..."

6. "Todo ello ha permitido recientemente (Santagata) la reconstrucción del fenómeno, afirmándose que la fusión se resuelve, en definitiva, en una serie de modificaciones estatutarias en cada una de las sociedades participantes, tendentes a adaptar las distintas posiciones sociales a los estatutos de una sociedad distinta (en la fusión por constitución de nueva sociedad) o a adecuar los estatutos y la relación social de la absorbida a la absorbente; consecuentemente, con la coincidencia objetiva de los estatutos de todas las sociedades se deriva la imputación de todas las relaciones a un solo ente, siendo innecesaria la persistencia de distintos centros de imputación. En suma, la fusión por incorporación en sentido técnico-jurídico no sería otra cosa que un fenómeno de unión entre los dos grupos y entre los dos patrimonios, a cuya unión se llega a través de la modificación de estatutos de la que el acuerdo presenta un acto preparatorio y el acto de fusión el momento final". Sánchez Oliván, José. *La Fusión de Sociedades*. EDERSA. Madrid 1993. ps. 72, 73. -aún cuando no es esa la opinión del autor citado, sino la relación que él efectúa de la tesis que ve en la fusión una reforma de estatutos-