

## ***Fusión y escisión en la integración transnacional\****

Por Hugo O. H. Llobera

### **1. El marco de la integración**

El Tratado de Asunción celebrado el 26 de marzo de 1991<sup>1</sup> tiene como fin expreso la conformación de un Mercado Común que, pese al tiempo transcurrido, no ha alcanzado el desarrollo que pareció preverse.

Hay quienes piensan que el Mercosur, por el momento, no pasa de ser una Unión Tarifaria y que el verdadero Mercado Común todavía no se ha logrado.

Esa conclusión parece avalada por el resultado de comparar la actual fisonomía del Mercosur con el concepto de mercado común que nos da el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: “Fusión de los mercados nacionales en un mercado único que funcione en las condiciones más similares posibles a las de un verdadero mercado interior”<sup>2</sup>.

Por el momento, no parece que esta situación se presente de forma cabal en el Mercosur. Es evidente la presencia de cupos y barreras para-arancelarias<sup>3</sup> que desvirtúan un mercado común en los términos anteriormente definidos.

Ello resulta corroborado si comparamos las actuales características del Mercosur con los diferentes estadios que se pueden presentar en un proceso de integración y respecto de los cuales cabe brindar los siguientes conceptos.

a) *Zona de libre comercio*. Es el grado menos intenso de la integración. Consiste en establecer un territorio formado por los Estados parte, dentro del cual se suprimen todos los obstáculos de cualquier naturaleza (impositivos, técnicos burocráticos, para-arancelarios, cupos), que de alguna manera se opongan, impidan u obstaculicen la libre circulación de los bienes y servicios. Este modelo no sólo elimina las barreras antes mencionadas, sino que también prohíbe la creación de nuevos aranceles, cupos o restricciones de cualquier clase para la circulación de los bienes y servicios dentro de la zona<sup>4</sup>. En lo que se refiere al comercio fuera de la zona, cada Estado mantiene su potestad tributaria. Es básicamente la configuración del

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> Suscripto por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

<sup>2</sup> TJCE, 5/5/82, “Shull”.

<sup>3</sup> El PE del Brasil ha dictado en el segundo semestre del 2003 una norma –que debe ser confirmada por el Congreso– que permite a los comerciantes aplicar como crédito fiscal la casi totalidad de la contribución para el financiamiento de la seguridad social (CONFINS) (8,25% sobre un total del 9,25). Si bien este impuesto no alcanza a los productos importados, por lo cual el efecto sería neutro, en la práctica ante paridad de precios de productos brasileños y de otro país del Mercosur, al comerciante brasileño le convendrá optar por la producción local, debido al crédito fiscal que le genera. Otro tanto ocurre con los créditos subsidiados que Brasil otorga a los consumidores de trigo local, beneficio que se acumula al anterior.

<sup>4</sup> El tema puede ser consultado en Mattera, Alfonso, *El mercado único europeo. Sus reglas. Su funcionamiento*, Madrid, Civitas, 1991, p. 55 y ss.; Sabra, Jesús, *Avances hacia el Mercado Común*, en “Estudios argentinos para la integración del Mercosur”, p. 546.

NAFTA (*North American Free Agreement* o Tratado de Libre Comercio de América del Norte, vigente desde el 1° de enero de 1991).

b) *Unión tarifaria*. La situación que presenta la zona de libre comercio es complementada con un arancel externo común, acordado por los Estados parte. También implica la determinación de una política coordinada en materia de importaciones y exportaciones, la que es llevada a cabo por un organismo comunitario.

c) *Unión aduanera*. La unión aduanera tiene lugar, cuando a los factores que caracterizan a la unión tarifaria se le suma la recaudación comunitaria. Esto significa que el producido total de los aranceles de importación y exportación percibidos por todas las aduanas de los Estados miembros se vuelcan a un pozo común. Luego los fondos se distribuyen según un criterio acordado (v.gr., lugar de destino final o lugar de inicio de la exportación).

d) *Mercado común*. Además de las características propias de la unión aduanera, el mercado común requiere la libre circulación de todos los factores de la producción: bienes, servicios, trabajo y capital. Como antes mencionáramos el TJCE lo definió como la fusión de los Estados nacionales en un mercado único que opere en condiciones lo más asimilables posibles a las de un verdadero mercado interior. Se trata de un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de personas, mercaderías, servicios y capitales está garantizada por el tratado fundacional<sup>5</sup>.

e) *Comunidad económica*. Cuando a las condiciones de un mercado común se le aplica la unificación de las políticas macroeconómicas de todos los Estados parte, nos encontramos con una comunidad económica. Esto exige la delegación de las políticas comerciales, financieras, de servicios y de transportes, en organismos comunitarios; en lo sucesivo no serán determinadas por los organismos estatales.

f) *Unión monetaria*. Esto tiene lugar cuando dentro del marco de una comunidad económica, se introduce la utilización de una moneda única, con la creación de un banco central comunitario. Entre sus funciones está la emisión de la moneda y establecer el tipo de cambio<sup>6</sup>.

La confrontación del Mercosur en su situación actual con los diferentes modelos, que bien pueden ser etapas del fenómeno de la integración de los Estados, nos indica que resta un largo camino para la plena vigencia de un verdadero “mercado común”.

Los agentes económicos que deben transitar ese camino requieren que se les facilite su desenvolvimiento, se simplifiquen normas, se eviten conflictos de leyes y demandan, asimismo, en orden a la seguridad de sus transacciones que en lo posible se construya un régimen de derecho comercial lo más uniforme posible.

Esta situación reviste especial importancia frente a los diversos procesos de concentración empresarial que se instrumentan por medio de variados modelos de

---

<sup>5</sup> Este último concepto corresponde al acta única modificatoria de los Tratados de las Comunidades Europeas, art. 8A.

<sup>6</sup> Dromi, Roberto - Ekmekdjian, Miguel Á. - Rivera, Julio C., *Derecho comunitario*, Bs. As., Ciudad Argentina, 1995, p. 113 y siguientes.

vinculación societaria, cuyo estudio, aunque del mayor interés para la materia que nos ocupa, excede el objeto de este trabajo<sup>7</sup>.

Frente a esa exigencia que demanda la celeridad y la seguridad de los negocios, cabe advertir que cuando se trata de unificar normas del derecho privado de diferentes Estados, debe actuarse con mucha precaución. Esto es así porque si se altera un régimen nacional, en orden a la unificación del derecho de los distintos Estados miembros de una región, puede provocar graves desarticulaciones del sistema jurídico interno.

Es bueno recordar que para que un modelo de integración –en este caso el de un mercado común– funcione correctamente, no es imprescindible que se eliminen todas las diferencias<sup>8</sup>. No obstante, y como se expondrá a continuación, la unidad de régimen jurídico reporta importantes ventajas.

## **2. La alternativa de la norma comunitaria**

Tratar de armonizar las legislaciones nacionales sobre los aspectos mencionados en el punto anterior, trabajando desde las distintas normas estatales, me parece una misión con resultados altamente improbables. Ello es así porque a nivel nacional existen resistencias a cambiar lo propio por lo extraño.

Diferente puede ser la suerte si se intenta el camino por medio del derecho comunitario, puesto que no será el derecho de ningún Estado en particular sino el de toda la comunidad del Mercosur, en tanto ella se conforme efectivamente.

Es que la armonización de las legislaciones nacionales puede demandar un enorme esfuerzo sujeto a imprevistos cambios unilaterales por cualquiera de los Estados; así lo que demande tal vez años de trabajo podrá quedar desarticulado de la noche para la mañana.

La norma comunitaria de vigencia inmediata en los órdenes nacionales no puede ser modificada unilateralmente, porque se trata de un orden jurídico autónomo<sup>9</sup>, que tiene como piedra angular el tratado fundacional, en nuestro caso el Tratado de Asunción suscripto el 26 de marzo de 1991<sup>10</sup>.

Considero que recurrir al régimen comunitario en la tarea de la integración regional constituye una herramienta insustituible, que tiende a asegurar los esfuerzos que se realicen en orden a unificar el derecho, como recurso técnico del desarrollo.

El proceso de creación del derecho comunitario en lo que hace a la legislación comercial y en particular a la societaria, en el ámbito del Mercosur, puede hallar sus-

---

<sup>7</sup> Otaegui, Julio C., *Concentración societaria*, Bs. As., Ábaco, 1984. Esta obra constituye un muy completo análisis de las diferentes fisonomías que presentan los procesos de concentración societaria, desarrollado con la claridad y sapiencia que caracteriza al citado autor.

<sup>8</sup> Catalano, Nicola, *Manual de derecho de las comunidades europeas*, INTAL, 1968.

<sup>9</sup> Dromi - Ekmekdjian - Rivera, *Derecho comunitario*, p. 57.

<sup>10</sup> La Unión Europea reconoce su norma fundacional en el Tratado de Maastrich del 7 de febrero de 1992, vigente desde el 1 de noviembre de 1993. No obstante, en su caso deben tenerse presente los valiosos antecedentes que significaron el Tratado de la Comunidad del Carbón y el Acero (1952), el Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica (1957) y el Tratado de Roma (1957), también conocido como Tratado de la Comunidad Económica Europea.

tento en el art. 1, último párrafo del Tratado de Asunción<sup>11</sup>. Allí los Estados parte plasmaron su compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

No obstante ello se advierte que ninguno de los sub-grupos de trabajo del Grupo Mercado Común, que fueron creados por el anexo V del Tratado de Asunción, contempla en forma expresa la unificación de la legislación en materia de sociedades comerciales, ni la creación de una norma comunitaria sobre el tema.

Sin embargo, entiendo que ello no constituye un obstáculo y que la tarea propuesta es compatible con el art. 1, puesto que resulta conforme al espíritu del Tratado en sí mismo: “lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

Por el momento carecemos en el orden comunitario de un órgano legislativo que pueda sancionar una norma como la propuesta. Se advierte en este punto una clara desventaja frente al panorama que ofrece la Unión Europea, cuyo Parlamento sancionó dos normas societarias con vigencia comunitaria, aunque como alternativa a los ordenamientos nacionales<sup>12</sup>.

Sin embargo, considero que los órganos del Mercosur están facultados para trabajar en la elaboración de una norma comunitaria, que regule uno o más tipos societarios. Esto es así, porque tal actividad no sólo es compatible con el espíritu del citado art. 1 del tratado fundacional, sino que tiende a facilitar la real integración por medio del Mercado Común que los Estados parte se han obligado a conformar.

Es previsible que ese proyecto que elaboren los órganos comunitarios deba ser aprobado por un convenio o tratado que celebren las partes al efecto, que otorgue a dicha norma jerarquía “comunitaria” pese a que estrictamente se trataría de una norma internacional.

Ese régimen comunitario se puede delinear bajo dos alternativas, bien distintas. Una de ellas, es la creación de una norma societaria que desplace a las normas nacionales, concepción que por el momento parece muy poco probable, o bien conviva con los regímenes locales, tal como ocurre en la Unión Europea.

Esta última posibilidad tiene la ventaja que el operador económico que prevea que su sociedad o el grupo que conforma, tendrá actuación transnacional, podrá optar por esta alternativa. De esta forma tendrá asegurado que su tipo societario será bien conocido en cualquiera de los Estados parte, lo cual facilitará notablemente su desenvolvimiento dentro del Mercosur aunque no sea el Estado en que se constituyó.

Las principales ventajas de ello serían las siguientes: *a)* facilidad de reconocimiento en cualquier Estado parte; *b)* carácter optativo frente al régimen societario nacional; *c)* sistema integrado de constitución social, y *d)* facilidad de conocimiento para los operadores comerciales y jurídicos; autoridades administrativas y judiciales.

---

<sup>11</sup> El art. 1 del Tratado de Asunción expresa en su parte pertinente: “este Mercado Común implica: ... el compromiso de los Estados parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

<sup>12</sup> El Consejo de la Unión Europea adoptó con fecha 8 de octubre de 2001 el Reglamento de la Sociedad Europea (RCE n° 2157/01, Diario Oficial, n° L 294 del 10/11/01, p. 0001 a 0021), con vigencia a partir del 8 de octubre de 2004; asimismo, en el mes de julio de 2003 adoptó con iguales alcances el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea, en vigencia desde el mes de agosto del 2006.

### **3. Los estatutos de empresas binacionales. Un recurso posible aunque insuficiente**

Los estatutos para la creación de empresas binacionales que se originaron por vía convencional entre nuestro país y el Brasil por un lado, y con el Paraguay por otro, no tuvieron por finalidad la creación de un régimen societario propio, sino des- trabar el desenvolvimiento de empresas, que bajo diferentes formas jurídicas, mani- festaran interés en actuar en los Estados parte.

Constituyen, por cierto, un importante antecedente regional referido a la posibi- lidad de crear por vía convencional una norma con alcances comunitarios<sup>13</sup>, aunque estrictamente no sea derecho comunitario por no provenir de un órgano que reviste tal carácter.

La razón por la cual la empresa binacional argentino-brasileña no constituye un “tipo societario” sino un régimen de igualdad de trato para sociedades, está dada por el alcance de la norma; ella comprende a las sociedades que, habiéndose constitui- do en uno de los Estados signatarios y bajo las leyes respectivas, tenga actuación o pretenda tenerla también en el otro Estado. Así resulta de los claros términos trans- criptos que hacen referencia a sociedades constituidas en cualquiera de los dos Es- tados.

En ninguna parte del estatuto<sup>14</sup> se confiere a la sociedad un carácter binacio- nal, manteniendo su sujeción a la ley del lugar de respectiva constitución<sup>15</sup>.

Esta apreciación que puede no llamar la atención, respecto a lo que se entien- de como doctrina clásica argentina sobre la nacionalidad de las sociedades, sí tiene gran importancia para la legislación del Brasil, la cual exige para las sociedades ex- tranjeras expresa autorización del gobierno federal para que puedan desarrollar acti- vidades en su territorio. Existe una notable diferencia en este punto, puesto que no se trata de una mera registración sino de una autorización<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Kleidermacher, Arnoldo, *Grupos económicos del Mercosur. Una propuesta para la actuación empresarial de la región*, VIII Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro, octubre de 2003. Allí el autor habla, tal vez con más propiedad del “derecho transnacional”.

<sup>14</sup> Tratado para el Establecimiento de un Estatuto de Empresas Binacionales Argentino - Brasi- leras, 9/7/90. Este Tratado fue ratificado por la República Argentina mediante la ley 23.935 y por la República Federativa del Brasil por decreto legislativo 26/96.

<sup>15</sup> Llobera, Hugo O. H., *Nacionalidad o binacionalidad de la forma jurídica de la empresa bina- cional argentino - brasileña*, “Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones”, año 30, n° 175 a 180, p. 221, Bs. As., Depalma, 1997.

<sup>16</sup> Brasil considera la ley lugar de constitución, pero acumula la sede de su administración para que goce de la *nacionalidad brasileña* (decr. ley 2627/40, art. 60, no derogado por la ley 6704/76). La ley expresa: “son nacionales las sociedades de conformidad a la ley brasilera y que tengan en el país la sede de su administración”. Toda sociedad extranjera, cualquiera sea su objeto, requiere autorización del gobierno federal para actuar en el Brasil (art. 64). El gobierno federal puede negar la autori- zación, en general, si la sociedad no satisface las condiciones económicas, financieras o jurídicas especificadas en la ley, o cuando su creación sea contraria a los intereses de la economía nacional. Se advierte que no se trata de algo similar a nuestra inscripción en el Registro Público de Comercio. Esto no obstante el mayor rigor que se advierte en la resolución IGJ 7/05.

Las pesadas exigencias del Estatuto Binacional Argentino Brasileño<sup>17</sup> motivaron que éste no se haya convertido en una herramienta eficaz en la tarea de la integración regional.

Pese a ello, merece destacarse tanto el esfuerzo intentado como el valioso antecedente que significa el tránsito hacia la regulación de la actividad empresaria en la región del Mercosur.

#### **4. Alternativas ante el panorama descripto**

Frente al panorama descripto la alternativa que se presenta a dos o más sociedades de diversa nacionalidad que pretendan participar en un proceso de integración societaria, es recurrir a alguna de las siguientes alternativas, sin que esta enunciación deba considerarse taxativa: a) constitución de sociedad; b) participación societaria; c) fusión. Por medio de ellas y en todos los casos, la sociedad que resulte podrá serlo con una configuración tal que admita el tratamiento de “empresa binacional”, si los Estados en cuestión son Argentina y Brasil.

La constitución de sociedad comercial o la participación en ella, por sujetos titulares de capital de diverso origen nacional, son caminos en las que habrá que estar de modo principal a la legislación del Estado en que se pretenda constituir la o a la *lex societatis* que corresponda a aquella en que se quiera participar.

En materia de fusión entre sociedades con diferente *lex societatis*, la cuestión reviste notas diferenciales ya que las legislaciones de cada Estado cobran especial relevancia en este proceso que reviste, por sus especiales características, mayor complejidad que la que tiene comprometer un aporte, en el caso de la constitución o la adquisición de cuotas o acciones de una sociedad.

En razón de esta peculiaridad de la integración empresaria por fusión de sociedades, resulta de interés introducirnos en el análisis de las normas nacionales y su correlación con las que presenten los socios originarios del Mercosur. Al respecto, y como metodología, se tratará el tema sobre la estructura que presenta la ley argentina 19.550 de sociedades comerciales (LSC), con las referencias y en su caso concordancias con la normativa de los otros tres Estados.

No es ocioso señalar que la fusión tiende a disminuir los costos de los procesos productivos y posibilita un mejor aprovechamiento de los procesos de elaboración y comercialización<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> El Estatuto exige las siguientes condiciones simultáneas para que la sociedad reciba trato nacional: a) al menos el 80% del capital social y de los votos deben pertenecer a inversores nacionales de Argentina y Brasil; asegurándoles el control real y efectivo; b) la participación del conjunto de inversores nacionales de cada uno de los dos países debe ser de por lo menos el 30% del capital social; c) el conjunto de los inversores nacionales de cada uno de los dos países debe tener derecho a elegir al menos un miembro de cada órgano de administración y del órgano de fiscalización.

Se entiende por inversor nacional: a) personas físicas domiciliadas en cualquiera de los dos países; b) personas jurídicas de derecho público de los dos países; c) personas jurídicas de derecho privado de cualquiera de los dos países, en las cuales la mayoría del capital social y los votos, como así también el control administrativo y tecnológico, sea detentado, directa o indirectamente, por los inversores a o b.

Esto reviste especial significación, si se piensa en las posibilidades de fusión entre sociedades regionales, con miras a lograr una sinergia que permita proyectar más allá de los mercados que individualmente han conquistado.

Corresponde dejar aclarado que el estudio se limita al proceso de integración que puede llevarse a cabo en la República Argentina, por medio de una fusión entre una sociedad constituida en el país y otra que lo sea en algunos de los otros Estados mencionados. Por ello la referencia a la legislación extranjera sólo tendrá lugar en tanto nos resulte de interés para saber si quien pretende fusionarse está en condiciones de hacerlo de acuerdo a su *lex societatis*. Por lo tanto, queda excluido del presente trabajo el proceso de integración por fusión que pudiera llevarse a cabo en los otros Estados.

## A) FUSIÓN

### 5. Causas y concepto

El art. 82 de la ley 19.550 establece que hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas. En lo que hace a los efectos, dispone que la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante (conc., arts. 94, inc. 7, y 83 a 87, LSC).

La legislación del Brasil prevé la fusión en la ley 6404, cuyo art. 223 establece que ella puede tener lugar entre sociedades de tipos iguales o diferentes y que la decisión al respecto deberá ser adoptada de acuerdo con las normas de los respectivos estatutos o contratos sociales.

A su vez, el art. 228 brinda el concepto de fusión expresando que es una operación por la cual se unen dos o más sociedades para formar una sociedad nueva, que las sucederá en todos sus derechos y obligaciones.

La evolución de la actividad empresaria puede determinar la necesidad de procesos de concentración o unión de empresas<sup>19</sup>. Esto suele hallar su causa en la conveniencia y, a veces, exigencia de acumular el potencial de las empresas a fin de optimizar niveles de producción y de su colocación en los mercados nacionales e internacionales<sup>20</sup>. Ello depende, en primer lugar, de una decisión empresaria que

---

<sup>18</sup> Richard, Efraín H. - Escuti, Ignacio A. - Romero, José I., *Manual de derecho societario*, Bs. As., Astrea, 1980, p. 155.

<sup>19</sup> Colombres, Gervasio R., *Curso de derecho societario. Parte general*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1972, p. 153, quien cita como fuente a Ascarelli, Tulio, "La unione di imprese", *Rev. Dir. Com.* 1935, I, p. 153.

<sup>20</sup> También se ha dicho que la fusión responde a la exigencia económica de unir fuerzas productivas a través de la "compenetración" de varias sociedades (Ferri, Giuseppe, *La fusione delle so-*

resultará de una valoración interdisciplinaria, la que tomará en cuenta las direcciones concretas de la política global y, en particular, de la política económica, laboral y fiscal de cada país<sup>21</sup>.

A tal exigencia de la actividad, decisión empresaria de por medio, el derecho le brinda una respuesta por medio de un instituto propio del derecho asociativo<sup>22</sup> que se denomina “fusión”.

Desde una óptica jurídica y en un sentido amplio, la fusión es el instituto por el cual, dos o más personas jurídicas, de las cuales al menos una se disuelve sin liquidarse<sup>23</sup>, unifican sus patrimonios en la persona de un único sujeto colectivo, que aglutina a los socios<sup>24</sup> de los respectivos entes. Se perfila como un medio jurídico que posibilita la reunión de varias empresas, personificadas en sociedades, en una sola, derivándose de ello unidad de dirección, mayor responsabilidad patrimonial y un mejor aprovechamiento de la producción<sup>25</sup>; aquella reunión es atendida bajo la óptica de la concentración societaria<sup>26</sup>.

Si el concepto se mantiene exclusivamente en el ámbito del derecho societario, la referencia será sólo a sociedades pero, como se verá más adelante, la fusión también puede tener lugar respecto de otras personas jurídicas que no son sociedades<sup>27</sup>.

---

*cietà commerciali*, Roma, Foro Italiano, 1936, citado por Ferrara, Francesco en “Empresarios y sociedades”, Madrid, Revista de Derecho Privado, p. 382).

<sup>21</sup> Alegria, Héctor, *Problemas teóricos y prácticos de la fusión de sociedades*, “Derecho Empresario”, mayo 1976, n° 21, t. III, p. 696.

<sup>22</sup> Se indica como propio del derecho asociativo personificante, más allá de lo estrictamente societario, porque la fusión también puede tener lugar tratándose de otros entes que en sentido estricto no son sociedades, como ocurre con las asociaciones y mutuales. También son susceptibles de fusionarse entre sí las cooperativas, cuando sus objetos sociales fuesen comunes o complementarios, admitiéndose la modalidad propia y por incorporación (art. 83, ley 20.037). No obstante, es bueno recordar que las cooperativas no pueden transformarse en sociedades comerciales ni en asociaciones civiles (art. 6, ley 20.037).

<sup>23</sup> Es claro el enrolamiento de nuestra ley en cuanto a que no se produce la liquidación. Otra cuestión diferente es establecer si una sociedad que se encuentra en liquidación puede participar en un proceso de fusión; en particular, ser incorporada por otra. Emilio Langle entiende que la liquidación no debe ser excluida necesariamente por la ley; de tal modo que una sociedad en liquidación no pueda fusionarse legalmente y sustenta que es inexplicable el empeño en restar posibilidades de fusión, cuando se trata de una institución jurídica conveniente para la economía privada y nacional (*Manual de derecho mercantil español*, Barcelona, 1950, t. 1, p. 712).

<sup>24</sup> Aquí el término “socios” se utiliza en un sentido genérico, como titular de participación en los diferentes entes susceptibles de fusión.

<sup>25</sup> Zaldívar, Enrique - Manóvil, Rafael M. - Ragazzi, Guillermo E. - Rovira, Alfredo L., *Cuadernos de derecho societario*, Bs. As., Abeledo-Perrot, vol. 4, 1980, p. 119.

<sup>26</sup> Grispo, Jorge D., *Fusión de sociedades comerciales, LL*, 2004-F-1356.

<sup>27</sup> La mayoría de los autores optan por brindar el concepto de fusión en los estrictos términos que prescribe el art. 82 de la LSC: Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales*, Bs. As., Ábaco, 1982, t. 1, p. 255; Halperin, Isaac - Butty, Enrique M., *Curso de derecho comercial*, Bs. As., Depalma, vol. 1, 2000, p. 394; Mascheroni, Fernando H. - Muguillo, Roberto A., *Manual de sociedades civiles y comerciales*, Bs. As., Universidad, 2001, p. 154; Villegas, Carlos G., *Derecho de las sociedades comerciales*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994, p. 205; Garrone, José A. - Castro Sanmartino, Mario E., *Manual de derecho comercial*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, p. 484; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, p. 117; Verón, Alberto V., *Sociedades comerciales*, Bs. As., Astrea, 1993, t. 2, p. 47; Zaldívar, Enrique, *Transformación y fusión en la nueva ley de sociedades comerciales, LL*, 149-835.

El concepto expresado anteriormente, que coincide en lo sustancial con lo mencionado por Colombres<sup>28</sup>, quien lo refiere en forma específica para las sociedades, presenta dos ventajas.

a) Comprende las dos modalidades de fusión: 1) la propia en la cual son dos o más las personas jurídicas que se disuelven, sin liquidarse, para conformar una nueva persona; 2) por incorporación o por absorción, en la que una o más personas jurídicas se disuelven sin liquidarse y su patrimonio es incorporado al de otra persona ya existente<sup>29</sup>.

b) Refleja los efectos principales de la fusión: 1) sobre las personas jurídicas que intervienen, que es la unificación de sus patrimonios; 2) sobre los socios de aquéllas, que es reunirlos bajo una misma entidad.

Si bien he mencionado que la fusión puede tener lugar en otras personas jurídicas que no son sociedades, en lo sucesivo me referiré a estas últimas con exclusividad, porque la normativa en análisis será la que corresponde a la ley 19.550 de sociedades comerciales y, en su caso, a las correlativas de Brasil, Paraguay y Uruguay.

Para la LSC “hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas” (art. 82).

A su vez, la fusión es mencionada por la LSC (art. 94, inc. 7) como una causal de disolución social, no obstante lo cual corresponde remarcar que aquélla poco o nada tiene que ver con la extinción de la actividad empresarial; por el contrario, se trata de un instituto vinculado a los procesos de concentración económica o empresarial<sup>30</sup>.

Por ello se ha criticado el concepto de fusión que implica la disolución, incluso el aditamento de que lo sea sin liquidación. Es que este instituto, que trata de dar un cauce jurídico a un proceso esencialmente económico de concentración de patrimonios y canje de títulos de participación<sup>31</sup>, implica en cierto modo un contra-sentido, porque la disolución es un proceso inverso a la constitución. Se advierte que en este caso, pese a la disolución no se extingue el vínculo societario, no se limita la sociedad a la realización del activo y cancelación del pasivo, por lo que tampoco se liquida su patrimonio.

En virtud de lo expresado se ha propuesto modificar el concepto legal de fusión, que implica “disolución-transmisión”, por otro que resulte más acorde a la realidad que instrumenta, que sería “modificación-unificación”<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Colombres, *Curso de derecho societario. Parte general*, p. 189.

<sup>29</sup> Brunetti, Antonio, *Tratado del derecho de las sociedades*, t. II, Bs. As., El Foro, 2003, p. 768. Este autor señala como característica fundamental de la fusión que si bien implica disolución, ésta no da lugar a la liquidación.

<sup>30</sup> Zunino, Jorge O., *Sociedades comerciales. Disolución y liquidación*, t. 2, Bs. As., Astrea, 1987, p. 151.

<sup>31</sup> Sánchez Oliván, José, *La fusión de sociedades. Estudio económico, jurídico y fiscal*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero-Edit. de Derecho Reunidas, 1984, p. 15.

<sup>32</sup> Otaegui, Julio C., *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, Bs. As., Ábaco, 1981, p. 83.

En la misma línea de pensamiento también se habla de la fusión como un modo de transformación por concentración de sociedades<sup>33</sup>.

Sin embargo, por el momento, en nuestro derecho el proceso de fusión está vinculado por ley a la disolución societaria y sólo podrá apartarse en la medida que la legislación se adapte al nuevo derecho de la concentración económica<sup>34</sup>.

Es necesario tener presente que esta disolución que la ley argentina señala en el proceso de fusión, sólo está presente cuando es considerada en sentido jurídico. No se requiere cuando la fusión está referida en términos estrictamente económicos, tal como acontece en los grupos de subordinación y coordinación, ni en las transmisiones de activos y pasivos, adquisición de patrimonios de empresas liquidadas, entre otras variantes<sup>35</sup>.

## 6. Antecedentes de la legislación argentina

El Código de Comercio no regulaba la fusión de sociedades, pero admitía su existencia en el art. 354, inc. 3, como un tema que exigía mayoría calificada y autorizaba el derecho de receso.

En razón de ello la jurisprudencia resolvió que todos los problemas que se suscitaban con motivo de una fusión debían juzgarse de acuerdo con los principios generales de la institución. Se consideraba, entonces, que la fusión debía ser tratada como una modificación del contrato; en consecuencia, en principio sólo resultaba de interés para las partes; sin embargo, para proteger los derechos de terceros se aplicaban los principios de la ley de transferencia de fondos de comercio<sup>36</sup>.

Ello parece explicable por cuanto los procesos de concentraciones empresarias constituyen un fenómeno mucho más reciente, en comparación con los tiempos en que fue sancionado el Código de Comercio de la Argentina.

La ley 19.550 tuvo, entre otros, el gran mérito de haber normado la fusión, sin duda en razón de la suma relevancia que ella tiene en los procesos económicos de nuestros tiempos.

## 7. Naturaleza

La fusión requiere de un acuerdo entre las sociedades que participarán de ella, pero excede el marco de lo meramente contractual. Esto es así porque a los acuerdos han de sumársele diversos actos internos que deben realizar los órganos de las sociedades; ellos posibilitan la posterior unificación de los patrimonios, la disolución de una o más sociedades y la alteración de la titularidad de las participaciones en la sociedad, entre otros aspectos.

---

<sup>33</sup> Guyénot, Jean, *Curso de derecho comercial*, Bs. As., Ejea, 1975, vol. I, p. 429. Brunetti, *Tratado del derecho de las sociedades*, p. 765.

<sup>34</sup> Zunino, *Sociedades comerciales. Disolución y liquidación*, p. 152, con cita de Vicent Chulia, Francisco, "La fusión propia y las fusiones impropias en el derecho español", en "Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues", t. III, p. 483.

<sup>35</sup> Verón, *Sociedades comerciales*, p. 60.

<sup>36</sup> Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, p. 120.

En este sentido cabe recordar que así como la LSC confiere una naturaleza contractual al acto que da origen a la sociedad (art. 1), pero claramente ésta excede lo contractual, aquí del mismo modo existen acuerdos que posibilitan la fusión pero ésta, en sí, sobrepasa los límites de lo meramente convencional.

Prueba de ello es que el acuerdo definitivo de fusión puede ser resuelto por justa causa por cualquiera de las sociedades interesadas, pero sólo hasta el momento de la inscripción registral (art. 87).

Así se sustenta que la fusión es un acto de naturaleza “corporativa o social”<sup>37</sup>, caracterización que le ha sido atribuida por la doctrina alemana<sup>38</sup>, y se rechaza una concepción con enfoque meramente contractual<sup>39</sup>.

Se ha criticado esta concepción porque se dice que no explica la relación de las sociedades independientes entre sí hasta el momento de la fusión, puesto que previo a ella sólo se vinculan los miembros de las sociedades sometidos a sus propios órdenes internos.

Por lo tanto, para determinar su naturaleza, se ha propuesto diferenciar los actos internos que se llevan a cabo para que la fusión pueda tener lugar, los que son eminentemente societarios, y los externos, que vinculan a las sociedades hasta que se concluye el proceso, los cuales aparecen como de naturaleza contractual<sup>40</sup>.

En mi parecer esa distinción puede ser cierta en cuanto a que la fusión se presenta como un proceso en la vida societaria que se lleva a cabo mediante actos internos de las sociedades que participan en ella y que, a su vez, requiere un acuerdo entre ellas.

## **8. Diferencia con otros institutos jurídicos**

Veamos aquellos que presentan mayores similitudes:

a) *Transferencia de fondo de comercio entre sociedades*. Se trata de un instituto normado por la ley 11.867, por el cual se transmite de un sujeto a otro, en el caso de una sociedad a otra, la totalidad de su patrimonio, recibiendo a cambio de ello cuotas o acciones de la sociedad adquirente. La sociedad que transfiere el patrimonio no se disuelve porque adquiere un nuevo patrimonio conformado por las acciones o cuotas de interés de la adquirente. Esto sin perjuicio de que, eventualmente, pueda aparecer como causal de disolución la imposibilidad sobreviviente de cumplir su objeto (art. 94, inc. 4, LSC) y que se viole el límite de participación en otras sociedades con la sanción que conlleva (art. 31, LSC).

---

<sup>37</sup> Motos Girao, Miguel, *Fusión de sociedades mercantiles*, Madrid, “Revista de Derecho Privado”, 1953, p. 24.

<sup>38</sup> Colombres, *Curso de derecho societario. Parte general*, p. 186, quien cita a Breit, “Fusion und aktienrechtsreform” en “Zeitschrift für das gesamte handelsrecht”, t. 95, p. 93 y siguientes.

<sup>39</sup> Garrigues, Joaquín - Uría, Rodrigo, *Comentario de la ley de sociedades anónimas*, Madrid, t. II, 1953, p. 643.

<sup>40</sup> Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, p. 121. Los autores hacen una referencia a las diferentes opiniones sobre la naturaleza jurídica de la fusión. Solari Costa, Osvaldo, *Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades*, Bs. As., Ad-Hoc, 1996, p. 75, señala el aspecto contractual y a su vez corporativo u orgánico que presenta la fusión.

b) *Contratos de colaboración empresarial.* El régimen de la LSC en materia de contratos de colaboración no produce la disolución de las sociedades que sean parte en dichos contratos, ni se produce ninguna alteración de su personalidad jurídica, ya sea que estemos ante una agrupación de colaboración (art. 367 y ss.) o una unión transitoria de empresas (art. 377 y siguientes).

c) *Adquisición de la totalidad del patrimonio de una sociedad entregando en pago acciones de la adquirente.* También se lo ha señalado como la “compra en bloque del patrimonio de una sociedad”<sup>41</sup>, aunque en este supuesto entiendo que la expresión no parece la más adecuada. En efecto, el patrimonio concebido como atributo de la persona, ya sea de existencia visible o ideal, constituye el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, susceptible de apreciación pecuniaria<sup>42</sup>. Esto implica que la transmisión de derechos al respecto excede el simple marco legal de una compraventa al comprender cosas y bienes que no son cosas (art. 2311 y 2312, Cód. Civil), sin perjuicio del tratamiento particular de la cesión de obligaciones. En cualquier caso la sociedad que ha transmitido la totalidad de su patrimonio, en realidad ahora lo tendrá conformado de otra forma, más precisamente con las acciones de la adquirente. Si esta operación es compatible con su objeto social, no se impone su disolución, sólo se ha alterado la composición del patrimonio.

Diferente es el caso en que una sociedad compre la totalidad de las acciones de otra, supuesto que en principio se traduce en la disolución de la adquirida por inobservancia de la pluralidad de personas que establece el art. 1 de la LSC. Ello sin perjuicio de que esa sociedad, sobre la cual se opera la disolución, opte por fusionarse con la adquirente, pero eso es otra cuestión.

Las operaciones comerciales arriba mencionadas no son fusión en ninguna de las dos modalidades que admite nuestro derecho<sup>43</sup>, porque sus efectos son netamente diferentes.

## 9. Sujetos

En este aspecto cabe considerar que la fusión no es un instituto exclusivo de las sociedades comerciales. El Código Civil no prohíbe la fusión de las sociedades civiles ni de las asociaciones, y tampoco existe impedimento para que puedan fusionarse entre ellas o con sociedades comerciales.

En materia de sociedades comerciales tampoco existen restricciones en función del tipo, ni para que ella tenga lugar entre diferentes tipos.

<sup>41</sup> Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, p. 126.

<sup>42</sup> Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II, Bs. As., Perrot, 1973, p. 193.

<sup>43</sup> Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, p. 126, enseñan que en el derecho de los Estados Unidos de América, el término *consolidation* es comprensivo de diversas formas de fusión; distinguen no obstante por un lado las *true consolidation* en las que una nueva sociedad es creada para asumir las obligaciones de las que se disuelven como consecuencia del proceso y cesan de existir; por otro lado aparece la expresión *merger* que se la utiliza cuando una sociedad continúa y las otras se incorporan a aquélla sin constituir una nueva sociedad. También señalan que en el derecho inglés se utiliza la expresión *amalgamation* comprensiva de ambas figuras del derecho norteamericano. Citan al respecto el *Corpus Iuris Secundum*, vol. XIX, n° 1603 y 1604.

En principio, la ley no establece un obstáculo para que una sociedad de hecho pueda fusionarse con una sociedad regular, siempre que la sociedad resultante o bien la incorporante sea una sociedad regular.

No obstante, también se sustenta que sólo puede tener lugar entre sociedades regulares, porque no es posible que se permita participar en tal proceso a entes con la precariedad que presentan las sociedades irregulares<sup>44</sup>.

Las llamadas “sociedades accidentales o en participación” no pueden participar de una fusión porque no son sujetos de derecho.

Otras personas jurídicas cuya regulación tiene lugar por leyes especiales, también pueden fusionarse entre sí por previsión específica de las respectivas normas. Tal es el caso de las cooperativas (art. 83, ley 20.337), de las mutuales (art. 30, ley 20.321) y de las fundaciones (art. 29, ley 19.836). Sin embargo, ninguna de ellas puede fusionarse con entidades diferentes.

Si en el proceso de fusión participara una sociedad constituida en el extranjero, ésta deberá previamente ajustarse a las normas de la LSC.

Esto es así porque en el supuesto de fusión propia implica intervenir en la constitución de una nueva sociedad (art. 123, LSC). Si se trata de una extranjera incorporante será de aplicación lo dispuesto por el art. 118, tercer párrafo o art. 124, según el caso.

En este supuesto y desde el punto de vista del derecho público interno los cambios pueden afectar la consideración de la sociedad como nacional o extranjera, por ejemplo, en lo que hace a la ley de inversiones extranjeras<sup>45</sup>.

Esto último es una cuestión diferente de la que se plantea con relación a la actuación extraterritorial de una sociedad constituida en el extranjero y de otro aspecto referido al derecho internacional público que es la protección diplomática de las sociedades comerciales<sup>46</sup>.

Si la cuestión se presenta como una incorporación en el exterior, de una sociedad constituida en la República, es necesario aplicar las normas referidas a la disolución anticipada y al traslado del domicilio al extranjero<sup>47</sup>.

Asimismo, si la fusionaria o la incorporante es una sociedad constituida en el país, y en el proceso intervienen sociedades no constituidas en la República, habrá que tener en cuenta el régimen de aportación de bienes situados en el extranjero, sin perjuicio de las normas sobre actuación extraterritorial contempladas por la ley de sociedades comerciales.

---

<sup>44</sup> Nissen, Ricardo, *Ley de sociedades comerciales*, Bs. As., Ábaco, t. 2, 1997, p. 137. Este parece ser el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, según lo resuelto en “Bemberg, María M. y otra c/Provincia de Buenos Aires”, *LL*, 1993-B-213; *DJ*, 1993-1-898; *DJBA*, 144-661.

<sup>45</sup> Bustamante, Jorge E., *Fusión internacional de sociedades en América latina*, “Derecho de la Integración”, n° 13, p. 80.

<sup>46</sup> Otaegui, Julio C., *Persona societaria, esquema de sus atributos*, RDCO, 1974-299; Llobera, Hugo O. H., *Protección diplomática de las sociedades comerciales*, Bs. As., Universidad Católica Argentina, 1996.

<sup>47</sup> Otaegui, *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, p. 79.

## 10. Clases

De acuerdo con las necesidades de cada proceso de concentración empresaria la fusión de las sociedades puede requerir una u otra modalidad. Esto determina que existan dos clases de fusión.

a) *Fusión propia*. Ella se produce cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para conformar una nueva sociedad. Las sociedades que se disuelven se denominan “fusionantes” y la resultante “fusionaria”<sup>48</sup>.

b) *Fusión por incorporación o por absorción*. Ésta tiene lugar cuando una o más sociedades se disuelven sin liquidarse y su patrimonio es incorporado por otra sociedad preexistente. En este caso, la sociedad que se disuelve se denomina “incorporada” o “absorbida”, y la otra sociedad se llama “incorporante” o “absorbente”.

En el Brasil la ley 6404 de sociedades anónimas en su cap. XVIII regula lo referido a la transformación, incorporación, fusión y escisión.

La norma citada distingue entre “fusión” e “incorporación”, conceptos que coinciden con lo que en la doctrina nacional entendemos como fusión pura y fusión por absorción o por incorporación, respectivamente. Es entendido que al igual que en la legislación argentina la primera implica la creación de una nueva sociedad (art. 228, LSCB).

El proceso puede comprender sociedades de tipo igual o diferente.

En el Uruguay la cuestión se encuentra regulada por la ley 16.060, que también contempla las dos modalidades de fusión mencionadas (art. 115), pudiendo alcanzar sociedades de tipos iguales o diferentes (art. 118, LSCU). La fusión pura también implica la creación de una nueva sociedad.

El Código Civil del Paraguay contempla la fusión en la sección VIII del Cap. XI. En su art. 1192 prescribe lo que debe entenderse por fusión en las dos modalidades mencionadas.

## 11. Requisitos de la ley de sociedades comerciales

El art. 83 de la LSC establece que la fusión requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) El compromiso previo de fusión otorgado por los representantes de las sociedades, que contendrá: a) la exposición de los motivos y finalidades de la fusión; b) los balances especiales de fusión de cada sociedad, preparados por sus administradores, con informes de los síndicos en su caso, cerrados en una misma fecha que no será anterior a tres meses a la firma del compromiso, y confeccionados sobre bases homogéneas y criterios de valuación idénticos; c) la relación de cambio de las participaciones sociales, cuotas o acciones; d) el proyecto de contrato o estatuto de la nueva sociedad o de modificaciones del contrato o estatuto de la sociedad absorbente, según el caso; e) las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y las garantías que establezcan para el

---

<sup>48</sup> Fourcade, Antonio D., *Sociedades. Parte general*, Córdoba, Advocatus, 2000, p. 322.

cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba.

2) La aprobación del compromiso previo de fusión y de los balances especiales por las sociedades participantes de la fusión, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o estatuto. A tal efecto deben quedar copias en las respectivas sedes sociales del compromiso previo y del informe del síndico en su caso, a disposición de los socios o accionistas con no menos de quince días de anticipación a su consideración.

3) La publicación por tres días de un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República, que deberá contener: a) la razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades; b) el capital de la nueva sociedad o el importe del aumento del capital de la sociedad incorporante; c) la valuación del activo y del pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere; d) la razón social o denominación, el tipo y el domicilio acordado para la sociedad a constituirse; e) las fechas del compromiso previo de fusión y de las resoluciones sociales que lo aprobaron. Dentro de los quince días desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión. Las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión pero el acuerdo definitivo no podrá otorgarse hasta veinte días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por las fusionantes puedan obtener embargo judicial.

4) El acuerdo definitivo de fusión, otorgado por los representantes de las sociedades una vez cumplidos los requisitos anteriores, que contendrá: a) las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión; b) la nómina de los socios que ejerzan el derecho de receso y capital que representen en cada sociedad; c) la nómina de los acreedores que habiéndose opuesto hubieren sido garantizados y de los que hubieren obtenido embargo judicial; en ambos casos constará la causa o título, el monto del crédito y las medidas cautelares dispuestas, y una lista de los acreedores desinteresados con un informe sucinto de su incidencia en los balances a que se refiere el inc. 1, ap. b; d) la agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan.

5) La inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro Público de Comercio. Cuando las sociedades que se disuelven por la fusión estén inscriptas en distintas jurisdicciones deberá acreditarse que en ellas se ha dado cumplimiento al art. 98 (concs., art. 63, 131, 132, 139, 145, 160, 244 y 245, LSC).

De tal manera que la LSC establece los requisitos que deben cumplirse para que pueda llevarse a cabo la fusión de sociedades (art. 83), los cuales son enumerados en los cinco incisos anteriormente mencionados. Sin embargo, se admite que en realidad las etapas que lleva un proceso de fusión no son cinco sino seis, por cuanto para que tenga lugar el primer paso indicado por la LSC, esto es el compromiso previo de fusión, es necesario que con antelación existan negociaciones previas<sup>49</sup> o acuerdos informales<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Halperín - Butty, *Curso de derecho comercial*, p. 394.

Los requisitos mencionados concuerdan, en general, con las exigencias de las legislaciones del Brasil (arts. 223 a 225, ley, 6404), Uruguay (arts. 115, 118 y 119, ley 16.060) y Paraguay (arts. 1192 y 1193, Cód. Civil).

Analizaré a continuación los requisitos que deberán cumplirse para que pueda configurarse una fusión de sociedades comerciales.

## **12. Estudios, negociaciones y acuerdos informales**

A efectos de evaluar las posibilidades de la fusión y con antelación al compromiso previo cada sociedad desarrollará diversas actividades internas y externas. Dichas actividades pueden clasificarse de la siguiente forma.

a) *Estudios*. Se analizarán las consecuencias económicas y jurídicas que tendrá la fusión sobre la estructura y funcionamiento de las empresas involucradas en el proceso de fusión de sociedades. También será necesario evaluar el encuadre impositivo de la fusión y las exigencias que se planteen al respecto.

b) *Discusión y acuerdo*. Se deberán conciliar criterios respecto de la confección de los balances especiales que requiere la LSC. Esto comprende desde la determinación de la fecha a la cual deberán ser confeccionados los balances, las pautas de valuación, cálculo de revalúo de bienes y de intangibles, entre otras cuestiones.

c) *Consultas*. Como la fusión produce efectos no sólo sobre las sociedades que intervienen en ella, sino sobre los socios, será conveniente que se consulte a los principales socios sobre la actitud que adoptarán cuando el tema les sea planteado formalmente; esto permitirá saber si se contará con las mayorías necesarias para la aprobación del compromiso previo y quienes ejercerán el derecho de receso, con sus consecuencias económicas. También, será conveniente la consulta a los proveedores y acreedores más relevantes, incluso a los financieros, con los límites que la estrategia empresarial aconseje en función de la trascendencia que el tema pueda tener respecto de terceros tales como el mercado, competidores, etc.; esto permite conocer el grado de oposición que pueda tener la fusión y su incidencia en los aspectos financieros por la obligación de atender pago de deudas o garantizarlas.

## **13. Compromiso previo de fusión**

Una vez que se han realizado las acciones mencionadas en el punto precedente e incluso los balances especiales, debe suscribirse un acuerdo entre los representantes legales de las sociedades; este acuerdo implica el compromiso de llevar adelante la fusión según las pautas que en él se plasman y en tanto puedan cumplirse con éxito las etapas siguientes del proceso. Esta convergencia de voluntades llamada por la ley “compromiso previo de fusión” puede observar la forma de instrumento público o privado, debe celebrarse dentro de los tres meses de la fecha de los balances y cumplir ciertos recaudos, entre ellos y aunque la ley no lo diga, la aprobación por el órgano de administración. Los requisitos exigidos por la ley son:

---

<sup>50</sup> Fourcade, *Sociedades. Parte general*, p. 325.

a) La exposición de motivos y finalidades de la fusión. En este sentido debe contener toda la información necesaria para ilustrar en debida forma a los miembros del órgano de gobierno de las sociedades fusionantes sobre las consecuencias de la fusión sobre las sociedades, los socios y terceros que puedan ser alcanzados por su efecto (acreedores, proveedores). Entre los datos que deberán preverse están los referidos a las ventajas que reporte el proceso en orden a la reducción de costos, beneficios tributarios, perspectiva de mayores ganancias, mejora en el aspecto financiero, mejor posicionamiento frente a la competencia, posibilidad de abordar mercados que de lo contrario serían de difícil o imposible alcance, optimización de recursos, etcétera. En esta tarea, los administradores deberán obrar con suma observancia del deber de lealtad que les impone el art. 59 de la LSC. La necesidad de brindar los fundamentos de la fusión aparece también en forma expresa en la ley del Brasil (art. 225, inc. I).

b) Los balances especiales de fusión de cada sociedad. Estos balances son confeccionados por los administradores de las sociedades y tienen por finalidad establecer una adecuada valuación de los activos y pasivos de cada una de ellas, para determinar el respectivo patrimonio neto. Esto último posibilita establecer la relación de cambio entre las partes sociales, de sumo interés para los socios quienes así sabrán en qué proporción participarán en la fusionaria o en la incorporante y la conveniencia o no de ejercer el derecho de receso; a los acreedores les permitirá resolver sobre la necesidad o no de oponerse a la fusión, teniendo en cuenta la situación de la fusionante de la cual sean acreedores y de la sociedad resultante. Estos balances deben: 1) ser confeccionados sobre bases homogéneas e idénticos criterios de valuación; 2) ser cerrados a una misma fecha, que no será anterior a tres meses de la fecha del compromiso previo de fusión; 3) contener informe del síndico en caso que la sociedad tuviera sindicatura; 4) cumplir con las exigencias de los arts. 63 a 65 de la LSC, y 5) hallarse certificados por contador público matriculado<sup>51</sup>.

La ley uruguaya 16.060 también exige la confección de balance especial (art. 119); el Código Civil del Paraguay lo establece en su art. 1193. Por su parte, la ley brasileña 6404 contempla la intervención de peritos quienes deben determinar el valor del patrimonio o patrimonios líquidos que serán invertidos para la conformación del capital social (art. 228, inc. 1).

c) La relación de cambio de las participaciones sociales, cuotas o acciones. Esta relación se corresponde con la que exista entre los patrimonios netos de las sociedades fusionantes y la fusionaria, o entre la incorporada y la incorporante luego de producido el proceso. Una forma sencilla de obtener esta relación es obteniendo el porcentaje que representa el patrimonio neto de cada sociedad fusionante o incorporada respecto del patrimonio neto consolidado de la fusionaria o incorporante, según sea el caso. La determinación de esta relación de cambio puede presentar dificultades derivadas de diferencias en decimales en las participaciones; así a modo de ejemplo si en lugar de corresponder una acción en la fusionaria le correspondiese 1,30 acción, en cuyo caso será necesario encontrar una compensación para tales diferencias. Otro supuesto puede resultar de la existencia de acciones de diferentes

---

<sup>51</sup> Así lo exigen las normas provinciales y de los organismos de contralor de diversas jurisdicciones.

clases, supuesto en el que también será necesario respetar tales calidades en las acciones de la fusionaria o bien compensar al accionista en debida forma.

La ley del Brasil exige la determinación de la relación de cambio (art. 224, inc. I).

d) El proyecto de contrato o estatuto de la nueva sociedad o de las modificaciones del contrato o estatuto de la sociedad absorbente, según el caso. Se trata de un proyecto y no del instrumento que en definitiva se otorgará. Esto es así porque luego vendrá la etapa en la cual los socios de las fusionarias o de las incorporadas podrán ejercer su derecho de receso, dando lugar a una nueva conformación de socios y participaciones. En el caso de la fusión propia se tratará del proyecto de contrato social o de estatuto, en tanto si es una fusión por absorción, será de una reforma del contrato, puesto que la absorción implicará un aumento del capital; salvo que la incorporante fuese una sociedad anónima y la incorporación significase un incremento de hasta un quintuplo de su capital o se tratase de una sociedad anónima que haga oferta pública de sus acciones (art. 188, LSC).

El proyecto de contrato social o estatuto de la sociedad fusionaria o de la modificación para el caso de incorporación, ha sido previsto en la ley del Brasil (art. 224, inc. VI).

e) Las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y las garantías que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba. A partir del momento en que es suscripto el compromiso previo hasta que tenga lugar la inscripción en el Registro Público de Comercio de la nueva sociedad o del aumento del capital en el caso de la fusión por absorción, transcurrirá cierto tiempo y en tanto ello ocurra es necesario asegurar algunas cuestiones relativas: 1) evitar alteraciones sustanciales en los patrimonios que modifiquen la relación de cambio y/o la situación económica financiera de cada sociedad; 2) la unificación de la administración o establecer controles recíprocos para evitar desvíos en la actuación de los órganos de administración que puedan perjudicar la conclusión del proceso de fusión; 3) el otorgamiento de garantías recíprocas que desalienten cualquier desvío tendiente a frustrar la fusión.

#### **14. Resoluciones sociales**

Una vez suscripto el compromiso previo de fusión debe ser presentado a los órganos de gobierno de las sociedades, juntamente con los balances especiales para sus respectivas aprobaciones. La LSC establece que la aprobación de este acuerdo y balance respectivo debe serlo por la mayoría necesaria para la modificación del contrato social o estatuto. A fin de que los socios puedan contar con los elementos necesarios para formar criterio sobre la cuestión, se establece que en las sedes sociales deben quedar a disposición de los socios, copias del compromiso previo y del informe del síndico, con una antelación no inferior a quince días.

La necesidad de que el proceso de fusión sea aprobado por los socios es exigida por el art. 225 de la ley del Brasil y art. 1193 del Cód. Civil del Paraguay.

## 15. Receso y preferencias

La LSC en el art. 83, inc. 4 establece que el acuerdo definitivo de fusión debe contener la nómina de socios que ejerzan el derecho de receso y capital que representen en cada sociedad. Como el ejercicio de tal derecho aparece en el art. 85 de la LSC, su análisis tendrá lugar al comentarse dicho precepto.

La ley 6404 del Brasil contempla el derecho de “retirada” en su art. 230 para todo accionista disidente en la deliberación que aprobó la fusión o la incorporación.

## 16. Publicidad

La ley 22.903 estableció un régimen propio de publicidad y oposición para el proceso de fusión, dejando de lado el sistema previsto por el texto original de la ley 19.550 que remitía a la ley de transferencia de fondo de comercio (ley 11.867).

Esta publicidad se cumple mediante un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de la sociedad, es decir, de aquella donde se encuentra inscrita y en un diario de los de mayor circulación general en la República. El aviso debe contener (art. 83):

a) La razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades.

b) El capital de la nueva sociedad o el importe de su aumento en la sociedad incorporante.

c) La valuación del activo y del pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere.

d) La razón social o denominación, el tipo y domicilio acordado para la sociedad a constituirse.

e) Las fechas del compromiso previo de fusión y de las resoluciones sociales que lo aprobaron.

Esta publicidad permite que los acreedores tomen conocimiento del proceso de fusión a efectos de ejercer el derecho de oposición que la misma ley les confiere.

## 17. Oposición de acreedores sociales

Los acreedores sociales cuyos créditos sean anteriores a la publicación<sup>52</sup>, tienen derecho a formular oposición a la fusión, lo cual debe cumplirse dentro de los quince días desde la última publicación de edictos (art. 83, LSC).

En caso de oposición, las posibilidades son las siguientes:

a) El acreedor es desinteresado.

b) El acreedor es garantizado a su satisfacción.

---

<sup>52</sup> Mascheroni - Muguillo, *Manual de sociedades civiles y comerciales*, p. 156, entienden que esa es la única interpretación racional del artículo cuando dice: “los acreedores de fecha anterior”.

c) El acreedor no desinteresado o sin garantía del crédito. En tal caso puede solicitar un embargo judicial. Para ello dispone de un plazo de veinte días que se computa desde el vencimiento del plazo de oposición. Aunque la ley no lo diga, el otorgamiento del embargo deberá estar condicionado a que se acredite que la fusión afectará la posibilidad de cobro del crédito, o que implica una disminución de la garantía genérica que constituye el patrimonio del deudor como prenda común de los acreedores<sup>53</sup>.

La existencia de una oposición no impide la fusión, pero el acuerdo definitivo no puede otorgarse hasta que no haya expirado el plazo de veinte días antes mencionado; precisamente, ello es así, a efectos de posibilitar que se cumpla alguna de las tres alternativas recién mencionadas pero, principalmente, la última.

## **18. Confección de balance consolidado**

La ley no indica en forma expresa que deba realizarse un balance consolidado antes del acuerdo definitivo de fusión. Sin embargo, es fácil llegar a tal conclusión desde el momento que este último debe contenerlo. Por ello me ha parecido oportuno indicarlo como previo en el orden los pasos que se deben cumplir, sucesivamente, para que la fusión pueda llevarse a cabo.

A esta altura del proceso ya han sido resueltas las cuestiones referidas al derecho de receso de los socios y de oposición de los acreedores, quienes habrán sido desinteresados, garantizados o bien habrán obtenido embargo judicial a su favor. Es necesario que se hayan superado dichas etapas para que se pueda realizar el balance consolidado.

Para confeccionar este balance se toman en consideración los balances especiales realizados con motivo de la fusión, con la incidencia que han tenido sobre ellos el ejercicio del derecho de receso por los socios y la oposición de los acreedores. Ambos conceptos producen alteraciones en los aludidos balances especiales que, seguramente, afectarán la relación de cambio de las participaciones sociales previstas en un inicio, lo cual a su vez puede configurar una causal de revocación del compromiso previo.

## **19. Acuerdo definitivo de fusión**

Luego de cumplidas todas las etapas precedentes, tendrá lugar el acuerdo definitivo de fusión (art. 83, inc. 4, LSC).

Este acuerdo es suscripto por los representantes legales de las sociedades que intervengan en la fusión, sea propia o por absorción.

El acuerdo debe contener:

- a) Las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión.

---

<sup>53</sup> CNCom, Sala D, 4/3/00, "OEM Telefonía Celular Argentina SA c/Miniphone SA", LL, 2000-F-302; DJ, 2000-3-1113.

b) La nómina de los socios que ejerzan el derecho de receso y del capital que representen en cada sociedad.

c) La nómina de los acreedores que habiéndose opuesto hubieren sido garantizados y de los que hubieren obtenido embargo judicial; en ambos casos constará la causa o título, el monto del crédito y las medidas cautelares dispuestas.

d) Una lista de los acreedores desinteresados con un informe sucinto de su incidencia en los balances especiales de fusión.

e) La agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan; este último reflejará respecto de la nueva sociedad, su activo, pasivo y patrimonio neto, en tanto si se trata de una fusión por incorporación contendrá los mismos aspectos de la incorporante.

## **20. Constitución de sociedad o aumento de capital**

La LSC establece que cuando se trate de constitución de nueva sociedad fusionaria, el instrumento será otorgado por los órganos competentes de las fusionantes con cumplimiento de las formalidades que correspondan al tipo adoptado. Al órgano de administración de la sociedad así creada incumbe la ejecución de los actos tendientes a cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas: sin que se requiera publicación en ningún caso.

Si se tratase de incorporación es suficiente el cumplimiento de las normas atinentes a la reforma del contrato o estatuto. La ejecución de los actos necesarios para cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, que en ningún caso requieren publicación, compete al órgano de administración de la sociedad absorbente.

Asimismo, tanto en la constitución de nueva sociedad como en la incorporación, las inscripciones registrales que correspondan por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio transferido y sus gravámenes deben ser ordenados por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio.

La resolución de la autoridad que ordene la inscripción, y en la que constarán las referencias y constancias del dominio y de las anotaciones registrales, es instrumento suficiente para la toma de razón de la transmisión de la propiedad.

Desde el acuerdo definitivo y hasta su ejecución, salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, la administración y la representación de las sociedades fusionantes estará a cargo de los administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante; ello con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban; sin perjuicio del ejercicio de la acción prevista en el art. 87 (concs., arts. 4, 11, 12, 59, 87, 165, 274 a 279, LSC).

De tal manera que, luego de celebrado el acuerdo definitivo de fusión, debe llevarse a cabo la constitución de la sociedad fusionaria, en el caso de la fusión propia o el aumento del capital si se trata de una fusión por absorción (art. 84, LSC); también reviste interés determinar en qué momento se produce la disolución y la extinción de las fusionarias y de la incorporada, según sea el caso. Analizaré por separado cada supuesto.

### **a) Constitución de la sociedad fusionaria**

En el caso de fusión propia debe constituirse la sociedad fusionaria, cuyo instrumento será otorgado por los órganos competentes de las fusionantes. Aquí corresponde señalar que si bien el instrumento constitutivo de una sociedad debe ser suscripto por los socios, es necesario tener presente que ellos por medio del órgano de gobierno ya han tenido la participación necesaria en la etapa de gestación y aprobación del proceso de fusión; por otra parte los sujetos que intervienen en el proceso no son los socios sino las sociedades y éstas exteriorizan su voluntad mediante el órgano de administración y representación; por último, razones de orden práctico evidencian que no puede ser otro órgano que el de administración y representación el que lleve adelante la constitución de la nueva sociedad<sup>54</sup>, desde el momento en que resultaría imposible reunir a todos los accionistas de una sociedad que cotice en bolsa para suscribir el nuevo contrato social. Esto, sin perjuicio de que en el acto constitutivo figuren los datos de todos los socios de la sociedad fusionaria, tal como lo requiere el art. 11, inc. 1 de la LSC y la participación que cada uno de ellos tenga en el capital social.

La sociedad que se constituya deberá serlo según uno de los tipos autorizados por la ley, por lo cual habrá que observar los recaudos que correspondan al elegido.

La ley establece que incumbe al órgano de administración de la sociedad fusionaria la ejecución de los actos tendientes a cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, sin que se requiera publicación en ningún caso. Pese a que existe disolución de las sociedades fusionantes, la omisión de publicación aparece justificada pues a los efectos de que los acreedores ejerzan los derechos que consideren les corresponde, ha existido publicidad en la oportunidad prevista por el art. 83 de la LSC, es decir, luego de suscripto el compromiso previo y antes de serlo el acuerdo definitivo.

### **b) Aumento de capital de la incorporante**

Si la fusión fuera por incorporación se produce un aumento del capital de la sociedad absorbente. Este aumento puede importar diferentes situaciones.

1) Casos en que no se requiere modificar el contrato. Si se trata de un aumento que se encuentre dentro de las previsiones del art. 188 de la LSC, es decir hasta un quíntuplo del capital de la incorporante, o bien si se tratase de una sociedad que haga oferta pública de sus acciones, en las que la asamblea puede aumentar el capital sin límite alguno ni modificar sus estatutos (art. 188), no será necesario modificar el contrato social.

2) Casos en que sí se requiere la modificación del contrato. Por el contrario, en los restantes casos de absorción habrá que modificar el contrato social. En consecuencia, la cuestión debe resolverse con las mayorías necesarias para ello, según el tipo social de que se trate.

---

<sup>54</sup> Cámara, Héctor, *Derecho societario*, Bs. As., Depalma, 1985, p. 412 y Otaegui, *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, p. 196 también entienden que se trata del órgano de administración.

En las sociedades de interés se requerirá la unanimidad (art. 131, LSC), salvo que exista pacto en contrario.

Si se trata de aquellas que lo son por cuotas, el régimen de mayorías queda diferido a lo que indique el contrato, exigiéndose un mínimo que supere la mitad del capital social. Si el contrato no contiene ninguna previsión, debe reunirse al menos las tres cuartas partes del capital social. En estas sociedades debe tenerse presente que si un solo socio representase el voto mayoritario, será necesario el voto favorable de, al menos, otro socio (art. 160).

En las sociedades anónimas cuando el aumento del capital que derive de la incorporación implique reforma del contrato social, requiere el voto favorable de la mayoría de acciones con derecho a voto.

Cuando se produce el aumento de capital por incorporación, ello equivale a las partes de interés, cuotas o acciones que deben recibir los socios de la incorporada de acuerdo con la relación de cambio establecida en el acuerdo de fusión.

Tanto en uno como en otro de los casos analizados precedentemente, el derecho de preferencia de los socios de la incorporante, que nace con motivo de todo aumento de capital resulta limitado o suspendido para posibilitar que se entreguen las nuevas participaciones a los socios de la incorporada. Esta restricción del derecho de preferencia es implícito a la fusión por absorción y no requiere un tratamiento especial, como el caso del art. 197 de la LSC, por cuanto la aprobación de la fusión que la conlleva ya ha sido realizada con la mayoría calificada necesaria para modificar el contrato social (art. 83, inc. 2, LSC).

### **c) Valuación de la parte social**

Para la valuación de las partes sociales en un proceso de fusión puede utilizarse el método de valuación de los fondos de comercio. Este consiste en determinar el valor actual del patrimonio social actualizando los valores de los activos de libros de acuerdo con los valores de mercado y luego deducir el pasivo exigible; ello determina el patrimonio neto actual. Luego se considera el valor llave del negocio, entendido como la superganancia que arroja la explotación respecto del rendimiento normal del capital invertido, que se suma al patrimonio neto. El resultado se divide por la cantidad de partes sociales, lo cual determina su valor individual.

Si se tratase de una sociedad anónima que cotiza en bolsa, debería tomarse en cuenta también el valor bursátil de las acciones, el que, como es sabido, no siempre se relaciona directamente con el estado de la sociedad.

En Francia se utiliza la fórmula del “retail”<sup>55</sup>. En ella se toman en consideración el valor de liquidación de la acción, el de su rendimiento, y el de cotización. El primero resulta de dividir el activo neto (activo o valores reales menos el pasivo exigible) tras deducir los gastos de liquidación, por el número de acciones. El valor de rendimiento se determina sobre la base de los dividendos distribuidos durante los tres últimos ejercicios.

---

<sup>55</sup> Otaegui, *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, p. 66.

#### **d) Oportunidad en que tiene lugar la disolución y la extinción**

La doctrina señala que las sociedades se extinguen en la oportunidad en que la fusionaria se inscribe o en que tiene lugar esto último respecto del aumento del capital por parte de la incorporante<sup>56</sup>.

No obstante ello, debe distinguirse la disolución de la extinción. La primera tiene lugar desde el acuerdo social en que se resuelve la fusión por parte de las fusionantes o de la incorporada, oportunidad en que aquélla es aceptada tácitamente (art. 94, inc. 7 y art. 99, LSC). Desde entonces esa sociedad disuelta subsiste aunque no para llevar a cabo su liquidación como en los demás supuestos de disolución, sino para concluir el proceso de transferencia patrimonial hacia la fusionaria o la incorporante<sup>57</sup>. Si se comparan las restricciones que desde entonces tienen los socios en la administración (art. 83, inc. 1, e), se advierte cierta similitud con las que se observan en el caso de liquidación de sociedades, pudiendo llegarse a la suspensión de las funciones de administración (art. 84 *in fine*).

Sin perjuicio de esa distinción entre disolución y extinción, es claro que esta última tiene lugar cuando se inscribe en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión, y el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento de capital en caso de la incorporante.

### **21. Inscripciones**

Un aspecto particular de la fusión es que produce una transferencia patrimonial a título universal, lo que constituye una excepción en nuestro derecho, porque tal modalidad sólo ha sido prevista para el supuesto de muerte de las personas de existencia visible<sup>58</sup>.

Esto implica que la propiedad o posesión de los bienes que integran el patrimonio de las sociedades disueltas se incorporan a la nueva sociedad, sin que se requiera celebrar contratos de compraventa o cesión de derechos respecto de cada uno de aquellos; tampoco es necesario que se endosen los títulos de crédito ni, en su caso, la notificación al deudor cedido<sup>59</sup>; es decir, se prescinde de cumplir con los requisitos propios de la transmisión a título singular<sup>60</sup>; la sociedad resultante o la incorporante, pasan a ocupar la misma posición que tenían las fusionadas o incorporada en los procesos pendientes, y del mismo modo le son oponibles las sentencias dictadas contra éstas<sup>61</sup>.

En materia contractual la fusionaria o la incorporante pasan a ocupar el lugar de las fusionadas o incorporada según el caso, desde la inscripción del acuerdo de-

<sup>56</sup> Zaldivar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, p. 275.

<sup>57</sup> Zunino, *Sociedades comerciales. Disolución y liquidación*, p. 148.

<sup>58</sup> CCivCom Mercedes, 5/10/04, "Toselec SACIF c/Banco Argencoop Coop. Ltda. s/daños y perjuicios", *RSD*, 172-4, *JUBA*, B600134.

<sup>59</sup> CCivCom Azul, 20/5/98, "Banco Crédito Provincial c/Barama SRL s/ejecución hipotecaria", *JUBA*, B1050345; CNCom, Sala B, 24/10/01, "Banco Itaú Buen Ayre SA c/De Marco, Miguel y otro", *LL*, 2002-B-65, *DJ*, 2002-1-332.

<sup>60</sup> Solari Costa, Osvaldo, *Tratamiento de la fusión y escisión de sociedades en la resolución general 7/2005 de la Inspección General de Justicia*, *LL*, 2006-D-1071.

<sup>61</sup> Nissen, *Ley de sociedades comerciales*, p. 136.

finitivo de fusión o del aumento de capital, en el Registro Público de Comercio, sin que se requieran otras formalidades; en cabeza de aquéllas continúan los derechos y obligaciones resultantes de dichos contratos<sup>62</sup>.

Esta transferencia también comprende a las obligaciones fiscales, incluso lo concerniente a multas que revistan tal origen<sup>63</sup>.

En lo referente a inscripciones se deben distinguir, por un lado, las que corresponden, desde el punto de vista societario, de aquellas que hacen a los bienes que pasan al dominio de la sociedad fusionaria, o que han pasado al patrimonio de la incorporante.

### **a) Aspecto societario**

Desde el punto de vista societario la ley, en su art. 83, inc. 5, establece como requisito para que se perfeccione la fusión, la inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro Público de Comercio.

Cuando las sociedades que se disuelven por la fusión estén inscriptas en distintas jurisdicciones deberá acreditarse que se ha dado cumplimiento al art. 98, es decir, que se ha inscripto la disolución de cada una de las sociedades.

En este aspecto cabe aclarar que el art. 98 de LSC en cuanto dispone la publicidad previa a la inscripción de la disolución, se cumple en estos casos mediante la publicación del compromiso previo de fusión y de las resoluciones que lo aprobaron, que importa el acuerdo tácito de disolución (art. 83, inc. 3, e); pero cuando las sociedades se encuentran inscriptas en distintas jurisdicciones, habrá que realizar, además, publicidad en cada una de ellas<sup>64</sup>.

A su vez, en virtud del art. 84, incumbe al órgano de administración de la sociedad así creada la ejecución de los actos tendientes a cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, sin que se requiera publicación en ningún caso.

Para el supuesto de incorporación el mismo artículo establece que la ejecución de los actos necesarios para cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, que en ningún caso requieren publicación, compete al órgano de administración de la sociedad absorbente.

De manera tal que, por aplicación de los arts. 82, 83 y 84 se requiere la inscripción del acuerdo definitivo de fusión, de la disolución de la sociedad o sociedades respecto de las cuales se haya producido ese efecto, y del contrato social o del aumento de capital.

---

<sup>62</sup> En tal sentido ver, CNCom, Sala C, 18/7/03, "Agroquímica Puesto Viejo SRL c/Novartis Argentina SA s/ordinario", El Dial.com.

<sup>63</sup> CNContAdmFed, Sala IV, 13/11/03, "Pasa SA c/Dirección General de Aduana", LL, 2004-E-877, DJ, 2004-3-190, e *Impuestos*, 2004-B-2128.

<sup>64</sup> Zunino, *Sociedades comerciales. Disolución y liquidación*, p. 150; al respecto es interesante la practicidad con la cual ha sido tratada la cuestión en el art. 166 de la res. IGJ 7/05, que otorga un criterio flexible a la temporalidad de las inscripciones en función de las previsiones de otras jurisdicciones, evitando la traba del procedimiento cuando en estas últimas se prescribe en sentido contrario a lo que ella dispone.

A fin de que exista una continuidad de regularidad social, es decir, que no haya interrupciones en la existencia de las sociedades, estos actos deberán realizarse en forma simultánea, en especial cuando se trata de fusión propia. De lo contrario, durante cierto lapso tendríamos una o más sociedades disueltas sin que se hubiera regularizado la fusionaria. En cuanto al caso de incorporación en verdad ocurre otro tanto, porque no debe olvidarse que si bien desde el punto de vista de la incorporante significa un aumento de capital, para la incorporada la fusión importa su disolución y el traspaso de su patrimonio a otra sociedad.

Cobra relevancia lo dispuesto por el art. 82 de la LSC, en cuanto a que la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios; ello a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio del acuerdo definitivo de fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante<sup>65</sup>.

Queda a cargo de la sociedad fusionaria o incorporante, según corresponda, la cancelación de las inscripciones de las fusionadas o incorporadas (art. 84, párr. 1 y 2, LSC), lo cual, siguiendo el criterio establecido por el art. 112 de la LSC, se realiza sin publicación previa.

La inscripción de la fusión o incorporación también es impuesta por la ley 6404 del Brasil (art. 234) y por el art. 1193 del Cód. Civil del Paraguay.

#### **b) Aspecto referido a los bienes registrables**

Tanto en la constitución de nueva sociedad como en la incorporación, las inscripciones registrales que correspondan por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio transferido y sus gravámenes deben ser ordenados por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio. La resolución de la autoridad que ordene la inscripción, y en la que constarán las referencias y constancias del dominio y de las anotaciones registrales, es instrumento suficiente para la toma de razón de la transmisión de la propiedad (art. 84, LSC).

Por lo tanto y tratándose la resolución judicial o administrativa de un instrumento público, no se requiere una escritura pública para la transferencia de la titularidad de dominio de los inmuebles involucrados en la fusión<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> CCiv Mendoza, 2/7/00, "Banco Mayo Coop. Ltda. c/Ado F. de Fidelis y Raquel Gobbi de Fidelis s/ejec. hipotecaria", expte. 25.807, El Dial.com; CApelCivCom Rosario, Sala I, 4/5/01, "Banco del Suquía c/Paolo R. Marchesi y Cia. SA", *LLLitoral*, 2001-1400; Muiño, Orlando, *Fusión por absorción. Legitimación de la sociedad incorporante para cobrar títulos ejecutivos librados a favor de la absorbida, LLC*, 2005-493, comentario a fallo del TSJ Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Disco SA c/Lorenzatti, Juan C."

<sup>66</sup> Diversos aspectos referidos a la cuestión registral son tratados por Alberto F. Ruiz de Erenchun en *Estudio sobre los casos de transformación, fusión y escisión de sociedades comerciales y el tratamiento registral que corresponde a los documentos portantes de dichos negocios jurídicos*, "Revista Notarial", n° 854, p. 177 y "Revista Notarial", n° 865, p. 1703.

## 22. Administración de las sociedades

Salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, desde el acuerdo definitivo la administración y representación de las sociedades fusionantes disueltas estará a cargo de los administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante, con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban (art. 84, párr. último)<sup>67</sup>.

Sin perjuicio de ello, los administradores de las fusionantes o de la absorbida, mantienen su legitimación a los efectos de que llegado el caso ejerzan la acción prevista en el art. 87 de la LSC, es decir, la resolución de la fusión por justos motivos.

## 23. Derecho de receso y preferencias

En cuanto a receso y preferencias, el art. 85 dispone que se aplica lo previsto por los arts. 78 y 79 (concs., arts. 78, 79 y 245, LSC y arts. 230 y 137, ley 6404 del Brasil).

a) *Sujetos que pueden ejercer el derecho de receso.* La ley confiere el derecho de receso a los socios que han votado en contra y a los que han estado ausentes en la asamblea o reunión de socios que aprobó los balances y el compromiso previo de fusión (arts. 78, 79 y 85, LSC).

Es unánime la doctrina en cuanto a que este derecho corresponde a los socios de las sociedades fusionantes (fusión propia) y de la incorporada o absorbida (fusión por absorción).

No ocurre lo mismo en cuanto a los socios de la incorporante, pues el art. 245 de la LSC excluye a los socios de la incorporante del derecho de receso, porque en definitiva para ésta importa un aumento de capital<sup>68</sup>.

Sin embargo, Nissen sustenta que ello no es así porque existe una clara contradicción entre el primer y el segundo párrafo del art. 245 de LSC, pues en el segundo párrafo, por interpretación *contrario sensu*, admite el derecho de receso en las sociedades anónimas cerradas cuando se produce un aumento de capital; este criterio encuentra su fundamento en que la sociedad absorbente incorpora a su patrimonio las deudas de la incorporada<sup>69</sup>. Por lo tanto, si se admite el receso en la anónima cerrada por el mero aumento de capital, con mayor razón se lo debería autorizar cuando además del aumento de éste, se asumen deudas de la incorporada como consecuencia de la transferencia universal que caracteriza a la fusión.

Si bien comparto esta observación, el texto legal no parece dar pie para sustentar lo contrario dado la expresa exclusión que contiene.

---

<sup>67</sup> CC1 San Nicolás, 16/11/95, "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. y otro c/Puga, Rubén H. y otro s/cobro ejecutivo", JUBA, B854396 con referencia de varios fallos del mismo tribunal en igual sentido.

<sup>68</sup> Fourcade, *Sociedades. Parte general*, p. 333; Vítolo, Daniel R., *Derecho de receso ¿derecho del accionista?*, ED, 89-753; Richard, Efraín H. - Muiño, Orlando M., *Derecho societario*, Bs. As., Astrea, 1997, p. 837.

<sup>69</sup> Nissen, *Ley de sociedades comerciales*, p. 264.

La única armonización que evita la contradicción, resulta de afirmar que existe el derecho de receso de los socios de una sociedad anónima cerrada cuando el aumento del capital es el resultado de una resolución social que así lo dispone, pero no cuando es la consecuencia de un proceso de fusión. Es posible que en este último caso se haya querido evitar que el proceso de incorporación pueda verse alterado por el ejercicio de derecho de receso de los socios de la incorporante. No debe olvidarse que el receso produce la correlativa descapitalización social, por lo que de admitirse podría verse atenuado o neutralizado, según los casos, a los fines perseguidos con la incorporación. Más allá de lo cuestionable de la diferenciación, no parece resultar otra posibilidad del texto de la ley. Para una solución justa habría que atender al patrimonio neto de la que será incorporada.

También quedan excluidos del derecho de receso, los socios que aún habiendo votado en contra o estado ausentes, lo sean de una sociedad anónima que cotiza en bolsa, cuando las acciones que deban recibir como consecuencia de la fusión sean admitidas a la oferta pública o para la cotización. Por el contrario, podrán ejercer el receso cuando la inscripción bajo dichos regímenes fuese desistida o denegada.

Esa exclusión es razonable por cuanto el socio disconforme o ausente puede cesar en su participación social por una vía diferente y en principio inocua para la sociedad, como es la venta de sus acciones.

Por último, tampoco podrán ejercer el receso los socios que habiendo estado presentes se abstuvieron de votar, porque la ley no les confiere aquel derecho.

La justificación del derecho de receso para los socios de las fusionantes y de la absorbida reposa en que respecto de ellos se produce un cambio de la sociedad en la que participan.

b) *Plazo de ejercicio.* El derecho de receso debe ser ejercido dentro de los quince días del acuerdo social que se cuestiona, salvo que en el contrato social se haya previsto un plazo distinto (art. 78, inc. 2, LSC).

Si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada o de una sociedad anónima, el plazo para ejercer el receso por los socios que votaron en contra de aquella resolución se reduce a cinco días (arts. 160 y 245, LSC).

c) *Posterior revocación.* El compromiso previo puede ser dejado sin efecto por voluntad de cualquiera de las partes, o revocadas las resoluciones sociales que hicieron viable la fusión; en tales supuestos, contemplados por el art. 86 de la LSC, tales actos no afectan el derecho de receso que hubieren ejercido los socios, pues aquel precepto los admite en tanto no causen perjuicios a la sociedad, a terceros y a los socios que son los que aquí nos interesan<sup>70</sup>.

d) *Preferencias.* La fusión no afecta las preferencias, salvo pacto en contrario (arts. 79 y 85, LSC). Estas preferencias pueden revestir diversas modalidades. Tales son los casos de las acciones preferidas (art. 217, LSC), de incorporación de herederos de un socio fallecido en la SRL (art. 155, LSC), entre otras.

---

<sup>70</sup> Nissen, *Ley de sociedades comerciales*, p. 264.

## 24. Revocación del compromiso previo de fusión

El art. 86 de la LSC establece que dicho compromiso puede ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes, si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de tres meses. A su vez las resoluciones sociales pueden ser revocadas, mientras no se haya otorgado el acuerdo definitivo, con recaudos iguales a los establecidos para su celebración y siempre que no causen perjuicios a las sociedades, los socios y los terceros.

A partir de la firma del compromiso previo de fusión, las sociedades disponen de un plazo de tres meses para obtener todas las resoluciones aprobatorias.

Si vencido el plazo no se hubieran obtenido aquellas resoluciones, cualquiera de las sociedades puede dejar sin efecto el compromiso previo. Cabe preguntarse ¿cuál será el órgano social que podrá adoptar esa decisión? Sin duda el órgano de administración que celebró el compromiso previo podría dejarlo sin efecto en virtud de las mismas atribuciones que le asistieron para celebrarlo, particularmente si pese a su gestión no ha logrado las resoluciones que lo aprueben. Por otra parte considero que, así como el órgano de gobierno será el que debe aprobar el compromiso previo, en ejercicio de similares facultades puede expresamente adoptar una resolución rechazándolo, lo que importará su revocación.

Por otra parte, si el órgano de gobierno aprobó el compromiso previo pero no se llegó a suscribir el acuerdo definitivo, cabe de igual forma que resuelva revocar tales resoluciones aprobatorias. La cuestión deberá resolverla con el mismo régimen de mayorías aplicable para su aprobación que, como se ha visto, varía de acuerdo al tipo societario de que se trate. Sin embargo, la revocación de las resoluciones aprobatorias no podrá tener lugar si con ello se causa perjuicios a las sociedades, a los socios o a terceros (art. 86, LSC).

Entre los perjuicios a que alude la última parte del art. 86 de la LSC hallamos los relacionados con las siguientes cuestiones.

a) *Derecho de receso.* Es posible que entre la resolución que apruebe la fusión y aquella que la revoque, haya sido ejercido el derecho de receso por uno o más socios. En este aspecto habrá que tener en consideración lo prescripto por el art. 245, ap. 4 de la LSC por el cual el derecho de receso y las acciones emergentes caducan a los sesenta días de expirado el plazo para su ejercicio por los ausentes, que es de quince días desde la clausura de la asamblea. Esto significa que hasta transcurridos setenta y cinco días de la clausura de la asamblea, la revocación podrá tener lugar sin consecuencias respecto de los socios que hubieran ejercido el derecho de receso, pues caduca de pleno derecho. Por el contrario, si la revocación tiene lugar con posterioridad, no será oponible a los recedentes, quienes podrán seguir adelante con su acción debiéndose considerar, asimismo, los mayores perjuicios que la revocación en tal caso les pueda ocasionar.

b) *Derecho de acreedores.* También es posible que existan acreedores que en el interin hayan sido desinteresados a los que no les podrá ser opuesta la revocación para reclamarles la restitución de lo percibido. Si se tratase del otorgamiento de garantías, dado que éstas hallaron su justificación en el compromiso de fusión, al quedar ella sin efecto, tales garantías pierden la causa que las justifica por lo cual caducan.

c) *Derecho de las fusionantes.* La ley autoriza la revocación del compromiso previo dentro del plazo de tres meses si no se hubieran logrado las resoluciones aprobatorias, por lo cual esa revocación no implica responsabilidad para quien la ejerza. En cambio, cuando se trata de la revocación de la resolución aprobatoria, ello puede generar la obligación de indemnizar a la otra fusionante por los perjuicios que la situación le haya ocasionado, tales como las sumas que debió afrontar para pagar a los acreedores oponentes, los costos de garantías a otros acreedores o el desembolso para atender a los socios recedentes.

d) *La relación con los trabajadores.* La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que es procedente la demanda laboral promovida por trabajadores de una sociedad, despedidos sin justa causa, que originalmente trabajaban para otra; en el caso se tuvo en cuenta una carta de intención suscripta por ambas sociedades, por la cual y en vista de una posible fusión, dichos trabajadores pasaron a prestar servicios para la demandada, quien sería la incorporante<sup>71</sup>. Sin embargo, corresponde señalar que en ese caso, la responsabilidad de la “futura incorporante” no resultó de la carta de intención y entiendo que tampoco lo hubiera sido del “compromiso previo” si él hubiera tenido lugar y aunque no se hubiera suscripto el definitivo, sino de la efectiva prestación de servicios que los trabajadores de una sociedad cumplieron en la otra.

Entiendo que, en tanto no haya efectiva prestación de servicios por los trabajadores en la fusionaria o en la incorporante, según el caso, la revocación no confiere derecho alguno al trabajador.

## **25. Rescisión de acuerdo de fusión**

El art. 87 de la LSC dispone que cualquiera de las sociedades interesadas puede demandar la rescisión del acuerdo definitivo de fusión por justos motivos hasta el momento de su inscripción registral. La demanda deberá interponerse en la jurisdicción que corresponda al lugar en que se celebró el acuerdo (arts. 15 y 84, párr. 3, LSC).

De tal manera que la LSC contempla en forma expresa la posibilidad de que, luego de suscripto el acuerdo definitivo de fusión, cualquiera de las sociedades fusionantes pueda demandar la rescisión. Esta acción está sujeta a dos requisitos: a) que se funde en una justa causa, la que se puede configurar en su origen por cualquiera de los vicios propios de todo contrato o bien por cuestiones que pudieron surgir con posterioridad, tales como la alteración de los estados patrimoniales que se tuvieron en vista al momento de celebrarse la fusión; b) que sea ejercida antes de que el acuerdo de fusión sea inscripto en el registro correspondiente.

Lo aquí expresado no altera el concepto de fusión en cuanto a que se trata de un instituto que supera lo meramente contractual, por cuanto, tanto el compromiso previo como el acuerdo definitivo, que sin duda tienen esta naturaleza, son instrumentos para el proceso societario implicado que, como se ha visto, excede el marco convencional.

---

<sup>71</sup> CNCom, Sala D, 6/10/04, “González, Carlos C/Llenas y Cia. SA”, LL, 2005-A-623.

Resta señalar que tanto en el caso de revocación como de rescisión, las sociedades recuperan en plenitud sus derechos, volviendo a su actividad normal anterior al acuerdo previo de fusión, sin perjuicio de que le son oponibles los actos de administración y representación que hubieran realizado en el interin los administradores de la sociedad fusionaria o incorporante<sup>72</sup>.

## **B) ESCISIÓN**

### **26. Concepto**

El nombre de este instituto societario evoca un desmembramiento más que un fenómeno de concentración. Sin embargo, ese desmembramiento produce un fenómeno de concentración por medio de la relación que se establece entre la sociedad que se escinde y la nueva o nuevas que se constituyen.

No resulta sencillo brindar un concepto único de escisión porque según la modalidad de que se trate su configuración difiere notoriamente.

Como se verá existen casos de escisión en que la sociedad en que se origina el fenómeno, llamada “escidente”, no se disuelve y, en otro caso, es inevitable la disolución. Todas las figuras, no obstante, tienen en común que no existe liquidación.

Como una aproximación a un concepto general, comprensivo de todas las formas de escisión, se podría decir que es un instituto de naturaleza societaria por el cual se produce un desprendimiento patrimonial total o parcial de una sociedad con alguna de las siguientes finalidades: a) constituir una o más sociedades; b) afectar la totalidad del patrimonio para constituir dos o más nuevas sociedades; c) incorporar esa parte del patrimonio a otra sociedad ya existente.

Se pueden señalar dos efectos propios: a) el desprendimiento patrimonial importa una reducción proporcional del patrimonio o del capital de la sociedad que se escinde, llamada “sociedad escidente”; b) ese desprendimiento en que se ve reducido el patrimonio de la escidente para conformar el capital de la nueva sociedad, llamada “sociedad escindida” o incorporarse al capital de otra sociedad existente, determinará una cantidad de partes de interés, cuotas sociales o acciones que corresponderán en propiedad a los socios de la escindida, y ello en forma proporcional a la participación que tuvieron en esta última.

Resulta de interés destacar que el art. 88 de la LSC se refiere a “parte de su patrimonio” o bien a la “totalidad de su patrimonio”, y no al capital exclusivamente.

Esto tiene incidencia en la posibilidad o no de oposición de los acreedores, por cuanto si se afectan a la escisión cuentas que son de libre disposición para la sociedad, como los resultados no asignados o si se trata de reservas voluntarias, la oposición del acreedor no hallaría sustento, por cuanto tales componentes del patrimonio no conforman un activo indisponible.

---

<sup>72</sup> Zunino, *Sociedades comerciales. Disolución y liquidación*, p. 150.

## **27. La escisión en la ley de sociedades comerciales**

Según lo expresa la Exposición de motivos de la ley 22.903 de reformas a la ley 19.550, el principal antecedente ha sido la ley francesa de sociedades del año 1966.

La reforma introducida por la ley 22.903 ha consistido en establecer una regulación propia para este instituto, evitando la remisión a las normas de la fusión, no obstante el paralelismo que existe en varios de los requisitos que se deben cumplir para llevar a cabo ambos procesos: balance especial, resoluciones sociales, publicidad, derecho de receso, oposición de acreedores e inscripciones registrales.

Un aspecto incorporado por la ley 22.903, que no había sido provisto por la ley 19.550, es la escisión-división.

La LSC en su art. 88 prescribe que hay escisión cuando:

1) Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.

2) Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas.

3) Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

En lo que hace a los requisitos, determina que deben cumplirse los siguientes.

1) Resolución social aprobatoria de la escisión, del contrato o estatuto de la escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la escidente en su caso, y del balance especial al efecto, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o del estatuto en el caso de fusión. El receso y las preferencias se rigen por lo dispuesto en los arts. 78 y 79.

2) El balance especial de escisión no será anterior a tres meses de la resolución social respectiva, y será confeccionado como un estado de situación patrimonial.

3) La resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria, a los socios o accionistas de la sociedad escidente, en proporción a sus participaciones en ésta, las que se cancelarán en caso de reducción de capital.

4) La publicación de un aviso por tres días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República que deberá contener: a) la razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad que se escinde; b) la valuación del activo y del pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere; c) la valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad; d) la razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad escisionaria.

5) Los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo con el régimen de fusión.

6) Vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y embargo de acreedores, se otorgarán los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de modificación de la sociedad escidente practicándose las inscripciones según el art. 84.

Cuando se trate de escisión-fusión se aplicarán las disposiciones de los arts. 83 a 87 (concs. arts. 63, 78, 79, 84, 131, 132, 139, 145, 160, 203, 244 y 245, LSC).

## **28. Finalidad**

Las causas y por ende las finalidades que pueden originar una escisión pueden ser diversas.

Una de las razones por las que se recurre a la escisión es optimizar la administración y funcionamiento de la sociedad, cuando la magnitud de sus estructuras atentan contra su eficiencia.

También se puede recurrir a ella para mejorar esquemas de producción y/o de comercialización de los productos, o para posicionarse frente a los competidores.

Asimismo, puede servir como herramienta para ciertas alianzas estratégicas entre sociedades cuyas actividades se vinculen de alguna forma.

En otros casos pueden resultar de utilidad para solucionar conflictos entre grupos de socios, lo que permite asignarles partes del patrimonio para formar nuevas sociedades<sup>73</sup>.

## **29. Clases**

Si bien se ha hecho referencia a los efectos generales de un proceso de escisión, para una mejor comprensión de cómo ella opera en cada caso es necesario distinguir las diferentes clases que nuestra ley admite.

a) Escisión-constitución. Una sociedad, sin disolverse, destina parte de su patrimonio a la formación de una sociedad nueva (escisionaria). Puede crearse más de una escisionaria.

b) Escisión-constitución por fusión. Dos o más sociedades, sin disolverse, destinan parte de su patrimonio a la formación de una nueva sociedad (escisionaria). Puede crearse más de una escisionaria. En este caso como el proceso de escisión es seguido de la fusión, la ley prescribe que se aplican las disposiciones referidas a esta última (arts. 83 a 87, LSC).

c) Escisión-fusión por incorporación. Una sociedad, sin disolverse, destina parte de su patrimonio para ser incorporado por fusión a otra sociedad ya existente. Sobre esta clase de escisión cabe reproducir lo dicho en el caso anterior, puesto que aquí tiene lugar una fusión por incorporación o absorción. En ambos casos de escisión seguida de fusión, y aunque la ley no lo prevea, se cumplen los acuerdos informales entre las sociedades que participarán en el proceso, con la misma finalidad

---

<sup>73</sup> Richard - Muiño, *Derecho societario*, p. 844; en igual sentido Fourcade, *Sociedades. Parte general*, p. 346.

que se ha visto para el caso de fusión; de igual forma se suscribirá un compromiso previo de fusión por escisión de una o de todas las sociedades que intervengan en el proceso.

d) Escisión-disolución-constitución. Una sociedad se disuelve y destina todo su patrimonio a la formación de una o más sociedades (escisionaria).

La escisión es contemplada por la ley del Brasil 6404 (art. 223) y por la ley del Uruguay 16.060 (art. 116).

© Editorial Astrea, 2011. Todos los derechos reservados.

