

Alpha y Omega de las fusiones. Inicio y fin en materia societaria y tributaria.

Por Susy Inés Bello Knoll

I.- Introducción. II.- Fecha de inicio del proceso de fusión. III.- Momento en que se produce la efectiva fusión. IV.- Conclusiones.

I.- Introducción.

En los procesos de reorganización de empresas no faltan nunca los profesionales del derecho especializados en materia comercial. Sin embargo, no se tratan en esos procesos sólo cuestiones de derecho societario, si hay sociedades involucradas, o de derecho comercial, si hay fondos de comercio o conjunto de bienes involucrados, sino que se cuela aquí irremediamente el derecho tributario porque generalmente existen en estos procesos transferencias de bienes con valores significativos que tienen un impacto fiscal importantísimo¹. Entonces, se produce aquí el aporte de los profesionales del derecho y de los profesionales de las ciencias económicas como sucede comúnmente en el ámbito falencial.

Hace unos años en un curso de postgrado sobre Fusiones Societarias en sus aspectos societarios y fiscales, que compartimos como profesores con Máximo Bomchil², él decía que en derecho empresario hay que estudiar muy bien los temas de sociedades e

¹ Embón, Diego A., Reorganizaciones libres de impuesto: ¿es aplicable el requisito de la publicidad e inscripción a las transferencias de fondos de comercio en conjunto económico? A propósito de un reciente fallo del Tribunal Fiscal de la Nación y del dictado de la Resolución General 2468/08 (AFIP), Revista Impuestos, 2008-19 (octubre), página 1629.

² Curso de Fusiones y adquisiciones, Universidad Austral, año 2003.

impuestos porque esos dos capítulos pesan en todo negocio y adherimos a ese pensamiento por lo que intentaremos en estas páginas reflexionar en distintos aspectos que involucran los dos ámbitos de estudio al tratar los temas del inicio y fin del proceso de fusión.

En la Ley de Sociedades Comerciales 19550, conforme el artículo 82, la fusión puede presentarse en dos variantes, una es la fusión propiamente dicha y otra es la fusión por absorción. En el primer caso dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para constituir una nueva y en el segundo una sociedad ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse son disueltas³.

El artículo 105, primer párrafo, inc. a) del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, tomando como base el concepto de fusión de sociedades establecido en el artículo 82 de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales indica que existe Fusión "cuando 2 (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, siempre que por lo menos, en el primer supuesto, el 80% (ochenta por ciento) del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el 80% (ochenta por ciento) del capital de la o las incorporadas". En Dictamen 25/2007⁴ se determinó, además, que los cambios de titularidad accionaria que se produzcan durante los dos años anteriores a la reorganización, en tanto no alteren la participación directa o indirecta del 80% (ochenta por ciento) en el capital de las empresas antecesoras en dicho lapso, no implicarán el

³ Rivero, Silvia S., Trámites ante la Inspección General de Justicia (5° parte). Reorganización societaria, Revista Impuestos, 2004-A, página 1303.

⁴ Dictamen del 09/05/2007, Dirección Asesoría Técnica (DAT). Cita aquí la consultante diversos pronunciamientos de la Administración Federal de Ingresos Públicos -entre ellos los Dictámenes N° 31/96 (DAT), N° 85/01 (DAT), N° 10/05 (DAT)- en los cuales se sostuvo que el requisito de mantenimiento de participación en forma previa a la fecha de reorganización debe considerarse cumplido cuando la titularidad del 80% o más de la participación en el capital de las empresas antecesoras se mantenga en forma directa o "indirecta".

incumplimiento de la mentada exigencia. Como advertimos, la normativa fiscal incorpora algunos requisitos a la norma societaria para que exista fusión desde el punto de vista tributario y realiza siempre una ajustada interpretación.

Recordemos aquí que los artículos 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias; los artículos 105 a 109 del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias; y las Resoluciones Generales 2245 (DGI) (vigente hasta el 2/11/08) o 2468/08 (AFIP) (vigente desde el 3/11/08), según el caso, constituyen el marco normativo que gobierna el instituto jurídico de las reorganizaciones libres de impuestos en el Impuesto a las Ganancias. Son pocas las normas legales y reglamentarias, y la jurisprudencia existentes en el tema por lo que el trabajo referido a la evaluación del costo impositivo debe ser realizado cuidadosamente⁵. El artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias establece que cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza, siempre que se cumplan ciertos requisitos, (i) los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto a las ganancias; y (ii) los derechos y obligaciones fiscales correspondientes a los sujetos que se reorganizan, que están contemplados enunciativa y no taxativamente en su artículo 78, serán trasladados a la entidad o entidades continuadoras. Agrega el artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias que "en el caso de incumplirse los requisitos establecidos por esta ley o su decreto reglamentario para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen e ingresarse el impuesto con más la actualización que establece la ley 11.683, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan".

El Fisco indica que "los fines de la normativa fiscal en este tema están orientados a evitar que las normas fiscales sean un obstáculo para las reorganizaciones societarias

⁵ Embón, Diego A., Reorganizaciones libres de impuesto: ¿es aplicable el requisito de la publicidad e inscripción a las transferencias de fondos de comercio en conjunto económico? A propósito de un reciente fallo del Tribunal Fiscal de la Nación y del dictado de la Resolución General 2468/08 (AFIP), Revista Impuestos, 2008-19 (octubre), página 1629.

cuando éstas no impliquen un traslado de beneficios a terceros, siendo también parte de dicho concepto que tales preceptos tampoco deben ser un incentivo para que las firmas se reorganicen persiguiendo exclusivamente ventajas de tipo fiscal”⁶. Por ello la jurisprudencia sostuvo oportunamente que la circunstancia de haberse abonado como contraprestación una suma de dinero, constituye fundamento suficiente que desvanece la configuración de una reorganización societaria, toda vez que, el término no incluye a la mera compra que una sociedad haga de los activos de la otra entidad si tal transferencia se efectúa por dinero o se paga por medio de documentos, ya que la característica de la reorganización es que la contraprestación que se da por la operación sean acciones o títulos de la sociedad⁷. Se busca que el impuesto a las ganancias sea neutro y que no exista incidencia impositiva porque no se configura el hecho imponible al que refieren los primeros artículos de la ley de Impuesto a las Ganancias, sino la mera reorganización empresaria⁸.

II.- Fecha de inicio del proceso de fusión.

Para el artículo 83 de la Ley de Sociedades Comerciales pareciera que el proceso de fusión se inicia con el compromiso previo de fusión que resulta un acto jurídico sujeto a condición suspensiva consistente en que el mismo sea aprobado por los socios de cada sociedad⁹ porque en este proceso, según advertimos, todas las decisiones deben ser corporativas. No se establece forma especial en la ley para la conclusión de este compromiso pero este contrato debe ser escrito¹⁰ en virtud de los artículos 950 y 1183 del Código Civil y la interpretación del propio artículo 83 de la Ley 19.550.

A su vez, la Ley de Sociedades Comerciales, en el mismo artículo 83 establece

⁶ Dictamen 61/2008, Dirección Asesoría Técnica (DAT).

⁷ Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, 13/12/1999, Banco Sudameris Argentina S.A. - Atlantis SA de Préstamos y Edificación, Gonzalo C. Porta s/apelación según Dictamen 61/2008.

⁸ Miani, Gastón A., Claves Jurisprudenciales, Práctica Profesional, La Ley, 01/01/2009, página 71.

⁹ Solari Costa, Osvaldo, Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, página 196 y ss.

¹⁰ Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales. Comentado, Editorial La Ley, Tomo II, página 266.

requisitos que debe contener el compromiso previo de fusión, a saber:

a) se deben expresar los motivos y finalidades de la fusión. Para el maestro Otaegui el fundamento de esta exigencia es que los socios se encuentren debidamente informados¹¹.

b) se deben confeccionar balances especiales de todas las sociedades con bases homogéneas e idénticos criterios de valuación cerrados a una misma fecha, no anterior a tres meses de la firma del compromiso previo fusión, preparados por sus administradores, con informes de los síndicos en su caso. Estos balances especiales deben reflejar la real situación de la sociedad¹². Aquí la jurisprudencia ha manifestado que “resulta materialmente imposible que -en caso de fusión de sociedades- los balances especiales exigidos por la ley estén preparados el mismo día en que se suscribe el acuerdo de fusión, en consecuencia basta con que exista a la fecha del compromiso un balance realizado en un tiempo que sea lo más próximo posible a la fecha del acuerdo, suministrando la propia ley de sociedades la medida de lo que debe considerarse próximo cuando concede un plazo de cuatro meses para la consideración de los estados contables por la asamblea a contar desde el cierre del ejercicio”, indicando que “Ad impossibilia nemo tenetur”, según “expresa un viejo adagio del derecho romano queriendo representar que nadie puede ser obligado por la ley a realizar un imposible”¹³.

c) se debe establecer la relación de cambio de las participaciones sociales, cuotas o acciones.

d) se debe acompañar el proyecto de contrato o estatuto de la nueva sociedad o de modificación del contrato o estatuto de la sociedad absorbente.

e) se deben fijar 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 de su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba aunque la regla general en materia de administración de las sociedades que se fusionan es la que surge del artículo 84, último párrafo, de la Ley de Sociedades

¹¹ Otaegui, Julio C., Concentración societaria, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1984, página 496.

¹² Solari Costa, Osvaldo, Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, página 219.

¹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 21/09/1982, De Marco, Alfredo J. c. Superlit, S. A., La Ley, 1983-B, página 291 citando a Julio C. Otaegui, Fusión y escisión de sociedades comerciales, página 109, Editorial Abaco.

Comerciales¹⁴.

Las sociedades participantes en la fusión deben aprobar tanto el compromiso previo de fusión como los balances especiales, en base a los requisitos necesarios para la modificación del contrato social. Cuando no se exija unanimidad, los socios que han votado en contra y los ausentes tienen el derecho de receso establecidos en los artículos 78 y 85 de la Ley de Sociedades Comerciales, con excepción de los socios de la sociedad incorporante por expresa disposición del artículo 245 de la Ley 19.550. En este último caso podría suceder que haya cambios estatutarios distintos de la fusión que otorgaran el derecho de receso, por ejemplo el cambio de objeto social dado que "la fusión no exige que las sociedades que se fusionen tengan el mismo objeto"¹⁵. Se podría producir el cambio de objeto a los fines del cumplimiento de los requisitos de mantenimiento de actividades iguales o vinculadas previo y posterior a la fecha de reorganización que exigen las disposiciones del primer párrafo del artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias y los apartados II) y III) del segundo párrafo del artículo 105 de su reglamento- en caso de continuar con análogas operaciones de inversión y empresarias¹⁶. En ese caso entendemos que el socio puede ejercer su derecho de receso. Recordemos aquí que el artículo 251 de la Ley de Sociedades Comerciales habilita a los socios ausentes o que hubieran votado en contra de la decisión impugnar la misma. Es decir que se podría plantear la impugnación de la aprobación tanto del acuerdo previo como del acuerdo definitivo con la consecuente afectación de derechos de terceros. Por ello, concluyo, con cierta doctrina, que existe una condición de unanimidad en estas

¹⁴ Artículo 84 in fine, Ley 19550: 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, a salvo el ejercicio de la acción prevista en el art. 87.

¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B - 6/12/1982- De Carabassa, Isidoro c. Canale, SA y otra, La Ley, 1983-B, página 362; Jurisprudencia Argentina, 1983-II, página 549; El Derecho, 103, página 165.

¹⁶ Dictamen 42/2008, Dirección Asesoría Técnica (DAT). En esta consulta las sociedades que se reorganizan cuentan con más de doce meses dedicados a la actividad inversora (principalmente tenencia de acciones), y esta actividad se integra en la absorbente, que además realizará la actividad de explotación y comercialización de hidrocarburos y energía eléctrica, y que proyecta continuarlas más allá de los dos años siguientes a la fecha de reorganización, por lo tanto el proceso cumpliría con los requisitos indicados. Asimismo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "DGI (autos INTER ENGINES SOUTH AME SA) TF 20363", sentencia del 06/11/2009.

decisiones sociales.

Ha tenido observaciones fiscales el hecho de que la reorganización societaria mediante el proceso de fusión por absorción fuera llevada a cabo entre empresas, posteriormente al contrato de compra de acciones de donde surge que la sociedad absorbente era titular del cien por ciento (100 %) de las acciones de las sociedades absorbidas, siendo, en el caso, la continuadora incorporante Establecimiento Modelo Terrabusi S.A, encuadrándose dicho proceso en el artículo 77, inc. a) de la ley de Impuesto a las Ganancias y habiéndose dado cumplimiento, según opinión de las empresas, con todas las prescripciones exigidas por la ley, la reglamentación y la Resolución General 2245. Así el Fisco les determinó a las sociedades sus obligaciones frente al impuesto a las ganancias y al valor agregado, por entender que dicha situación quedaba al margen de la reorganización de sociedades prevista en la Ley 20.628. Finalmente, el Tribunal Fiscal revocó la resolución administrativa ya que la adquisición previa de acciones no ha determinado la existencia de un conjunto económico y la necesidad de que las entidades fusionantes sean jurídica y económicamente independientes es un requisito que no está contemplado ni en la ley ni en el decreto reglamentario y por ello no resulta relevante que la sociedad absorbente sea titular de la totalidad del paquete accionario de la absorbida¹⁷.

Entendemos, con parte de la doctrina, que podrá modificarse el contenido del compromiso previo aprobando cada una de las sociedades un nuevo y único texto del acuerdo previo de fusión que se incorporará al acuerdo definitivo. Asimismo el acuerdo previo de fusión podría rescindirse por justos motivos conforme el artículo 87 lo dispone para el acuerdo definitivo de fusión.

En este punto la norma tributaria no discurre sobre la fecha de iniciación del proceso de fusión por lo que se estará a lo dispuesto por la norma societaria, es decir, a nuestro

¹⁷ Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, 05/09/2003, Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C., La Ley, 9/03/2005, página 7.

criterio, que el proceso de fusión se inicia con la suscripción del compromiso previo de fusión.

III.- Momento en que se produce la efectiva fusión.

"Un elemento característico, esencial de la fusión, consiste en la transmisión del patrimonio de una sociedad a otra. Se trata de una transmisión universal de la totalidad del patrimonio, activa y pasivamente"¹⁸.

El artículo 82 de la Ley de Sociedades Comerciales en su última parte establece, en relación a los efectos que produce al fusión, 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.

Es decir que la inscripción del acuerdo definitivo de fusión produce la transferencia de los patrimonios de las sociedades disueltas a la sociedad fusionaria y esta inscripción tiene efecto constitutivo¹⁹. Si las sociedades que se disuelven por la fusión se encuentran inscriptas en distintas jurisdicciones debe acreditarse que se inscribió en el respectivo registro la disolución de ellas conforme el artículo 98 de la Ley de Sociedades Comerciales. A nuestro criterio con la inscripción se produce la efectiva fusión.

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 6/12/1982, De Carabassa, Isidoro c. Canale, SA y otra, La Ley, 1983-B, página 362; Jurisprudencia Argentina, 1983-II, página 549; El Derecho, 103, página 165.

¹⁹ Favier Dubois (h.), Eduardo M., Derecho Societario Registral, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, página 226.

Para Solari Costa, la escritura pública es el instrumento mediante el cual se formaliza el acuerdo definitivo de fusión, y a su firma se produce "uno actum" la transferencia de los bienes en forma universal por lo que considera que erróneamente en la ley 19.550 se postergó el momento traslativo al de la inscripción de la fusión. Esto significa, para él, que se prescinde de cumplir los requisitos específicos que origina la traslación de los bienes cuando se efectúa a título singular²⁰.

La transferencia de derechos y obligaciones se produce en el momento de la inscripción²¹. El cese de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas se produce en esa misma circunstancia de la inscripción²². La inscripción registral del acuerdo definitivo de fusión de dos sociedades anónimas, torna oponible el acto a cualquier tercero, sin que resulte menester el cumplimiento de recaudos adicionales para que la absorbente adquiera la titularidad de los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta²³. La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, lo que ocurre por la transferencia total de sus patrimonios, a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio, sin necesidad de que los administradores de la extinta contraten la cesión de cada uno de los créditos, ni se endosen los títulos de crédito o se notifique a los deudores cedidos²⁴. Para la jurisprudencia "el contrato de escisión societario de una sociedad anónima -que transmitió en forma parcial a título universal su patrimonio a favor de la sociedad escisionaria- resulta oponible a los terceros y produce, respecto de los que contrataron con dicha sociedad, efectos similares a los de la cesión, por lo que debe concluirse que basta con que se haya tenido conocimiento directo de su concertación mediante la

²⁰ Solari Costa, Osvaldo, Tratamiento de la fusión y escisión de sociedades en la resolución general 7/2005 de la Inspección General de Justicia, La Ley, Tomo 2006-D, página 1071.

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 18/3/1977, Gainza Paz c La Prensa SA.

²² CApelaciones CCJunín, 19/7/ 1996, Banco de Junín SA c. Manuele, Leopoldo s/ejecutivo, El Derecho, Tomo 172, página 317.

²³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 25/2/1997, Banco Bansud SA c. Micha, Elías y otro", La Ley, Tomo 1997-E.

²⁴ JCivCom y Minas Mendoza N° 11, 13/10/98, Atuel Fideicomisos SA c. Vicente Morales, Roberto, La Ley Gran Cuyo, Tomo 1999, página 444.

notificación de la demanda y la anexión del contrato de escisión registrado ante la Inspección General de Justicia para que se lo juzgue perfeccionado respecto de ellos”²⁵ y lo mismo se aplica al caso de la fusión.

Desde el punto de vista tributario se considera que el beneficio que deriva de la adjudicación de bienes por el retiro de un socio se encuentra alcanzado por el impuesto a las ganancias, en virtud de los artículos 2º, primer párrafo, y 79 de la ley 20.628 - vigente, en la especie, a la fecha del retiro (t.o. 1974) pero si luego del retiro de un socio de la sociedad de la que formaba parte, ambos, el socio y la sociedad, continuaron con la explotación comercial, el socio con los bienes recibidos con motivo de su retiro y la sociedad con el capital reducido en la misma proporción, se ha producido una verdadera escisión, pues se dividió en dos una empresa en marcha y cada parte continuó con el mismo objeto comercial, por lo que se configura la situación impositiva consagrada en el artículo 76, quinto párrafo, inc. b) de la ley del impuesto a las ganancias 20.628 (t.o. 1974)²⁶ por lo que se entendemos que en situaciones fácticas similares que configuren una fusión se debería analizar si se aplica el mismo criterio.

No existe plazo alguno para la inscripción registral de la fusión. Sin embargo es interesante apuntar que el Fisco Nacional determinó el impuesto al valor agregado a una sociedad al considerar que la transferencia del fondo de comercio efectuado con otra empresa del mismo grupo económico fue practicada en forma incorrecta, siendo extemporánea la inscripción ante la Inspección General de Justicia. Apelado el ajuste, el Tribunal, sin embargo, resolvió revocarlo. El fundamento del Tribunal indica que si bien la inscripción en la Inspección General de Justicia se efectuó fuera del plazo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 11.867, ello no invalida al negocio en el plano operacional, sino que la ley le reconoce total y absoluta validez aunque con una variante en materia de responsabilidad y agrega que el requisito de la inscripción necesario para encuadrarla como una reorganización empresaria en los términos de la Ley 20.628

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 17/7/1998, Zéneca SA c. Servicios Agropecuarios El Litoral SRL, Revista Impuestos, Tomo 1999-A, página 1328.

²⁶ Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 26/11/1996, Dorignac, Marcelo Eduardo, Revista Impuestos, Tomo 1997-A, página 1242.

exigido por el artículo 105 del Decreto 1344/98 se refiere a la Ley 19.550 y no a la Ley 11.867 de transferencia de fondos de comercio, y en tanto la finalidad que tuvo en miras el legislador a la hora de plasmar el artículo 7 de la última normativa es la de proteger los intereses de los terceros²⁷.

Recuerdo aquí que desde el punto de vista tributario se debe realizar una comunicación exigida por el artículo 77, párrafo 3° de la ley 20.628 dentro de los ciento ochenta (180) días corridos a partir de la reorganización requeridos por la Resolución General 2245 a los fines de que el Fisco admita efectivamente la existencia de la fusión como reorganización empresarial a los fines de obtener beneficios impositivos. La legislación tributaria entiende por fecha de reorganización la del comienzo de las actividades por parte de las empresas continuadoras en el artículo 109 del Decreto Reglamentario, momento que generalmente no coincide con los requisitos que establece la ley de Sociedades Comerciales para que tenga efecto la fusión. El párrafo siguiente del mencionado artículo crea una duda ya que expresa que para la reorganización tenga efectos impositivos previstos deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la ley 19.550. El Tribunal Fiscal de la Nación, en las causas sobre recursos de apelación Citrex S.A. del 30 de abril de 1993 y Fiat Diesel Argentina S.A. del 29 de diciembre de 1994, estableció el criterio que el plazo de ciento ochenta días debe empezar a contarse a partir de la fecha pactada por las partes como fecha efectiva de la reorganización. Por ello pareciera que existen dos criterios de interpretación. Uno que considera que el momento en que se efectiviza la fusión coincide con la que dispone la ley de Sociedades Comerciales, es decir, el día en que se inscribe en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión y otro criterio que se funda en la realidad de los hechos económicos, es decir, el momento de la iniciación de actividades de las empresas continuadoras²⁸.

²⁷ Tribunal Fiscal de la Nación, sala C, 14/03/2008, Becton Dickinson del Uruguay S.A. Sucursal Argentina, Revista Impuestos, Tomo 2008-17 (Setiembre), página 1476.

²⁸ Eidelman, Raquel, y, Frascino de Vicente, Julio 1988, Revista La Información, Tomo LVIII, página 27 y ss.

Para quienes se ocupan de la cuestión registral contable en el proceso de fusión se ha intercalado una excepción a la liquidación como etapa posterior de las sociedades que se disuelven, regulado por el Capítulo I, Sección XIII de la Ley de Sociedades Comerciales por lo que para cumplir con las formalidades necesarias consideran que debe procederse a una liquidación sui generis que aplique en lo pertinente las disposiciones legisladas para este proceso, durante el cual la sociedad absorbente o la consolidante actúa como liquidador, llevando a cabo las operaciones y registraciones en los libros societarios de la disuelta y las inscripciones en los registros de la propiedad de los activos y pasivos transferidos, pues en nada contradicen o dificultan el progreso de la fusión, sino que por el contrario contribuyen a su correcta formalización²⁹. Si la fecha de efectivización de los beneficios fiscales es la de la inscripción del acuerdo definitivo, se continuará con la contabilización de cada una de las sociedades separadamente y las declaraciones juradas de los impuestos se presentarán sobre la base de los balances confeccionados como si la reorganización no hubiera tenido efecto. Si se interpreta que la fecha de la reorganización es la del comienzo de las actividades decidido por las sociedades las registraciones se harán en forma separada al igual que las declaraciones juradas sin considerar la reorganización pero reflejando los efectivos beneficios impositivos que se generen por medio de ajustes hasta que se genere la inscripción.

IV.- Conclusiones

Se ha dicho que “la fusión es en lo económico una reacción estratégica de concentración ante los cambios en el ambiente competitivo del mercado en que actúan y una de las formalizaciones de la alianza para sumar tales recursos”³⁰.

En octubre del año 2002 la revista del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, Universo Económico³¹, indicaba que el “cóctel de recesión y

²⁹ Carlino, Bernardo P., Liquidación de la sociedad fusionada, La Ley, Tomo 2008-E, página 889 y Enfoques, 01/01/2008, página 59.

³⁰ Carlino, Bernardo P., Liquidación de la sociedad fusionada, La Ley, Tomo 2008-E, página 889 y Enfoques, 01/01/2008, página 59.

devaluación y la crisis del 2002 hacían que el mercado de fusiones y adquisiciones se moviera” y efectivamente fue así. Unos años después, en el año 2010 la crisis financiera mundial ha dado muestras de que vuelve a ocurrir el mismo proceso.

Pero queremos advertir que siempre en las fusiones hay aspectos que no sólo tienen que ver con lo puramente jurídico o fiscal. En el diario Clarín del 6 de junio de 1999³², hace más de diez años, cuando Repsol compraba YPF se afirmaba que iba a haber reducción de personal y que la integración vertical no era un problema para los consumidores. Sin embargo, la revista Law Practice Management de la American Bar Association publicada en julio de 2000³³ indicaba que a esa fecha el cincuenta por ciento (50%) de las fusiones y adquisiciones no debieran haberse realizado por los efectos colaterales que llevaron a frustrarlas. Por ello hay que tener muy en cuenta algunas cuestiones que tienen que ver con la gente, con la comunidad humana, que dejamos como cierre para reflexionar:

a) RECURSOS HUMANOS: el análisis del tema no involucra la normativa societaria salvo en los cuadros directivos y no reproduce un impacto impositivo que deba ser analizado especialmente por ser distinto o importante en el proceso. Habrá otras cuestiones jurídicas como el tratamiento de los planes de pensión, los bonos de participación en las utilidades, el vínculo laboral, entre otros.

Hay que tener en cuenta que normalmente se pierde la sinergia de las relaciones internas de las estructuras que se fusionan y no se pueden evitar las enemistades y competencias anteriores de mercado³⁴.

³¹ Universo Económico, Sección Agenda, octubre 2002, página 10.

³² Diario Clarín, 6 de junio de 1999, página 28 en reportaje a Alfonso Cortina por el enviado especial Darío D’Atri.

³³ Law Practice Management, ABA, julio 2000.

³⁴ Se indica en este aspecto que “Two turkeys cannot make an eagle” (dos pavos no pueden hacer un águila) en Law Practice Management, ABA, julio 2000.

b) FILOSOFIA EMPRESARIA: el ego de los líderes suele causar problemas, se produce al principio una falta legitimación en el mercado, se altera la estructura de gobierno, hay un cambio en la imagen externa de las empresas y, finalmente, no suele haber acuerdo en algo esencial como es la misión y los valores de la nueva compañía.

c) ECONOMIA: suele haber errores en el due diligence que tienen posteriores impactos económicos, se produce una pérdida natural de clientes y no siempre el negocio más grande es el más lucrativo.

Un famoso abogado de Chicago Charles Mullaney Jr.³⁵, decía que en esto los abogados no pueden ser puros asesores legales, “asesores contables e impositivos”, sino que deben ejercer otros roles porque las compañías, en estos procesos, se encuentran en estado de ebullición. Por ello es necesario aplicar un buen criterio jurídico no sólo al principio y al final del proceso sino durante todo su desarrollo.

³⁵ Law Practice Management, ABA, julio 2000.