

TRANSMISIÓN DE FONDOS DE COMERCIO. ANÁLISIS TEÓRICO PRÁCTICO

Autores: Abog. María Virginia Cano y C.P.N. Daniel Alejandro Medina Walther

De acuerdo a lo establecido por el art. 13, inc. 9, de la Ley 20.488, la transferencia de fondos de comercio se encuentra dentro de las incumbencias profesionales del contador.

Atento a ello, y en nuestro carácter de docentes de la Facultad de Ciencias Económicas y Administración de la Universidad Nacional de Catamarca, nos propusimos abordar dicha temática desde un enfoque teórico práctico, con el objetivo de facilitar su comprensión por los alumnos de la carrera de Contador Público Nacional.

De este modo, y entrando ya en el análisis de la cuestión propuesta, lo primero que haremos es señalar que el fondo de comercio comprende bienes materiales (muebles, maquinarias, instalaciones) e inmateriales (nombre, enseña, marca, patentes de invención), los que agrupados y organizados por voluntad de su titular, constituyen una unidad aplicada a la obtención de un fin económico en el plano comercial o industrial. Se trata de una universalidad de hecho y no de derecho en cuanto su existencia no deriva de una imposición de la ley sino de la intención de su titular, que agrupa y organiza los bienes de distinta naturaleza que lo integran con el propósito de aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial o industrial, y obtener con ello un beneficio económico.

La transferencia de fondos de comercio está regulada por la Ley 11.867, la que fue sancionada en el año 1934 permaneciendo sin modificaciones desde aquel momento, pese a que existieron algunos proyectos de reforma. Dicha Ley establece un procedimiento para la transferencia de los fondos de comercio que resulta aplicable para la compraventa, la permuta, la donación o el aporte del fondo de comercio para la constitución de una sociedad.

El principal objetivo perseguido con la sanción de la Ley 11.867 fue la protección de los acreedores cuyos créditos se habían originado en las necesidades del fondo de comercio,

quienes suelen negociar las condiciones de contratación teniendo en cuenta la evolución o marcha del negocio o los resultados de la explotación, sin exigir ningún otro tipo de garantía. Y es que, ante la transferencia repentina del establecimiento, estos acreedores resultaban ser los principales perjudicados, en cuanto ya no podían accionar sobre los bienes que integraban el fondo de comercio una vez que estos se encontraban en manos de un tercer adquirente de buena fe, quedándoles solo la posibilidad de dirigirse contra el transmitente, cuya solvencia generalmente desaparecía una vez efectuada la transferencia.

Se buscó también la tutela del adquirente, quien muchas veces asumía el pasivo del negocio transferido, resultando ser el mismo mucho mayor al denunciado por el transmitente, y la protección de los terceros en general en cuanto el saber claro y preciso sobre el estado de la explotación es de interés de todas las personas que eventualmente puedan contratar en atención al fondo, quienes a partir del procedimiento establecido por la Ley pueden conocer el momento exacto del cambio de titular, la situación de los créditos y las deudas, etc.

La Ley 11.867 no contiene una definición de fondo de comercio, sino que en su art. 1 se limita a enunciar los elementos constitutivos del mismo a los efectos de su transmisión, mencionando las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística. Esta enumeración, la que no es taxativa sino meramente ejemplificativa, tiene su importancia por el hecho de que, salvo especificación en contrario, la transmisión del fondo de comercio, incluye todos los elementos a que ella hace referencia en cuanto constituyan la explotación de que se trate. En la práctica, entonces, el art. 1 de la Ley 11.867 se traduce en que, transferido el establecimiento, ante el silencio de las partes se consideran transmitidos todos sus elementos constitutivos, estando la producción de la prueba a cargo de quien sostenga lo contrario. Así supongamos el caso de un fondo de

comercio que incluya una patente de invención. En este supuesto, si no se prevé expresamente que la misma no queda incluida en la transferencia, entra a jugar la presunción a la que hicimos referencia precedentemente, y la patente se considera transmitida con el fondo.

Ahora bien, en este punto debemos destacar que, en cuanto el fondo de comercio importa una universalidad de hecho organizada con el propósito de obtener un beneficio económico mediante la explotación de una determinada actividad comercial o industrial, su transmisión no puede excluir alguno de los elementos que lo integran si los mismos son esenciales para la obtención de esta finalidad pues, de lo contrario, la unidad y funcionalidad que lo caracterizan desaparecen. Así, por ejemplo, si se decide la transmisión de un fondo de comercio destinado al expendio de combustibles, no pueden excluirse las instalaciones que se requieren a tal fin pues en torno a ellas gira la explotación, siendo las mismas indispensables para su existencia.

Paralelamente a ello, corresponde destacar que la transmisión por sí sola de algún elemento esencial para la explotación, en condiciones tales que el transmitente se vea privado de la posibilidad de continuarla, quedando en tal posición el adquirente, determina la aplicabilidad de la normativa en análisis aún cuando no se transfieran los demás componentes del fondo de comercio de que se trate. En tal sentido, y a título ejemplificativo, mencionaremos el caso de una marca que, en virtud de su prestigio, coloque a quien la adquiere en posición de aprovechar la clientela de la misma.

Asimismo, y en relación a los elementos que lo integran, es necesario recalcar que los créditos, las deudas, los contratos y los inmuebles no se transfieren con el fondo de comercio. Ello no quiere decir que de ninguna manera se puedan ceder, sino que su transferencia no se supone con la del fondo, razón por la cual debe pactarse expresamente, siendo necesario además el cumplimiento de las disposiciones previstas por la legislación común en relación a la cesión de créditos y deudas y, en su caso, a la transmisión de inmuebles (escrituración).

En el caso puntual de los inmuebles, se debe tener presente que, salvo estipulación en contrario, el derecho al local es un elemento del fondo de comercio. Este derecho implica la posibilidad para el adquirente de usar y gozar del inmueble en el que aquel funciona, pero no el derecho a la transmisión de la propiedad del mismo. De este modo, si quien transfiere el fondo de comercio es a la vez propietario del local, deberá otorgarle al adquirente del fondo un contrato de locación. Si no lo es, deberá cederle su contrato de locación o subalquilarle el local, lo que será factible siempre que el contrato que lo vincule con el propietario del inmueble no se lo prohíba.

En cuanto a las relaciones de trabajo son de aplicación los arts. 225 a 230 de la Ley 20.744. El primero de estos artículos establece que en caso de transferencia del establecimiento no se extinguirán los contratos de trabajo, sino que estos continuarán con el adquirente, conservando el trabajador la antigüedad adquirida y los derechos que de ella se deriven. Sin perjuicio de ello, y conforme lo previsto en el art. 226, el trabajador tiene la posibilidad de considerar extinguido el contrato de trabajo sí, con la transferencia del establecimiento, se le causare un perjuicio que pudiera considerarse como justa causa a estos efectos. En tal sentido, la normativa expresa que habrán de considerarse especialmente los casos en que, en razón de la transferencia, se cambia el objeto de la explotación, se alteran las funciones, cargos o empleos, o si mediere una separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales de la empresa, de modo que se derive de ello la disminución de responsabilidad patrimonial del empleador. El art. 228, por su parte, establece la solidaridad entre el transmitente y el adquirente respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes en la época de la transmisión. De este modo, el trabajador puede demandar a ambas partes, indistintamente y por la totalidad, lo que ocurre por ejemplo con las indemnizaciones por despido realizados antes de la transferencia y que no hayan sido abonadas total o parcialmente hasta ese momento.

Reseñados estos aspectos, vamos a comenzar a analizar el procedimiento que, en salvaguarda de los acreedores y terceros, prevé la Ley 11.867 para la transferencia del fondo de comercio.

El momento inicial de este procedimiento está representado por el acuerdo de partes, el que se celebra entre el propietario del fondo de comercio que, por cualquier motivo, está decidido a transferirlo y quien tiene la intención de adquirirlo. En esta instancia, y suponiendo que como contadores son consultados por los interesados en esta operatoria, su función será asesorarlos sobre la redacción del acuerdo, aspecto que es de capital importancia habida cuenta de que el contenido insuficiente de este instrumento puede significar la pérdida o renuncia de algunos derechos. Así, entre otros aspectos, es importante que en este acuerdo se consignen los siguientes puntos: datos personales de las partes, la intención de estas de transmitir y adquirir el negocio precisando su ubicación y el ramo de este, el precio de la transferencia, la forma de pago, designación del profesional interviniente en el trámite, autorización al adquirente para que desde la firma del boleto pueda concurrir al establecimiento a interiorizarse respecto del funcionamiento del mismo, obligación de suscribir contrato de alquiler precisando monto y plazo cuando el transmitente sea propietario del local, inclusión específica de la transmisión de marcas y patentes, obligación del enajenante de no competir en el mismo rubro en cierto radio, forma de soportar los honorarios y los gastos, y cualquier otra cláusula que sea pertinente en función del rubro del negocio de que se trate. Asimismo, es recomendable la realización de un inventario como forma de establecer los bienes que integran el fondo al momento de este acuerdo inicial, tarea que las partes podrán delegar en un contador de su confianza.

En esta instancia, además, el art. 3 de la Ley 11.867 prevé la obligación del enajenante de entregar al adquirente una nota firmada, enunciativa de los créditos adeudados, con nombre y domicilio de los acreedores, monto de los créditos y fechas de vencimiento, si las hay. Esta nota deberá adjuntarse al acuerdo firmado, y elaborarse aún cuando no existan

acreedores, indicando tal circunstancia. Según lo previsto por el art. 8 del mencionado ordenamiento legal, los créditos a incluir en la nómina deben proceder de mercaderías u otros efectos suministrados al negocio o de los gastos generales del mismo.

Luego de ello, y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 11.867, debe procederse a la publicación de avisos durante cinco días en el Boletín Oficial de la respectiva jurisdicción y en uno o más diarios del lugar en que funcione el establecimiento.

En este punto es importante destacar que se trata de avisos y no de edictos pues estos últimos aluden a publicaciones que se efectúan por orden de un juez o funcionario competente, hecho que no se da en el caso por ser las partes, o esencialmente el transmitente, el encargado de elaborarlas y firmarlas, pudiendo delegar esta tarea en un intermediario o en un profesional de confianza, que puede ser un contador. Estos avisos deben contener, por lo menos, clase, ubicación y nombre del negocio que se pretende transmitir, nombre y domicilio del transmitente y adquirente, y en su caso, el del profesional que actúe como intermediario, precisando el plazo para realizar las oposiciones y en lugar en el que deben presentarse.

Asimismo, cabe poner de resalto que, cuando la Ley 11.867 habla de publicación por cinco días, alude a cinco publicaciones. De este modo, y tomando en cuenta el caso de nuestra Provincia, en la que el Boletín Oficial aparece solo dos veces en el lapso de cinco días (los martes y viernes), no puede considerarse cumplida la obligación impuesta por la norma con la realización de las dos publicaciones comprendidas en dicho lapso. Por el contrario, serán necesarias cinco publicaciones, lo que demandará un tiempo aproximado de dos semanas y media.

Cumplidas las publicaciones, los acreedores afectados por la transferencia tendrán diez días para manifestar su oposición, lo que deberán hacer por cualquier medio fehaciente (carta

documento, telegrama colacionado, notificación por escribano, etc.) en el domicilio consignado a tal efecto en los avisos. Dicho plazo se computa a partir del día siguiente al de la última publicación, y comprende los días inhábiles de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La oposición es el medio por el cual el acreedor hace conocer su calidad de tal al intermediario, si existiere, y al adquirente, naciendo desde ese momento para estos la obligación de retener del precio de venta y depositar en cuenta especial los importes destinados a cubrir su acreencia, de acuerdo a lo normado por el art. 4 de la Ley 11.867. A través de la oposición, los acreedores hacen valer sus derechos de tales exigiendo que, antes de hacerse efectivo el precio, se retenga de aquel las sumas destinadas a sustituir en su función garantizadora al establecimiento o negocio que se transmite.

Ahora bien, debemos tener presente que la oposición es facultativa. De allí que la falta de ella no signifique la pérdida del derecho ni de la calidad de acreedor frente al transmitente, contra quien se puede accionar por las normas de derecho común de acuerdo a la naturaleza del crédito. Y es que el enajenante no se desobliga por el hecho de que el acreedor no ejerza sus derechos de acuerdo con la Ley 11.867. Suponer lo contrario significaría aceptar que la norma en cuestión crea con sus disposiciones un verdadero plazo de caducidad, con lo que se desvirtuaría totalmente su principal finalidad, que precisamente es la de protección de los acreedores.

Según lo prescripto por el art. 4 de la Ley 11.867, pueden deducir oposición tanto los acreedores denunciados por el transmitente, así como los omitidos, en la medida en presentaren los títulos de sus créditos (facturas conformadas por ejemplo) o acreditaran la existencia de ellos por asientos hechos en los libros llevados en legal forma.

Conforme lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 8, en una y otra hipótesis debe tratarse de acreedores del fondo de comercio, entendiéndose por tales a los titulares de créditos derivados de mercaderías u otros efectos suministrados al negocio, como sería el caso

de proveedores, o de los gastos generales del mismo, como lo pueden ser los prestadores de servicios de agua, luz o gas del local.

Quedan excluidos los acreedores particulares del transmitente, que son aquellos cuyos créditos se originan en una causa distinta al funcionamiento del fondo de comercio, como sería la adquisición de muebles para el hogar. Ello no significa que estos acreedores no puedan accionar sobre el fondo antes de que salga del patrimonio del enajenante.

También están excluidos de la posibilidad de formular oposiciones los titulares de créditos eventuales y de créditos litigiosos. Estos últimos, que son aquellos que al depender de una resolución judicial aún no dictada no pueden justificarse, no deben confundirse con los créditos cuestionables a que hace referencia el art. 6 de la Ley 11.867, que son los que han sido opuestos mediante título justificativo o asiento en los libros respectivos, siendo cuestionados por el transmitente, quien podrá solicitar autorización judicial para percibir el precio, ofreciendo caución suficiente para responder por él. En tal sentido, pensemos en el titular de un crédito no denunciado por la suma de \$ 70.000 (pesos setenta mil), que presenta facturas conformadas alegando que el monto total que de ellas surge se encuentra impago, a lo que se opone el transmitente del fondo de comercio manifestando que la deuda se encuentra prescrita. En este caso, el enajenante podrá pedir autorización judicial para recibir la totalidad del precio pactado, ofreciendo caución suficiente de responder por este crédito en caso de que llegara a ser procedente.

Finalmente, también están excluidos de la posibilidad de formular oposición los acreedores nacidos con motivo de la explotación, los que suelen presentarse con bastante frecuencia. En este sentido, repárese por ejemplo en el caso del titular de una acción por daños y perjuicios, derivada de un accidente de tránsito provocado con un vehículo del fondo de comercio. Ello por cuanto tales acreedores no son el fruto de mercaderías u otros efectos suministrados al negocio o de los gastos generales del mismo, sino de contingencias ajenas a las necesidades del establecimiento.

Cumplido el plazo para efectuar las oposiciones, se podrá determinar la factibilidad de la operación, que existirá en la medida en que el precio pactado sea igual o mayor al valor del pasivo. Ello surge del art. 8 de la Ley 11.867 que expresa que no podrá realizarse la enajenación de un establecimiento por un precio inferior al de los créditos constitutivos del pasivo confesado por el transmitente, más el importe de los créditos no denunciados por aquel, pero que hubieran formulado oposición de acuerdo a lo analizado precedentemente. Siendo así, para establecer si es posible la concreción de la operación, se deberá comparar el precio pactado con el pasivo, para cuyo cálculo se computará el monto de los créditos denunciados por el transmitente y el de aquellos que, sin haber sido denunciados, han motivado la realización de una oposición.

Ahora bien, el art. 8 de la Ley 11.867, prevé una excepción a tal regla de acuerdo con la cual la transferencia será factible, aún cuando el pasivo mayor al precio convenido, en el caso de que todos los acreedores presten su conformidad a ello.

Se trata de cuestiones que es conveniente analizar desde un punto de vista práctico, razón por la cual, les proponemos el siguiente ejercicio para su mejor comprensión:

- *El establecimiento comercial LAS TRAVESURAS DE PINTI, de propiedad de la Sra. Paula Medina, se dedica a la venta de ropa, accesorios y juguetes para niños de cero a un año de edad. Su propietaria desea trasladarse a vivir a Europa, razón por la cual resolvió la venta del mentado fondo de comercio, encontrándose interesada en su adquisición la Sra. Graciela Gómez.*
- *El precio pactado para la operación en el respectivo acuerdo es de \$ 380.000 (pesos trescientos ochenta mil)*
- *El listado de acreedores entregado por la Sra. Medina (vendedora) a la Sra. Gómez (compradora) al momento de suscripción del acuerdo incluye los siguientes créditos:*

AVENT	\$ 25.000 (pesos veinticinco mil)
BEBESIT	\$ 7.000 (pesos siete mil)
BABELITO	\$ 30.000 (pesos treinta mil)
GAMISÉ	\$ 52.000 (pesos cincuenta y dos mil)
NARANJO	\$ 13.000 (pesos trece mil)
PILIN	\$ 20.000 (pesos veinte mil)
AGR	\$ 12.000 (pesos doce mil)
AFIP	\$ 71.000 (pesos setenta y un mil)

TOTAL \$ 230.000 (pesos doscientos treinta mil)

- Publicados los avisos, presentan oposición los siguientes acreedores:

AVENT	\$ 25.000 (pesos veinticinco mil)
GRISINO	\$ 30.000 (pesos treinta mil)
NUBY	\$ 12.000 (pesos doce mil)
COCOMIEL	\$ 40.000 (pesos cuarenta mil)

- Para conocer el pasivo debemos sumar el monto total de los créditos denunciados y el de aquellos que, sin haber sido denunciados, hubieran formulado oposición, que en el caso son GRISINO, NUBY y COCOMIEL. De este modo, en la presente hipótesis de trabajo nos encontramos con un pasivo de \$ 312.000 (pesos trescientos doce mil).

- Siendo así, y dado que el pasivo resulta ser menor que el precio acordado en la suma de \$ 380.000 (pesos trescientos ochenta mil), la operación será factible.

- No lo sería, en cambio, si el precio se hubiera acordado en \$ 300.000 (pesos trescientos mil), debido a que en tal hipótesis el pasivo resultaría mayor a aquel, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 11.867, no podría concretarse la transferencia, la que solo sería factible en la medida en que presten su conformidad la totalidad de los acreedores, esto es, los reconocidos en la nómina de la vendedora y los que sin haber sido reconocidos, hubieran

formulado su oposición en término. La otra alternativa para posibilitar la transferencia, cuando el pasivo es superior al precio, es la de aumentar el monto de este último hasta alcanzar al del pasivo, para la cual se requiere acuerdo de ambas partes (vendedora y compradora).

Determinada la factibilidad de la operación, el adquirente o intermediario deberá retener del precio los importes correspondientes a las oposiciones que se hubieran efectuado y depositarlos en una cuenta especial en el Banco de la Nación Argentina. Se trata de la cuenta denominada "Ley 11.867 sobre transmisión de establecimientos comerciales e industriales, art. 4 y 10".

Según surge del art. 5 de la Ley 11.867, las sumas retenidas deben permanecer depositadas por veinte días para que los acreedores puedan trabar el correspondiente embargo. Vencido el término de veinte días, puede retirarse el importe sobre el cual no se haya obtenido el embargo, el que al haber sido retenido del precio acordado, es de propiedad del transmitente, a quien le debe ser entregado.

- Continuando con el caso práctico planteado más arriba, nos encontramos con que la compradora del establecimiento LAS TRAVESURAS DE PINTI, que es la Sra. Gómez, debe retener del precio pactado y depositar en una cuenta especial el importe equivalente a las oposiciones que se hubieran deducido, que son las siguientes:

<i>AVENT</i>	<i>\$ 25.000 (pesos veinticinco mil)</i>
<i>GRISINO</i>	<i>\$ 30.000 (pesos treinta mil)</i>
<i>NUBY</i>	<i>\$ 12.000 (pesos doce mil)</i>
<i>COCOMIEL</i>	<i>\$ 40.000 (pesos cuarenta mil)</i>

TOTAL \$ 107.000 (pesos ciento siete mil)

- Transcurridos los veinte días desde que la respectiva suma ha sido depositada, resulta que el único acreedor que no logró el embargo es COCOMIEL, cuyo crédito es de \$ 40.000 (pesos

cuarenta mil), importe que una vez retirado le deberá ser entregado a la vendedora, en este caso la Sra. Medina, habida cuenta de que el mismo fue retenido del precio.

- Ahora bien, la circunstancia de que COCOMIEL no haya obtenido el embargo en el plazo previsto para ello, no significa la extinción de su derecho o la inexigibilidad de la deuda. Ello por cuanto la vendedora, que es la Sra. Medina, sigue en su calidad de deudora y COCOMIEL podrá intentar el cobro sobre su patrimonio por vía del derecho común, aunque ya sin la garantía que le representaban las sumas depositadas que, en poder de la vendedora, pueden ser sustraídas a sus pretensiones de hacer efectiva la acreencia.

En este punto cabe precisar que es frecuente que las partes decidan financiar el precio de la transferencia. No obstante, la financiación acordada no puede afectar a los créditos en relación a los cuales se hubieran efectuado oposiciones, cuyo importe debe ser depositado al contado y en efectivo, una vez determinada la factibilidad de la operación. Admitir una solución distinta implicaría obligar a los acreedores a financiar la adquisición, postergando el derecho a embargar el monto correspondiente a sus créditos y, en definitiva, la posibilidad de cobrar los mismos.

- De este modo, y en el caso que venimos analizando, a los efectos de determinar el monto de la operación que las partes podrán financiar, deberemos restar al precio de venta, que es del \$ 380.000 (pesos trescientos ochenta mil), el importe que debe retenerse y depositarse como consecuencia de las oposiciones, que es de \$ 107.000 (pesos ciento siete mil), resultando que la parte del precio que puede financiarse equivale a la suma de \$ 273.000 (pesos doscientos setenta y tres mil).

Asimismo es importante destacar que, con el fin de evitar que el adquirente pueda eludir la obligación de retener y depositar la totalidad del importe correspondiente a las oposiciones que se formulen, el art. 9 de la Ley 11.867 establece que se presumen simuladas juris et de jure, esto es sin admitir prueba en contrario, las entregas que aparezcan efectuadas a cuenta o como seña en la medida en que puedan perjudicar a los acreedores.

- En el caso práctico que venimos analizando, lo expuesto supone que la Sra. Gómez (compradora) no puede alegar haber entregado a la Sra. Medina (vendedora), como seña, la suma de \$ 300.000 (pesos trescientos mil), en oportunidad de haber suscripto el acuerdo inicial, y pretender con esto eludir su deber de retener y depositar del precio la suma de \$ 107.000 (pesos ciento siete mil) correspondientes a las oposiciones, pues según lo prescripto por la Ley, esta entrega se presume simulada sin admitir prueba en contrario en la medida en que perjudique a los acreedores. De este modo, y aún cuando ciertamente se hubiera abonado este importe en concepto de seña, la Sra. Gómez deberá depositar el monto al que equivalen los créditos de quienes hubieren efectuado oposiciones, que dijimos, en el caso, es de \$ 107.000 (pesos ciento siete mil).

De acuerdo a lo prescripto por el art. 7 de la Ley 11.867, transcurrido el plazo para formular oposiciones y una vez practicada la retención y el depósito de las sumas correspondientes a las mismas, las partes se encuentran en condiciones de firmar el contrato definitivo de enajenación, el que para producir efectos respecto a terceros deberá extenderse por escrito e inscribirse dentro de los diez días en el Registro Público de Comercio. Dicho instrumento debe indicar, por lo menos, el lugar del asiento del establecimiento y el ramo al que se dedica, así como los nombres de las partes, sus domicilios, nacionalidad, número de documento de identidad y estado civil. Si el transmitente es casado y se encuentra sometido al régimen de comunidad de ganancias, corresponde agregar los datos personales del cónyuge quien deberá prestar su asentimiento de acuerdo a lo normado por el art. 470 del Código Civil y Comercial de la Nación. De ser cualquiera de las partes una sociedad, se harán constar los antecedentes de ella, acompañándose el contrato social.

Este contrato puede instrumentarse en forma pública o privada. El mismo debe presentarse ante el Registro Público de Comercio acompañado de un escrito solicitando su inscripción en el que se detalle la documentación adjunta, es decir, la tasa correspondiente y la

constancia de haber publicado los avisos de ley, a lo que se debe agregar el certificado de libre deuda previsional exigido por el art. 12 de la Ley 14.499. Este certificado es emitido por AFIP y se refiere al aporte al régimen de autónomos del transmitente y a los aportes y contribuciones respecto del personal en relación de dependencia. Dicho certificado debe ser expedido dentro de los quince días de haber sido solicitado, salvo el caso de que mediara algún impedimento para ello, supuesto en el cual deberá extenderse una constancia de tal situación, ante la cual el Registro Público deberá dar curso a la gestión de inscripción.

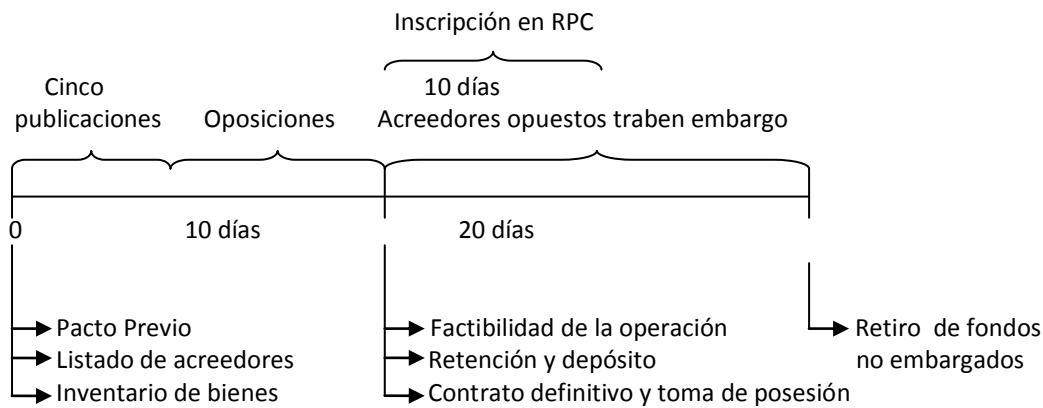
La inscripción realizada en término, esto es dentro de los diez días de formalizado el contrato, tiene efectos retroactivos a la fecha de su instrumentación. Pasados estos diez días, la inscripción puede realizarse, solo que en este caso no tendrá efecto retroactivo a la fecha de celebración del contrato, sino que será oponible a terceros a partir del momento en que ella se cumpla.

La toma de posesión del negocio por parte del adquirente es el momento en que se concreta físicamente la transferencia.

Es en ese momento en que se toma inventario de las mercaderías y de los bienes de uso. La confección de este inventario figura entre las incumbencias que específicamente prevé para el contador la Ley 20.488, que a través de su art. 13, inc. 8, habla de la dirección del relevamiento de inventarios que sirvan de base para la transferencia de negocios.

De la valuación y comparación de este inventario con el confeccionado al momento de suscribirse el acuerdo previo, seguramente surgirá un ajuste al precio en más o en menos, que motivará la pertinente emisión de notas de débito o crédito.

El procedimiento que hasta aquí hemos descripto puede plasmarse en la siguiente línea de tiempo, la que permitirá apreciar los distintos actos que lo integran y los plazos previstos para su realización.



Luego de haber analizado el procedimiento previsto por la Ley 11.867 para la transferencia del fondo de comercio, nos queda por abordar la temática referida a las consecuencias que se siguen de la falta de cumplimiento del mismo.

Para ello, debemos tener presente que entre las partes el contrato de transferencia de fondo de comercio es válido aunque no se haya cumplido con la Ley 11.867, produciéndose las consecuencias de tal incumplimiento en las relaciones de estas con los terceros.

Estas consecuencias variaran según el grado de incumplimiento. Así, si el desconocimiento es total, es decir que ni siquiera se publican los correspondientes avisos (art. 2), por lo que tampoco se podrá inscribir el acto (art. 7), la transferencia es inoponible a terceros y, entre ellos, a todo acreedor del transmitente, que podrá actuar sobre el fondo o sus elementos, aun en manos ya del adquirente.

Puede ocurrir, asimismo, que el incumplimiento sea parcial. De este modo, si se publican los avisos, pero no se culmina la transmisión con la efectiva inscripción en el registro, el acto será inoponible a toda persona que contrate con el transmitente luego de dichas publicaciones pero antes de la inscripción.

Habiéndose publicado los avisos y efectuada la inscripción es posible todavía que las partes hayan incurrido en omisiones punibles por la ley 11.867. Ello ocurriría, por ejemplo, si no se hubiera retenido o depositado la suma correspondiente a desinteresar a algún acreedor opuesto en término (arts. 3 a 5). En tal caso, ni la transferencia ni la inscripción resultarán

nulas, pero el adquirente y/o los intermediarios serán solidariamente responsables con el transmitente por los créditos impagos a raíz de la omisión y hasta el monto del precio de lo vendido (art. 11).

Como profesionales, entonces, debemos advertir a nuestros clientes de la importancia de observar el procedimiento previsto por la Ley 11.867, pues aún cuando su omisión no determina la nulidad de la transferencia del fondo de comercio, tiene una serie de consecuencias en cuanto a la responsabilidad emergente y a la oponibilidad del acto respecto de terceros, que son las que acabamos de analizar.