

El rol integral del contador en la transmisión de establecimientos comerciales. Ley N° 11.867*

Contador Claudio A. Ruótoló**

Recibido: diciembre 2005. Aceptado: diciembre 2005

Resumen

La transferencia de fondos de comercio es un tema poco tratado desde el punto de vista del ejercicio práctico del Contador, a pesar de que conforma una de sus incumbencias, no siempre ejercida efectivamente.

Desde un punto de vista docente se propone desarrollar la tarea del Contador con un enfoque integrador, combinando la normativa jurídica aplicable con aspectos económicos, contables, financieros, impositivos, laborales, de estrategia de negocios y de responsabilidad profesional, logrando una "transversalidad" en la aplicación de conocimientos adquiridos previamente y proponiendo un ordenamiento funcional a fin de su dictado en clases.

Específicamente, se consideran los diferentes mecanismos transmisión de empresas en marcha, los problemas propios de las enajenaciones individuales de negocios y se analiza la solución dada por la Ley N° 11.867, adoptando un sistema orgánico para la protección de los interesados.

* Trabajo presentado en el XXVII Simposio Nacional de Profesores de Práctica Profesional realizado en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo los días 11 y 12 de agosto de 2005.

** Jefe de Trabajos Prácticos de Práctica Profesional en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo.

Por último se postulan a nivel docente los conocimientos necesarios para asumir el estudio del tema y se acompañan ejemplos de su tratamiento a través del método de casos.

Abstract

The transference of commercial funds is a topic that has not been dealt with in depth from the point of view of the professional practice of Accountants. However, this is one of the professional concerns in this field.

From the teaching viewpoint, the idea is to develop an integrating perspective, combining the law regulations together with other aspects such as: economics, accounting, financial, taxes working, business strategies and professional responsibility. The idea is to articulate the knowledge previously acquired, suggesting a functional order in the teaching method.

Different mechanisms for the sale-merge of companies are specifically considered. The analysis of feasible solutions stated in the law N° 11867 gives a protecting organic system.

Last but not least, the necessary teaching knowledge is discussed and several case studies are included to enhance the understanding of this topic.

1. OBJETIVOS

La transferencia de fondos de comercio es un capítulo del programa en nuestra asignatura “Práctica Profesional” y tiene como primer objetivo introducir al estudiante de último año de la carrera de Contador Público Nacional y Perito Partidor en la incumbencia profesional respectiva.

Si bien este tema cuenta con muy buena bibliografía, ella es de contenido eminentemente jurídico y muy poco se ha escrito desde el punto de vista del ejercicio práctico del Contador.

Se trata de desarrollar un enfoque integrador con otros puntos del programa y de asignaturas ya cursadas en la carrera, a fin de aplicarlo al dictado de clases.

Su utilidad docente está dada por la interrelación de conocimientos que son necesarios para su estudio y comprensión, logrando una combinación de la normativa jurídica aplicable con aspectos económicos, contables, financieros, impositivos, laborales, de estrategia de negocios, etc., además de otra cuestión inherente a todo el programa de estudios, cual es el análisis en concreto de la responsabilidad del profesional.

Por lo expresado, esta “transversalidad” en la aplicación de conocimientos se constituye en el segundo objetivo, en una temática que es especialmente apta para su tratamiento por el método de casos.

2. LA VENTA DE NEGOCIOS

Es realidad diaria la transferencia de establecimientos comerciales, en donde compradores y vendedores pueden tener la calidad de personas físicas o jurídicas.

Además cuando el titular de un negocio es una persona jurídica, en vez de transferirse solamente el “fondo de comercio”, pueden venderse directamente las cuotas o acciones de la sociedad regular, transfiriendo todos los rubros activos y pasivos de la misma en una sola operación.

También existen transferencias de carácter más complejo, cuando existen aportes de fondos de comercio por constitución, regularización, fusión, escisión o disolución de sociedades, etc.

Respecto de la envergadura de los negocios a transferir, ellos pueden ser desde pequeños comercios de titulares unipersonales hasta grandes empresas organizadas en forma de sociedades comerciales, pasando por una gama de situaciones intermedias.

3. LOS MECANISMOS DE ENAJENACIÓN DE EMPRESAS EN MARCHA

La enajenación de empresas en marcha se produce habitualmente por dos sistemas:

1. Transmisión de fondos de comercio (Ley N° 11.867).
2. Cesión de cuotas, participaciones sociales o transferencia de acciones (Ley N° 19.550).

En el primero de los casos podremos utilizar esta figura para transmitir negocios que sean de titularidad de personas físicas o sociedades comerciales y en donde lo que transmitirá en un establecimiento determinado (ya sea comercial, industrial, de servicios, etc.). Contractualmente se determinarán cuales son los rubros a transmitir, pudiendo quedar bienes y deudas excluidos.

En el segundo caso transmitiremos indirectamente el negocio a través de la venta de la totalidad del patrimonio de la sociedad regular, sea ésta titular de uno o varios establecimientos comerciales, mediante un contrato de cesión de cuotas sociales o de compraventa de acciones.

A fin del presente trabajo sólo desarrollaremos la simple enajenación individual de los negocios y el rol del contador en las mismas.

4. PROBLEMAS DE LAS ENAJENACIONES INDIVIDUALES DE NEGOCIOS

Cuando sólo se vende un establecimiento puede ocurrir que:

1. Vendedores endeudados se insolventen transfiriendo sus negocios y luego de percibir el precio no paguen a sus acreedores.
2. Se realice una venta simulada a un tercero que actúa como testaferro del comerciante.
3. Se oculte una verdadera venta del negocio a través de una baja municipal por cese y posterior alta por parte del adquirente, situación que puede tipificarse como simulación fraudulenta (y una irresponsabilidad por parte del comprador).

En todos estos casos se genera una desprotección a los acreedores del establecimiento, dado que mengua o desaparece el patrimonio del deudor.

Por otra parte quien compra un negocio “libre de pasivo”, no sabe muchas veces qué es lo que compra, ya que está latente el temor de que luego de concretada la adquisición surjan deudas no previstas por las cuales se deberá responder (o por lo menos discutirlo en un posible litigio).

5. LA LEY N° 11.867

Para dar solución a los problemas mencionados en el punto anterior, con fecha 20 de agosto de 1.934, se sanciona esta Ley, que instaura un mecanismo publicístico para protección de los compradores, acreedores y terceros en general.

La Ley no define al fondo de comercio. Simplemente se limita a establecer los procedimientos tendientes a proteger o preservar a los acreedores del vendedor.

El fondo de comercio constituye un complejo de bienes determinado. Se integra con elementos estáticos, corporales e incorporeales, nombre, enseña, local, inventos, derechos de uso exclusivo de marcas; y elementos dinámicos caracterizantes de una empresa en marcha, como la clientela o valor llave.

A estos bienes materiales e inmateriales, se suman los derechos y obligaciones, las instalaciones y mercaderías, que constituyen el elemento objetivo o corporal de la empresa.

En resumen, esta Ley configura un sistema orgánico que:

1. Enuncia los elementos constitutivos del fondo de comercio.
2. Respecto del Fondo enajenado obliga a publicar su transmisión.
3. Establece la obligación de entregar al comprador detalle de los créditos adeudados.
4. Determina la oportunidad para la firma del documento de transmisión previa oposición de acreedores.
5. Regula un mecanismo de retención y depósito de importes sujetos a oposición con caución de créditos cuestionables.
6. Establece plazos mínimos para otorgar válidamente el documento de venta e inscribir en el Registro Público de Comercio.
7. Impide la transmisión de establecimientos por un precio inferior al pasivo.
8. Determina la responsabilidad solidaria del comprador, vendedor y profesionales intervinientes por las omisiones a la ley.

6. LA INCUMBENCIA DEL CONTADOR

Si bien la Ley 11.867 no lo menciona expresamente, el Contador se encuentra legalmente habilitado para intervenir en estas transmisiones, a través de su propia ley de ejercicio profesional N° 20.488, que específicamente dispone en su art. 13 inc. 9:

“Intervención en las operaciones de transferencia de fondos de comercio, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 11.867, a cuyo fin deberán realizar todas las gestiones que fueren menester para su objeto, inclusive hacer publicar los edictos pertinentes en el Boletín Oficial, sin perjuicio de las funciones y facultades reservadas a otros profesionales en la mencionada norma legal.

Es decir que el Contador puede intervenir en el mismo rol que la ley original le otorga al Escribano o Martillero o normas posteriores como el decreto P.E.N. 5.437/61 que habilita a los abogados.

Asimismo en el referido artículo de nuestra ley encontramos un inciso relacionado:

“inc. 8.-Dirección del relevamiento de inventarios que sirvan de base para la transferencia de negocios, para la constitución, fusión, escisión, disolución y liquidación de cualquier clase de entes y cesiones de cuotas sociales.”

Y también hacia el final del mismo artículo, la ley expresa:

“Toda otra cuestión en materia económica, financiera y contable con referencia a las funciones que le son propias de acuerdo con el presente artículo.”

El contador participa en el trámite conforme a la intervención prevista en la ley (publicidad, oposiciones e inscripción), pero también asesorará a las partes en otros aspectos que se analizarán.

7. EL ROL INTEGRAL DEL CONTADOR

Más allá de la mera incumbencia legal, debe entenderse que la tarea del profesional en ciencias económicas es mucho más amplia que los deberes enunciados en dichas normas.

Desde un punto de vista práctico, la labor del contador puede dividirse en las siguientes etapas:

1. Análisis de la operación a realizar.
2. Valuación del Fondo de Comercio.
3. Asesoramiento a las partes sobre la figura legal a instrumentar.
4. Confección de la nota firmada por el vendedor de los pasivos del Fondo.
5. Redacción del boleto de compraventa.
6. Trámite del certificado de estado de cuenta y libre deuda en Rentas.
7. Publicación de edictos en el Boletín Oficial y en un diario de la jurisdicción.
8. Atención de oposiciones de los acreedores.
9. Redacción del contrato definitivo.
10. Asesoramiento en el proceso de toma de posesión del negocio.
11. Trámite del certificado libre deuda previsional en A.F.I.P. - D.G.I.
12. Inscripción del contrato definitivo en el Registro Público de Comercio.
13. Asesoramiento sobre las consecuencias impositivas y laborales de la transferencia.
14. Asesoramiento sobre temas conexos a la transferencia.

7.1. Análisis de la operación a realizar

Es probable que la intervención del Contador en la venta de un negocio comience con un cliente que quiera vender su negocio o bien desee comprar un comercio en particular.

Desde el punto de vista de un posible vendedor seguramente las inquietudes estarán focalizadas en preguntas como: ¿realmente me conviene vender?, ¿si vendo, a qué precio? y por último: ¿qué mecanismo legal utilizo para la venta?

Desde la óptica de un comprador seguramente los principales interrogantes estarán orientados a saber: ¿me conviene comprar este negocio?, ¿si compro, a qué precio? y por último: ¿qué mecanismo legal utilizo para la compra?

Como se puede ver, los tres interrogantes conforman factores comunes, vistos desde las ópticas de dos partes con intereses contrapuestos.

La primera función del profesional será evaluar si la operación de venta del negocio a través del trámite de la ley es viable y conveniente.

Será inviable, entre otras razones por:

1. Abultado endeudamiento del negocio (el precio será inferior al pasivo).
2. Número importante de empleados con elevada antigüedad, sobre todo cuando la condición de compra sea “sin personal”.
3. Endeudamiento de magnitud con el fisco (exteriorizado o no).
4. Existan otros pasivos contingentes de relevancia (por ej. juicios).
5. Posibles vicios del inmueble donde funcionará el negocio (más allá de su buena ubicación comercial).
6. Rentabilidad futura negativa.

Respecto del endeudamiento con el fisco, hace a la no factibilidad directa de aplicar esta figura, la imposibilidad de lograr la emisión de los certificados de libre deuda impositivos y previsionales.

Estos requisitos deben ser evaluados atentamente en forma previa a la firma de cualquier instrumento, en donde el profesional deberá examinar la documentación proporcionada por el vendedor y tratar de determinar si existe deuda o si existiendo deuda ésta es posible de pagar por el vendedor.

Si el obstáculo anterior es insalvable, mal podremos asesorar a nuestro cliente de que continúe con una operación que no es viable desde el punto de vista legal.

Por último, cabe aclarar que a priori la determinación de deudas frente al fisco, no siempre es posible cuando las deudas impositivas o previsionales no están exteriorizadas, aunque puedan revelarse luego con motivo de la solicitud del certificado de libre deuda, a través de determinaciones de oficio del fisco.

También se entiende que es condición necesaria para la adquisición conveniente del establecimiento, su potencial rentabilidad.

El análisis a realizar, sobre todo como asesor del comprador, deberá contemplar un estudio patrimonial, económico y financiero en función de factores que se profundizarán en función de la mayor o menor envergadura del negocio.

En principio en un pequeño negocio, posiblemente bastará con realizar un análisis a través de un estado de situación patrimonial, estado de ingresos y egresos y de un flujo de fondos proyectado, lo cual nos permitirá conocer acerca del establecimiento la situación de sus activos y pasivos, su rentabilidad y cómo evolucionarán sus finanzas en el futuro.

No basta con determinar la rentabilidad actual del establecimiento, sino cómo se comportará ante las modificaciones que efectúe el comprador luego de la toma de posesión (sinergias y economías de escala por incorporación a una cadena del mismo ramo, inyección de capital de trabajo, gerenciamiento, mejoras en los procesos productivos, publicidad, perspectivas de cambio de la actividad en el futuro, etc.)

En síntesis, asesoramos a nuestro cliente para la toma de una buena decisión de venta y sobre todo de compra.

Acerca de la información a procesar (activos, pasivos, ingresos y egresos), que será proporcionada por el vendedor, deberemos satisfacernos que es información confiable, a través de los procedimientos que consideremos necesarios, aplicando incluso pruebas de auditoría.

Cada contador elegirá las herramientas que estime adecuadas a la situación, conforme a su criterio profesional y a las características del negocio en cuestión.

Además de lo expresado el Contador deberá evaluar cualquier otra situación que pueda afectar a la viabilidad de la transferencia, por ejemplo la habilitación administrativa, por lo que habrá que efectuar las consultas pertinentes antes de avanzar en las tratativas.

7.2. Valuación del Fondo de Comercio

La valuación del negocio a vender o adquirir será el elemento de juicio fundamental para establecer el precio de la operación y debe resultar de una labor técnica y fundada.

Este proceso tendrá como punto de partida la asignación de valor al conjunto de rubros físicos a transferir. Este valor no es otro que el denominado “valor de plaza” o “valor de realización” de cada rubro del activo y del pasivo.

Esta aproximación nos permitirá verificar el patrimonio “tangible” del negocio, al cual deberemos adicionar el “valor llave” por los activos intangibles involucrados (siempre y cuando el valor llave sea positivo, ya que si fuere llave negativa se restará).

Más allá de otras posibilidades, un método aceptable para calcular esta llave podría ser determinando el valor actual de las superutilidades futuras esperadas, por medio de la fórmula de las anualidades.

Es decir se descontarán flujos netos a una tasa que represente el costo de oportunidad y por un período razonable de tiempo, que en principio no debería ser excesivamente extenso.

7.3. Asesoramiento a las partes sobre la figura legal a instrumentar

Es en esta oportunidad que debemos esclarecer frente al cliente las ventajas e inconvenientes de esta figura a través de la Ley N° 11.867.

La ventaja indudable para el comprador es la posibilidad de adquirir un negocio libre de pasivos o con pasivos ciertos, en donde una vez efectuada la inscripción registral no responderá por deudas anteriores, salvo las que en su caso, se determinen en forma expresa.

También desde el punto de vista del vendedor el procedimiento es conveniente porque se libera de deudas posteriores a la venta a una fecha precisa, siendo oponible a terceros el cambio de titularidad de su negocio, pudiendo deslindar responsabilidades hacia el futuro.

Tal vez el principal inconveniente para su aceptación por los interesados sea la extrema burocracia y lentitud de este trámite, en donde seguramente transcurrirán meses antes de llegar a la inscripción, situación que habrá que establecer claramente ante las partes para evitar problemas.

Otro punto de interés es que la redacción del instrumento debe ser completa y extremadamente precisa, dado que las omisiones o inexactitudes sobre activos, pasivos u otras obligaciones de las partes, dará lugar a reclamos por la parte perjudicada.

7.4. Confección de la nota firmada por el vendedor de los pasivos del Fondo

Esta declaración de pasivos debe ser completa y valuada al probable valor de cancelación de cada deuda. Habrá que distinguir entre los pasivos ciertos, litigiosos, contingentes, etc.

Ello es, en definitiva, una tarea profesional de valuación y exposición de las obligaciones del negocio.

Si bien pueden realizar oposición tanto los acreedores exteriorizados, como los no declarados, la correcta y completa enunciación de los pasivos del fondo, será un elemento a favor en la favorable consecución del trámite y prueba de la buena fe del vendedor.

Si bien la falta de entrega de la nómina de acreedores no impide la transferencia del fondo de comercio, su falta o inexactitud puede generar responsabilidades solidarias o reclamos indemnizatorios.

Si no existieren acreedores, la nota deberá confeccionarse igual indicando tal circunstancia.

Respecto de estos acreedores, la obligación de la publicidad edictal, no obsta al envío previo por parte del deudor de una notificación o aviso de transferencia, de texto similar al edicto a publicar.

7.5. Redacción del boleto de compraventa

La redacción del boleto de compraventa es tal vez (sobre todo en operaciones complejas), la etapa en donde será conveniente abordar una tarea en forma interdisciplinaria.

Es esencial reiterar que el contenido insuficiente de estos instrumentos, puede significar la pérdida o renuncia de algunos derechos para el comprador o vendedor.

Las cláusulas del boleto, más allá de las de estilo en este tipo de contratos (donde existen modelos muy bien redactados), deberán ser las específicas que permitan cumplir con los deseos de las partes.

Respecto del Boleto de Compra-Venta y Contrato definitivo, deberían tratarse necesariamente los siguientes puntos:

1. Datos personales de comprador y vendedor, domicilios para notificaciones (hay que ser muy cuidadoso en estos aspectos).
2. El precio de transferencia (se establece un precio que podrá ajustarse en función del valor del inventario al momento de la posesión).
3. La forma de pago (en donde se van haciendo pagos en función del cumplimiento de determinadas etapas, por ej. obtención libre deuda, publicación de edictos, vencimiento del término para oposiciones, suscripción del contrato definitivo, obtención libre deuda previsional, inscripción en el R.P.C., etc.).
4. Declaración expresa de que el activo es superior al pasivo (dado que si no la transferencia es nula).
5. Designación del profesional interviniente en el trámite.
6. Autorización al comprador para que desde la firma del boleto pueda concurrir al establecimiento e interiorizarse respecto del funcionamiento del mismo.
7. Establecer día y hora de la toma de posesión, encargado/s de la toma de inventario y criterio de valuación de los activos y pasivos.
8. Debe incluirse en el contrato el valor de las mercaderías e instalaciones, a fin de precisar los efectos fiscales. Estos rubros (entre otros) serán integrantes del precio.
9. Obligación de suscribir un contrato de alquiler precisando monto y plazo (cuando el vendedor sea propietario del inmueble asiento del negocio).
10. Incluir específicamente las transferencias de marcas, patentes, etc.
11. Cláusulas referidas al personal (venta libre de personal o con la nómina anexa al boleto con los datos de los empleados).
12. Obligación del vendedor de no competir en el mismo ramo en un cierto radio (no concurrencia).
13. Forma de soportar los honorarios y gastos.
14. Causales de rescisión y penalidades en caso de incumplimiento del contrato.
15. Asentimiento conyugal del art. 1.277 Co. Ci.
16. Forma de garantizar la subvaluación de pasivos o sobrevaluación de activos.

17. Impedimento del vendedor para gravar o transferir el fondo de comercio antes de cancelar el saldo de precio.
18. Toda otra cláusula que a juicio de los profesionales, deba incluirse expresamente, fundado en su conocimiento de la operación y del rubro de negocios en particular.

Entre las partes, el contrato de compraventa queda firme desde el momento en que acuerdan sobre el objeto, precio y demás modalidades de la operación.

La transferencia del fondo de comercio no produce por sí sola la transmisión al adquirente de las deudas del enajenante, a menos que el comprador las asuma expresamente y ello debe estar contenido en el documento.

7.6. Tramite del certificado de estado de cuenta y libre deuda en D.G.R.

Este es el requisito que en muchos casos obsta a la consecución del trámite por parte del vendedor.

A tal fin, la documentación requerida por la Dirección de Rentas es:

1. Nota solicitando estado de cuenta y libre deuda.
2. Declaraciones y comprobantes de pago de Impuestos Provinciales por los períodos no prescriptos (últimos 5 años).
3. Declaraciones de Impuestos Nacionales (últimos 5 años).
4. Libros de IVA Compras y Ventas (últimos 5 años).
5. De corresponder, Estados Contables de los últimos 5 años.
6. Contrato original y fotocopia de alquiler del negocio.
7. Contrato original y fotocopia del boleto de venta, debidamente sellado.
8. Texto del Edicto a publicar en el Boletín Oficial (por triplicado).
9. Libro de Habilitación Municipal respectiva.
10. Inventario de los bienes transferidos en la venta del fondo de comercio.

Como se puede visualizar de la lista anterior, se configura una verdadera inspección por parte del organismo recaudador, de donde pueden originarse determinaciones imprevistas de impuestos.

De suceder lo anterior, se bloquearía o demoraría la prosecución del trámite, ya que este certificado es condición necesaria para la publicación de edictos en el boletín oficial de la provincia.

Por lo tanto un aspecto a aclarar al vendedor es el riesgo inherente a dicha solicitud.

Es substancial recordar que la transmisión de los bienes muebles debe facturarse conforme a las normas vigentes de A.F.I.P. - D.G.I. y Rentas de Mendoza, en donde este último organismo también fiscalizará que se halle abonado el impuesto correspondiente a la venta de bienes de cambio.

7.7. Publicación de edictos por 5 días en el B.O. y en un diario de la jurisdicción

En esta etapa el contador interviniente procede a efectuar las publicaciones, concurriendo primero al boletín oficial en donde deberá acompañar:

1. Texto del edicto a publicar (firmado por las partes o el profesional).
2. Certificado libre deuda impuestos provinciales.
3. Pago del arancel correspondiente.

Luego se dirigirá a un diario de la jurisdicción con el texto del edicto y el comprobante de publicación en el boletín oficial. El diario va a tener en cuenta las fechas de publicación en el boletín para publicar los mismos días.

La jurisdicción estará determinada por el domicilio del establecimiento.

Una vez publicado el primer edicto, es ventajoso comprar ambas publicaciones a fin de acreditar las mismas oportunamente ante el Registro.

7.8. Atención oposiciones de los acreedores

El sistema de oposición es básicamente el eje en el cual se desenvuelve el régimen de la ley, siendo el camino legal de los acreedores para hacer valer sus derechos.

Es relevante desde el punto de vista práctico saber qué acreedores pueden oponerse y quienes no.

En un primer enfoque, pueden deducir oposición tanto los acreedores denunciados por el transferente, así como los omitidos que presentaren sus títulos de créditos o acreditaran la existencia del crédito conforme sus asientos contables (en libros llevados de acuerdo a las prescripciones del Código de Comercio y Ley de Sociedades Comerciales).

Desde otro punto de vista, pueden oponerse los acreedores del fondo de comercio, aún los de plazo no vencido y no pueden hacerlo los acreedores particulares del vendedor ni aquellos que no puedan considerarse atinentes al establecimiento.

Lo anterior no significa que un acreedor excluido de esta posibilidad no pueda accionar sobre el fondo antes que salga del patrimonio del vendedor.

Tampoco pueden oponerse los acreedores de obligaciones eventuales o aquellos que no puedan demostrar sus títulos justificativos de créditos.

Un caso aparte es el que menciona el art. 6° de la ley respecto de los créditos cuestionables (créditos opuestos mediante título justificativo o asiento en los libros respectivos, siendo cuestionados por el vendedor o adquirente), en donde el transferente podrá solicitar autorización judicial para recibir el precio del adquirente, brindando adecuada caución.

Respecto de la formalidad de la oposición, se entiende que deberá interponerse en forma expresa y por medio fehaciente e incluso por nota cuyo duplicado firmará recepción el interviniente.

Una vez vencido el plazo para estas oposiciones, se debe depositar el importe de las mismas en una cuenta del Banco de la Nación Argentina denominada "Ley 11.867 sobre transmisión de establecimientos comerciales e industriales, arts. 4° y 10°" y mantenerlo por 20 días a fin de que los presuntos acreedores puedan obtener el embargo judicial.

Sin embargo, nada impide la directa posibilidad de "desinteresar" al acreedor oponente, ya sea pagándole o brindándole alguna garantía adicional, proceso que será más práctico y ágil que la retención y depósito bancario del respectivo crédito.

7.9. Redacción el contrato definitivo

La base de este contrato definitivo será la redacción del mismo boleto de compra-venta, en donde se agregarán determinados elementos no disponibles a la firma del boleto, como por ejemplo el inventario definitivo de las mercaderías.

Es importante precisar que este contrato definitivo no sustituye al boleto, sino que al decir de la Cámara Nacional de Comercio: “Es la manifestación del boleto al efecto de la inscripción en el Registro”.

Por lo tanto cualquier modificación al boleto se hará constar expresamente, incluso los posteriores a la firma de éste y hasta el momento de toma de posesión del negocio.

7.10. Proceso de toma de posesión del negocio

La toma de posesión de negocio por parte del comprador, 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.

Previamente se debió definir en el contrato el criterio de valuación de los bienes de cambio a fin de proceder en la fecha designada sin más a su inventario, además del responsable de esta tarea.

Ya se dijo que es atribución del contador realizar la dirección en el relevamiento del inventario, por lo que en función de la mayor o menor cantidad de bienes de cambio habrá que prever las personas que colaborarán en esta actividad.

El inventario que resulte, deberá estar suscripto por las partes y de su valuación y comparación con la cifra estimada de bienes de cambio surgirá seguramente un ajuste al precio en más o en menos, que motivará la pertinente emisión de notas de débito o crédito por parte del vendedor.

7.11. Trámite del certificado libre deuda previsional en A.F.I.P. - D.G.I.

Este certificado libre deuda previsional consta de dos aspectos:

1. El aporte al régimen de autónomos del vendedor.
2. Aportes y contribuciones del personal en relación de dependencia.

Por lo tanto, al interponer la solicitud ante el fisco, habrá que acompañar las declaraciones juradas, comprobantes de pago y registros laborales correspondientes a los últimos 10 años, que se corresponde al plazo de prescripción en materia previsional.

7.12. Inscripción del contrato definitivo en el Registro Público de Comercio

El profesional concurrirá al Registro, en donde deberá acompañar la siguiente documentación:

1. Contrato definitivo.
2. Libre deuda previsional emitido por A.F.I.P.
3. Acreditación de la publicación de edictos.
4. Tasa de inscripción.

En este caso es conveniente llevar copias de esta documentación y abonando los correspondientes aranceles, obtener copias certificadas del contrato inscripto para las partes y el legajo del interviniente.

7.13. Asesoramiento sobre las consecuencias impositivas y laborales de la transferencia

En relación al personal dependiente involucrado en la transferencia habrá que tener presente los siguientes aspectos:

- 1) Si se transfiere al personal al nuevo empleador, debe incluirse la cláusula respectiva en el contrato, detallando en anexo la nómina de personal, antigüedad, salarios, etc. Este detalle

correctamente confeccionado permitirá deslindar responsabilidades ante eventuales dificultades posteriores.

- 2) Es deseable obtener la conformidad del total de los empleados en relación a su nuevo empleador. Es decir que no solamente debe notificarse a los mismos el cambio de empleador (manteniendo las condiciones laborales en los términos de los arts. 225/230 L.C.T.), sino que lo óptimo sería que acepten expresamente el cambio de empleador mediante un convenio que será firmado ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social.
- 3) Respecto de los empleados no registrados, debería procederse al registro previo a la transferencia en las condiciones de la Ley de Empleo porque sino constituye un pasivo contingente para el nuevo empleador.
- 4) Un error muy común es comprar el fondo de comercio “sin personal”. En efecto, el vendedor despide o hace renunciar a los empleados y posteriormente el comprador contrata el mismo personal, lo cual lo hace solidario de todas las obligaciones laborales derivadas de la transferencia.

Con respecto a las obligaciones impositivas, en general si el vendedor es responsable inscripto, tributará por los bienes muebles transmitidos el impuesto al valor agregado en su declaración jurada mensual y el impuesto a las ganancias que corresponda en su declaración jurada anual, además del impuesto a los ingresos brutos por la venta de bienes de cambio.

Conforme al rubro del negocio, habrá que analizar la existencia de exenciones (por ej. en el caso de las farmacias).

En caso de ser monotributista se tributará solamente ingresos brutos, por la venta de las mercaderías.

Posteriormente (y en el caso de cese de actividades), se tiene que solicitará la baja del contribuyente en el IVA, Ganancias y Autónomos o Monotributo en su caso y también en ingresos brutos.

7.14. Asesoramiento sobre temas conexos a la transferencia

El profesional debe conocer con la mayor profundidad la realidad del negocio que se transfiere y de ello seguramente se desprenderán otros aspectos a tener en cuenta.

Por ejemplo, un asunto común a la mayoría de las transmisiones es el referido al alquiler del local. Ya sea que el propietario del local asiento del fondo sea el vendedor o no, será de buena práctica incluir en el boleto la obligación de suscribir un contrato de locación, determinando las principales condiciones. Si el propietario no es el vendedor del fondo, puede suscribir el boleto a este efecto.

En el contrato de locación un aspecto importante (más allá del canon y otras condiciones), es el plazo del mismo e incluir una causal de rescisión cumplido un determinado plazo.

En efecto, el plazo es de primordial trascendencia, en tanto y en cuanto el análisis para determinar la conveniencia de adquirir el negocio y su valuación, está vinculado a lapsos de tiempo, por lo que es claro que es mejor pactar un plazo más largo que el mínimo legal de 36 meses (por ejemplo 60 meses) y vinculado a una cláusula de rescisión luego de transcurrido un plazo (por ej. 1 año), a fin de no abonar las indemnizaciones previstas en la ley de alquileres.

En resumen, si el fondo de comercio es rentable para nuestro cliente, se aprovecha un plazo más extenso, y si por alguna circunstancia deja de serlo, se puede rescindir sin mayores costos para el locatario.

8. HONORARIOS DEL CONTADOR

Como se desprende de lo expresado previamente, las tareas del contador son abundantes y complejas, por lo que se deben considerar honorarios acordes a ello, incluso tomando como referencia las leyes de aranceles de las demás profesiones habilitadas al trámite, que en todos los casos establecen porcentajes de honorarios más altos que nuestra propia ley N° 3.522 de Mendoza.

El monto o porcentaje de honorarios es conveniente que se especifique en un contrato de locación de servicios profesionales al efecto, en el cual se precisarán con exactitud las tareas a cumplir por el profesional.

9. RESPONSABILIDADES DEL CONTADOR

Las sanciones para los partícipes son graves. En efecto, la ley determina la responsabilidad solidaria entre el vendedor, comprador, escribano y martillero o persona interviniente en la negociación, por la totalidad de los pasivos que no pudieran cubrirse.

El monto tope de esta responsabilidad lo constituye el precio de las ventas realizadas.

Por supuesto que la responsabilidad no surge sólo de esta ley sino que deberán considerarse las eventuales responsabilidades civiles, profesionales y penales que sean de aplicación, por lo que el contador deberá planificar su tarea considerando para cada actividad la mejor forma de su desarrollo a fin de sustraerse de estos riesgos, brindando a la vez una alta calidad de servicio profesional.

El contrato de locación de servicios mencionado en el punto anterior, servirá para delimitar frente a las partes las responsabilidades del profesional hacia éstas.

10. CONOCIMIENTOS JURÍDICOS Y CONTABLES INVOLUCRADOS EN EL TEMA

Las áreas temáticas a considerar serán:

- 1) Estudio de la ley N° 11.867, reglamentación, doctrina y jurisprudencia.
- 2) Estudio de competencias profesionales (Ley N° 20.488)
- 3) Responsabilidades a considerar (Civiles, Penales y derivadas del Código de Etica).
- 4) Comparación con transmisión por cesión de cuotas o transmisión de acciones (Ley de Sociedades).
- 5) Aplicación de herramientas de análisis económico-financiero y de auditoría.
- 6) Conocimiento del negocio a transferir y los riesgos involucrados en la compra-venta.
- 7) Valuación del negocio. Determinación del valor llave.
- 8) Estudio del boleto de compra-venta (contrato comercial) e instrumento definitivo. Cláusulas de contenido jurídico-contable y otras.
- 9) Análisis de los mecanismos de transmisión de bienes y deudas.

- 10) Análisis de los aspectos impositivos, laborales y previsionales involucrados. Actuación ante A.F.I.P. y D.G.R.
- 11) Procesos para toma de inventarios.
- 12) Actuación ante el Boletín Oficial y Registro Público de Comercio.
- 13) Estudio del contrato de locación de servicios profesionales
- 14) Conocimiento de otros contratos (por ej. Ley de alquileres).

11. CONCLUSIONES FINALES

- 1) El capítulo desarrollado permite introducir al alumno en una competencia no siempre ejercida efectivamente por nuestra profesión.
- 2) No se puede enseñar la mera incumbencia, sino que la cuestión se debe analizar el rol integral del contador interviniente, proponiendo dicho ordenamiento funcional a fin de su dictado.
- 3) La gran extensión del tema, motiva la profundización de cada uno de los conceptos tratados en su desarrollo en clases.
- 4) Requiere un repaso exhaustivo por parte del alumno de conocimientos adquiridos previamente.
- 5) Puede considerarse complementariamente su tratamiento a través del sistema de casos.
- 6) El punto es apto para introducirlo conjuntamente con casos de constitución, fusión o escisión de sociedades comerciales.
- 7) Debe analizarse conjuntamente con las otras formas de enajenación de empresas en marcha e incluso con la venta de ciertos activos del fondo.
- 8) Cada docente debe adaptar el trámite a las exigencias de su jurisdicción (boletín oficial, impuestos provinciales, registro de comercio, etc.).
- 9) Cabe subrayar un papel importante del contador, cual es el estudio previo sobre la viabilidad y conveniencia en la compra o venta del negocio.
- 10) Esta incurso incluso el buen nombre profesional de quien interviene, generando responsabilidad que no solo deviene de la misma ley de transferencia, sino de las normas civiles, profesionales y penales.
- 11) A fin de prevenir responsabilidades y proteger el cobro de honorarios, se deben instrumentar las obligaciones entre el profesional, comprador y vendedor en un contrato de locación de servicios profesionales.
- 12) Los aspectos impositivos, previsionales y laborales son elementos determinantes para el éxito del trámite.
- 13) El contador debe asesorar de manera prudente a su cliente, de manera tal que no existan dudas sobre las obligaciones del comprador y del vendedor, tanto entre sí como respecto del fisco, empleados, etc.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ZUNINO, Jorge O. "Fondo de comercio. Régimen legal de su transferencia"_(Buenos Aires, Astrea, 1.990).

- ZOCARO, José R., “Modelos prácticos de contratos y fórmulas de uso corriente” (Buenos Aires, Valletta Ediciones, 1988).
- REPUBLICA ARGENTINA, Ley N° 11.867. Transferencia de Fondos de Comercio. Decreto N° 88.168/36, Reglamentario Ley N° 11.867.
- SCOLNI, Miguel, “Transmisión de establecimientos comerciales e industriales”, (Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1955).
- FRONTI DE GARCIA, Luisa y VIEGAS, Juan Carlos (Coordinadores), “Actuación profesional judicial”, (Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1998).
- IENTILE, Verónica M., “Transferencia de fondo de comercio, normativa y jurisprudencia. Práctica y gráficos”, 1° y 2° parte, Revista Impuestos, (Buenos Aires, Ediciones La Ley, Noviembre y Diciembre 2003).
- SPINA, Carlos, GIMENEZ MARTIN, E. y SCALETTA, Rubén, “Cuánto vale realmente una empresa”, (Bs Aires, Osmar Buyatti, Librería Editorial, 2003).

MODELOS DE CASOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Agosto 2.005

PRÁCTICA PROFESIONAL

CASO: TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

1. ANTECEDENTES

- a. El Sr. José Vega, es único titular de farmacia “San Cayetano”, sita en Carril Maza N° 2.873, Maipú, Mza.
- b. Ha decidido vender su negocio como empresa en marcha, en vista de la baja rentabilidad que está padeciendo, por insuficiencia de capital propio y por no poder operar con un volumen de ventas y compras que permita obtener una adecuada rentabilidad.
- c. El citado fondo de comercio además de la venta de medicamentos y perfumería, elabora tes de hierbas medicinales y digestivas bajo la marca registrada “Yuyito”, adquirida a su nombre en 1.988.
- d. Farmacia “San Cayetano” inició actividad en el año 1.980, consolidando una interesante clientela a través del tiempo. Sus preparados de hierbas, aunque en pequeña escala de producción, tienen cierta demanda regional.
- e. El Sr. Paolantonio es propietario del local donde se sitúa la farmacia y de otros inmuebles que actualmente alquila.
- f. En el establecimiento trabajan un farmacéutico (director técnico), un cajero y un cadete, todos ellos por jornada completa. El cajero y el cadete se encuentran registrados en libros laborales conforme a leyes vigentes y C.C.T. N° 26/88 (Trabajadores de Farmacia). No así el farmacéutico quien percibe su retribución sin firma de comprobante alguno.
- g. Se ha recibido una oferta de compra del establecimiento por parte de la Sra. Lina Ledda (titular de Cadena de Farmacias Cruz Azul), propuesta que el Sr. Vega finalmente ha deci-

dido aceptar, siempre y cuando el proceso de venta le brinde una adecuada salvaguarda de sus derechos y responsabilidades legales.

- h. El precio estimado a abonar por la compra sería de \$ 130.000 (sujeto a determinación definitiva luego de ajustes). El precio incluye un valor llave de \$ 36.000 cualquiera sea el valor final.
- i. El precio se abonará en función del avance de la tramitación de la transferencia, conforme a las pautas que serán incluidas expresamente en el contrato respectivo.
- j. La transferencia del negocio no incluirá el local comercial, por el cual se celebraría un contrato de alquiler. Si se transferirá la marca registrada, con el mecanismo que corresponda.
- k. Si bien la farmacia no lleva contabilidad rubricada, se ha practicado un inventario de los bienes y deudas afectados al negocio al 31 de julio de 2.005 (ver al final).
- l. El vendedor no registra deuda en sus aportes como autónomo, teniendo la calidad de Responsable Inscripto en el I.V.A.

2. LABOR DEL CONTADOR

El Sr. Vega acuerda con el comprador que su asesor, Contador Alberto Torres, intervenga en el trámite pertinente. A tales fines las partes solicitan al profesional (previa aceptación del presupuesto de honorarios), que éste:

- a. Asesore a ambas partes sobre la figura legal por la cual se debe instrumentar la compra-venta del establecimiento y sobre la determinación del precio de transferencia.
- b. Elabore un informe detallando los trámites a realizar hasta terminar la transferencia, inclusive con efecto a terceros, ello en forma puntualizada y cronológica.
- c. Projete un presupuesto pormenorizado de gastos y honorarios profesionales.
- d. Redacte un convenio de locación de servicios profesionales.
- e. Redacte toda la documentación pertinente al trámite legal (boletos, contratos, edictos, etc.), con las cláusulas específicas que le permitan cumplir con los deseos de las partes.
- f. Específicamente el vendedor requiere conocer cuáles son las consecuencias fiscales y previsionales de la venta y subsiguientes (va a continuar posteriormente como locador de inmuebles).

Las partes también desean respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Es necesario el asentimiento conyugal en la venta del negocio o en alguna de sus partes, considerando que el vendedor se encuentra separado de hecho ?

¿Que trámites específicos deben realizarse en el caso de los empleados en relación de dependencia y con qué efectos ?

3. INVENTARIO AL 31 DE JULIO DE 2.005:

<u>ACTIVO</u>		<u>PASIVO</u>	
Caja	\$ 1.200,00	Proveedores	(6) \$ 9.543,00
B.N.A. Cta Cte.	\$ (4.000,00)	Pasivos Fiscales	(7) \$ 3.376,80

Inversiones	(1)	\$ 1.300,00	Pasivos Previsionales	(8)	\$ 10.000,00
Cuentas por Cobrar	(2)	\$ 4.730,00	Total Pasivo		\$ 22.919,80
Bienes de Cambio	(3)	\$ 29.600,00			
Activos Intangibles	(4)	\$ 5.000,00			
Bienes de Uso	(5)	\$ 167.000,00	Patrimonio Neto		\$ 181.910,20
Total Activo		\$ 204.830,00	Total Pasivo y P. Neto		\$ 204.830,00

- (1) Su participación en Cooperativa Farmacéutica Mendoza, valuada a valor patrimonial proporcional.
- (2) Se compone de \$ 460 a cobrar a consumidores finales, \$ 2140 a Obras Sociales y el resto a otros clientes. Se estima un 10% de incobrables en consumidores finales y 15% de descuento en la cobranza de las obras sociales.
- (3) Incluye \$ 19.750 de medicamentos, \$ 5.730 de perfumería y \$ 4.120 de tés medicinales, todo ello valuado al costo histórico.
- (4) Corresponde a la marca "Yuyito", valuada al costo histórico reexpresado.
- (5) Comprende instalaciones y mobiliario de la farmacia, maquinarias para la elaboración de tés y el local comercial afectado a fondo de comercio (\$ 107.000), todo valuado a valor de realización.
- (6) Deuda no vencida con Cooperativa Farmacéutica Mendoza Ltda a valor nominal
- (7) Impuesto a las Ganancias 2.004 y anticipos año 2.005 todo a valor nominal.
- (8) Corresponde a aportes y contribuciones como empleador, declarados y no ingresados.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS	Agosto 2.005
PRÁCTICA PROFESIONAL	
CASO: TRANSFERENCIA DE NEGOCIOS Y PARTICIPACIONES SOCIALES	

1. ANTECEDENTES

- a. Los Sres. Alcides Benegas y Cátulo Rolón se asociaron en el año 1986 para explotar el negocio de fotocopias y librería "Copias al Instante".
- b. El fondo de comercio lo hubieron por compra que le efectuaron a la Sra. Olinda Salas, aunque nunca se inscribió la transferencia en el registro respectivo.
- c. Los Sres. Benegas y Rolón participan cada uno en el negocio en un 50 %, no adoptando mayores formalidades en su gestión.
- d. No obstante lo expresado, en el año 1996 iniciaron un expediente en el 1° Juzgado de Registro que se denominó "Benegas y Rolón Soc. de Hecho por Regularización", en el cual se adoptó como tipo social el de una S.R.L. con objeto amplio, restando inscribirlo en el registro de comercio
- e. Dicha inscripción nunca se materializó en virtud de la reforma que gravó a las S.R.L. como sociedades de capital sobre fines de ese año 1996.

- f. Actualmente, en virtud de sostenidas divergencias sobre la forma de conducir el negocio, han decidido venderlo como empresa en marcha, ya que estiman que de esa manera podrán obtener un mejor precio por sus participaciones.
- g. El patrimonio neto de la firma, lo estiman los propietarios en \$ 35.000 aproximadamente (ver anexo al final del tema).
- h. El local en donde opera la firma es alquilado a Rentística S.A., restando 23 meses de contrato.
- i. En el establecimiento trabajan cinco dependientes por jornada completa, de los cuales dos de ellos no se encuentran registrados en libros laborales, merced a ser parientes del Sr. Rolón.
- j. La firma litiga en los siguientes expedientes: 1) Autos N° 3.215 caratulados “Garmendia, Anahí c/ Alcides Benegas y Cátulo Rolón por daños y perjuicios”. (14° Juzgado Civil de Mendoza) ; 2) Autos 14.332 caratulados “Gandaya, María Elina c/ Copias al Instante por laboral” (5° Cámara del Trabajo de Mendoza). El asesor letrado de la empresa opina que finalmente se deberá abonar una suma estimada en \$ 25.000 entre ambas causas, en caso de proceder las pretensiones de los demandantes (situación que se estima probable).
- k. Se ha recibido una oferta de compra de un competidor, Copyfácil S.A., propuesta que los socios aceptarían en función de que el precio que se determine sea razonable, aunque no tiene claro la figura jurídica y documentación a suscribir por la venta.
- l. El comprador asume la obligación del pago total de impuestos, honorarios y gastos correspondientes a la transferencia del negocio y por ello tiene la opción de elegir el medio o modo que más les convenga.
- m. Copyfácil S.A. desea analizar las ventajas e inconvenientes de cada alternativa posible para la transferencia del patrimonio, ya sea utilizando algún (o algunas) de las figuras previstas en la ley de sociedades comerciales y/o ley 11.867, o cualquier otro mecanismo que resulte de aplicación al caso.
- n. La parte compradora decide consultar a un profesional independiente para que responda a los siguientes interrogantes :

¿Bajo qué alternativas posibles se podría efectuar la transferencia del patrimonio involucrado?

¿Qué ventajas e inconvenientes conlleva cada una de las opciones elegidas?

¿Cuáles son los pasos a seguir en la tramitación de cada alternativa señalada?

¿Cuáles son los rubros de gastos para cada elección?

¿Qué consecuencias fiscales conlleva cada modalidad?

¿Qué procedimiento de valuación utilizaría en cada una de las posibilidades?

Finalmente: ¿cuál alternativa de transmisión aconsejaría Ud. y por qué?

TAREA A REALIZAR POR EL ALUMNO

Puesto el alumno en la situación del profesional consultado, debe desarrollar por escrito la contestación a las inquietudes de las partes.

ANEXO - ESTADO DE ACTIVO Y PASIVO AL 31 DE JULIO DE 2.005

<u>ACTIVO</u>		<u>PASIVO</u>	
Caja y Bancos	\$ 2.143,00	Proveedores	(7) \$ 2.992,00
Cuentas por Cobrar (1)	\$ 4.124,00	Pasivos Fiscales	(8) \$ 3.521,00
Otras Cuentas por Cobrar	(2) \$ 3.300,00	Pasivos Previsionales	(9) \$ 5.882,88
Bienes de Cambio	(3) \$ 4.730,00	Total Pasivo	\$ 12.395,88
Instalaciones	(4) \$ 3.622,00		
Maquinarias	(5) \$ 15.200,00		
Rodados	(6) \$ 14.000,00	Patrimonio Neto	\$ 34.723,12
Total Activo	\$ 47.119,00	Total Pasivo y P. Neto	\$ 47.119,00

- (1) Se compone de cuentas a cobrar a clientes varios, valuado a valor nominal.
 (2) Corresponde a un retiro extraordinario del Sr. Rolón en carácter de préstamo de la sociedad.
 (3) Inventario de artículos de librería y papeles, valuado al costo histórico.
 (4) Estanterías e instalaciones varias, valuadas al costo histórico reexpresado.
 (5) Comprende fotocopiadoras, plotters, impresoras y equipamiento vario, a su valor residual actualizado.
 (6) Camioneta Ford Courier, se encuentra en trámite de cancelación prenda a favor del Banco Regional de Cuyo.
 (7) Corresponde a pasivos con proveedores de insumos y varios, a valor nominal.
 (8) Corresponde a IVA enero, febrero y marzo de 2.005, a valor nominal.
 (9) Corresponde a la deuda de autónomos de los Sres. Rolón y Benegas (categoría "B"), sin intereses resarcitorios.