

**Facultad de Ciencias Económicas y de Administración  
Universidad de la República Oriental del Uruguay**

**Transferencia de  
Establecimiento Comercial  
y  
Ley N° 18.387**

**Trabajo de Investigación Monográfica para la  
obtención del Título de Contador Público. Plan 1990.**

**Autores:**

**Claudia Berto Mesa – Ma. Laura Pérez Melgarejo**

**Tutor:**

**Cra. María Cristina Dotta Bardier**

**Julio, 2010**

## **AGRADECIMIENTOS**

***En primer lugar queremos extender un agradecimiento general a todas las personas que de un modo u otro han colaborado para que hoy nos encontremos en esta instancia final en nuestra carrera.***

***En particular, a todos los profesionales que han compartido generosamente sus conocimientos para la realización de este trabajo.***

***Queremos agradecer especialmente a los Dres. Siegbert Rippe, Camilo Martínez Blanco y Alejandro Castello; a los Cres. Javier Forte y Alfredo Pignatta, y a la Esc. María Wonsiak por el apoyo y la ayuda prestada.***

***Extendemos también nuestro agradecimiento al personal de Bedelía y Biblioteca de nuestra Facultad por su buena predisposición en todo momento.***

***Destacamos la colaboración de nuestra tutora, la Cra. María Cristina Dotta por su apoyo y tiempo dedicado a esta tarea.***

***Y por supuesto, agradecer a nuestras familias y amigos por su contención, apoyo y comprensión a lo largo de estos años.***

***A todos ellos vaya nuestro gran agradecimiento.***

***Claudia y Laura.***

## **INDICE**

### **CAPÍTULO I – Resumen e Introducción**

|                        |   |
|------------------------|---|
| I.1) Resumen.....      | 7 |
| I.2) Introducción..... | 8 |

### **CAPÍTULO II – Aspectos Generales del Establecimiento Comercial y Naturaleza Jurídica**

|   |    |
|---|----|
| II.1) Denominaciones.....   | 12 |
| II.2) Concepto.....   | 12 |
| II.2.1) Diferencias entre los conceptos de Comerciante o Empresario, Establecimiento Comercial y Empresa..... | 13 |
| II.3) Introducción a la naturaleza jurídica del Establecimiento Comercial..                                   | 15 |
| II.4) Teorías respecto a la naturaleza jurídica del Establecimiento Comercial.....                            | 15 |
| II.4.1) Teoría atomística.....  | 16 |
| II.4.2) Teoría unitarista.....  | 16 |
| II.4.3) Teoría del Establecimiento como cosa compuesta.....   | 17 |
| II.4.4) Teorías con menor sustento doctrinario.....   | 18 |
| II.4.5) Posición de Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez.....                                      | 20 |

### **CAPÍTULO III – Elementos integrantes del Establecimiento Comercial**

|   |    |
|---|----|
| III.1) Introducción.....                        | 23 |
| III.2) Elementos materiales o corporales.....   | 23 |
| III.2.1) Elementos corporales no fungibles..... | 23 |
| III.2.1.1) El local.....                        | 23 |
| III.2.1.2) Las instalaciones.....               | 26 |
| III.2.1.3) Los vehículos.....                   | 26 |
| III.2.1.4) Los libros de comercio.....          | 26 |
| III.2.2) Elementos corporales fungibles.....    | 27 |
|   | 27 |
|   | 28 |
|   | 29 |
|   | 29 |

|  |    |
|--|----|
| III.2.2.1) Mercadería, objetos fabricados y materia prima.....   |    |
| III.3) Enajenación de los bienes integrantes de la Casa de Comercio.....                               |    |
| III.4) Bienes inmateriales o incorporeales.....  |    |
| III.4.1) La marca.....   |    |
| III.4.2) El nombre comercial, la denominación fantasía y la enseña de la casa de comercio.....         |    |
| III.4.3) Indicaciones geográficas.....   |    |
| III.4.4) Autorizaciones administrativas.....   |    |
| III.4.5) La organización comercial.....  |    |
| III.4.6) La clientela.....   | 33 |
| III.4.7) Certificados de calidad y premios.....  | 34 |
| III.4.8) Los privilegios industriales.....   | 35 |
| III.4.9) Invenciones creativas: patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales..... | 37 |
| III.4.9.1) Patentes de invención.....  | 37 |
| III.4.9.2) Modelos de utilidad.....  | 38 |
| III.4.9.3) Los diseños industriales.....   | 39 |
| III.4.10) Valor llave.....   | 40 |
| III.4.11) Contratos laborales.....   | 41 |
| III.4.12) Deudas.....  | 42 |
| III.4.13) Créditos.....  | 42 |
| III.5) Conclusiones.....   | 43 |

## **CAPÍTULO IV – Modalidades de Transferencia del Establecimiento Comercial**

|  |    |
|--|----|
| IV.1) Introducción.....  | 45 |
| IV.2) Distintas modalidades de Transferencia de Establecimiento comercial..... | 45 |
| IV.2.1) Sucesión.....  | 45 |
| IV.2.2) Donación.....  | 48 |
| IV.2.3) Compraventa.....   | 48 |
| IV.2.4) Fusión.....  | 50 |
| IV.2.5) Escisión.....  | 52 |
| IV.2.6) Transformación.....  | 55 |
| IV.2.7) Venta del paquete accionario.....                                      | 57 |
| IV.2.8) Cesión de cuotas sociales.....   | 58 |
| IV.2.9) Arrendamiento del Establecimiento Comercial.....                       | 60 |
| IV.2.9.1) Arrendamiento del local.....   | 61 |
| IV.3) Capacidad para contratar.....  | 62 |
| IV.3.1) Introducción.....  | 62 |
| IV.3.2) Situaciones que pueden presentarse.....                                | 62 |
| IV.3.3) Casos especiales.....  | 63 |

## **CAPÍTULO V – ENAJENACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

|   |    |
|---|----|
| V.1) Consideraciones generales.....   |    |
| V.2) Formalidades en la enajenación de la Casa de Comercio.....   |    |
| V.3) Etapas de la transferencia por compraventa del Establecimiento Comercial.....                                |    |
| V.4) Resumen del procedimiento para la enajenación de Establecimientos Comerciales según nuestro Derecho.....     |    |
| V.5) Disposiciones para proteger a los acreedores y al Estado cuando se enajena el Establecimiento Comercial..... | 71 |
| V.6) Decreto Ley N° 14.433.....   | 73 |
| V.7) Promesa de enajenación.....  | 80 |
| V.7.1) Registro de la promesa de enajenación.....   | 84 |
| V.7.2) Requisitos de la promesa de enajenación.....   | 86 |
| V.7.2.1) Certificados varios.....   | 86 |
| V.7.2.2) Publicaciones.....   | 87 |
| V.7.3) Resumen de las ventajas de celebrar la promesa de enajenación del Establecimiento Comercial.....           | 87 |
| V.7.4) Cesión de la promesa de enajenación.....   | 88 |
| V.8) Ley N° 2.904.....  | 89 |
| V.9) Concordancia entre la Ley N° 2.904 y el Decreto Ley N° 14.433.....   | 92 |
| V.10) Enajenación de los elementos integrantes del Establecimiento Comercial.....                                 | 93 |
| V.11) Rescisión del contrato de compraventa o de la promesa de compraventa del Establecimiento Comercial.....     | 95 |
| V.11.1) Restituciones de las partes.....  | 95 |

## **CAPÍTULO VI – EL VALOR LLAVE**

|  |     |
|--|-----|
| VI.1) Introducción.....  | 99  |
| VI.2) Definición de valor llave.....   | 100 |
| VI.3) Naturaleza jurídica del valor llave.....   | 101 |
| VI.4) Factores que intervienen en su formación.....  | 103 |
| VI.4.1) Clasificación de los factores.....   | 104 |
| VI.5) El valor llave negativo.....   | 104 |
| VI.6) Utilidad de determinar el valor llave.....   | 106 |
| VI.7) Tratamiento del valor llave según NIIF 3 y distintas consultas al respecto.....                  | 107 |
| VI.8) Reconocimiento contable del valor llave.....   | 109 |
| VI.9) Entrevista realizada al contador Javier Forte acerca del tratamiento a darle al valor llave..... | 113 |

## **CAPÍTULO VII – LEY N° 18.387 – DECLARACIÓN JUDICIAL DE CONCURSO Y REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL**

|   |     |
|---|-----|
|   | 118 |
|   | 118 |
| 4 | 122 |
|   | 124 |
|   | 128 |
|   | 128 |

|  |     |
|--|-----|
| VII.1) Consideraciones previas.....  |     |
| VII.2) Antecedentes de la Ley N° 18.387.....   |     |
| VII.3) Introducción a la Ley N° 18.387.....  |     |
| VII.4) Objetivos de la Ley N° 18.387.....  |     |
| VII.5) Etapas del procedimiento del concurso.....  |     |
| VII.5.1) Etapa de convenio entre deudor y acreedores.....  |     |
| VII.5.1.1) Propuesta de convenio.....  |     |
| VII.5.1.2) Consideración y votación de la propuesta de convenio.....   |     |
| VII.5.1.3) Aprobación judicial del convenio.....   |     |
| VII.5.1.4) Cumplimiento del convenio.....  | 132 |
| VII.5.2) Etapa de liquidación de la masa activa del deudor.....  | 133 |
| VII.5.2.1) Tratamiento de la ley respecto a la venta en bloque de la empresa.....  | 133 |
| VII.5.2.2) Análisis de la normativa referente a la venta en bloque de la empresa.....  | 133 |
| VII.5.2.2.1) Generalidades acerca de la liquidación de la masa activa (artículos 167 a 173 de la Ley N° 18.387, artículo 2 de la Ley N° 18.593)...   | 133 |
| VII.5.2.2.2) Proceso de licitación de la venta en bloque (Decreto 182/009).  | 142 |
| VII.5.2.2.3) Remate de la venta en bloque – Decreto 182/009.....   | 148 |
| VII.5.2.2.4) Elementos que comprende la venta en bloque de la empresa...   | 148 |
| VII.5.3) Etapa de liquidación de la empresa en partes.....   | 149 |
| VII.6) Los Créditos Laborales y la venta en bloque de la Empresa en Concurso.....  | 151 |
| VII.6.1) Introducción.....   | 151 |
| VII.6.2) Los Créditos Laborales como forma de pago de la adquisición del Establecimiento Comercial.....  | 152 |
| VII.6.3) Preferencia por la oferta de los trabajadores en la adquisición del Establecimiento Comercial.....  | 154 |
| VII.6.4) Los trabajadores actuando como nuevos propietarios del Establecimiento Comercial.....   | 157 |
| VII.7) Aspectos tributarios en la liquidación de la masa activa.....   | 158 |
| VII.8) Análisis de las ideas recabadas de las entrevistas realizadas a los Doctores Alejandro Castello, Camilo Martínez Blanco y Siegbert Rippe..... | 159 |
| VII.8.1) Introducción.....   | 159 |
| VII.8.2) Resumen de la entrevista realizada al Doctor Alejandro Castello...  | 160 |
| VII.8.3) Resumen de la entrevista realizada al Doctor Camilo Martínez Blanco.....  | 161 |
| VII.8.4) Resumen de la entrevista realizada al Doctor Siegbert Rippe.....  | 162 |

## **CAPÍTULO VIII – TRABAJO DE CAMPO Y CONCLUSIONES**

|  |     |
|--|-----|
| VIII.1) Trabajo de campo.....  | 165 |
| VIII.1.1) Metodología utilizada.....   | 165 |
| VIII.1.2) Cuestionario tipo a profesionales intervinientes en transferencias de Establecimiento Comercial..... | 165 |
|  | 167 |
|  | 170 |

VIII.1.3) Análisis y Conclusiones de las encuestas efectuadas.....  
VIII.2) Conclusiones Finales.....

**ANEXO: TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTAS**

Entrevista formulada al Doctor Alejandro Castello.....  
Entrevista formulada al Doctor Camilo Martínez Blanco.....  
Entrevista formulada al Doctor Siegbert Rippe.....

**BIBLIOGRAFÍA Y MATERIAL DE CONSULTA.....**

# **CAPITULO I**

## **• RESUMEN**

## **• INTRODUCCIÓN**

## **I.1) RESUMEN**

En el presente trabajo, realizamos un análisis acerca de los aspectos a tener en cuenta en la operativa de transferencia de Establecimientos Comerciales.

Por otra parte tratamos en sus aspectos generales a la Ley N° 18.387, y analizamos fundamentalmente los aspectos relacionados con la venta en bloque de la empresa.

Nos hemos planteado como objetivo esclarecer el tratamiento que se le da a la transferencia de Establecimiento Comercial, dada la ausencia de un cuerpo normativo específico que lo regule y las recientes modificaciones que han surgido con la Ley N° 18.387.

Para cumplir este objetivo analizamos e investigamos el material bibliográfico, Leyes, Decretos y normativa referente al tema.

Además de seguir la metodología descrita, para enriquecer nuestro trabajo realizamos entrevistas a profesionales idóneos en la materia y encuestas a profesionales intervinientes en algunos tipos de transferencias de Establecimiento Comercial.

Principalmente concluimos que la Ley N° 18.387 fomenta la venta en bloque de la empresa en funcionamiento como la mejor modalidad de transferencia para empresas en situación crítica. También concluimos que en los casos de empresas que no están en esta situación, las modalidades de transferencia más utilizadas son la venta de paquete accionario y cesión de cuotas, entre otras modalidades.

## **I.2) INTRODUCCIÓN:**

Nuestra motivación para desarrollar el tema “Transferencia de Establecimiento Comercial y Ley 18.387” surge a partir de la inexistencia de un cuerpo normativo que unifique y coordine las normas legales dispersas existentes.

Consideramos de interés reunir y consolidar en este trabajo la información plasmada en bibliografía, Leyes, Decretos y demás normativa vigente, dado que las mismas se encuentran dispersas y dada la habitualidad con que se da esta operativa en cualquiera de sus modalidades.

Otro de los aspectos que nos ha llevado a desarrollar el tema, es que luego de varios años sin promulgarse nuevas Leyes que buscaran un cambio sustancial en el proceso concursal, se ha promulgado recientemente la Ley N° 18.387 de Octubre de 2008, la cual puede verse como una respuesta a la necesidad de cambiar el anacronismo que presentaba la normativa vigente hasta el momento. Además, cuando se llega a una instancia de liquidación de la empresa concursada, esta ley fomenta la venta en bloque de la empresa en marcha, tema que se relaciona con la transferencia del establecimiento comercial.

Las hipótesis y objetivos de nuestra investigación consisten en: a) Determinar el grado de participación de los diferentes profesionales que intervienen en esta operativa, b) Investigar cuáles son las modalidades de transferencia de Establecimiento Comercial más utilizadas en la práctica en nuestro medio, y c) Determinar la medida en que algunos aspectos de la transferencia de Establecimiento Comercial se ven afectados por determinados artículos de la Ley N° 18.387;.

La metodología aplicada para lograr los objetivos planteados, consistirá en la recopilación de material bibliográfico, Leyes, Decretos y normativa referente al tema a fin de obtener una adecuada integración de las distintas normativas y conceptos. Este análisis será contrastado con los datos que recogeremos del trabajo de campo, que nos dará un adecuado reflejo de la realidad en este estudio. El trabajo de campo consistirá en entrevistas y encuestas a diferentes actores intervinientes en algunos tipos de transferencias de Establecimiento Comercial.

Estos temas, que en principio pueden aparecer disociados, presentan un punto en común que es la venta en bloque de la empresa. Ambos se complementan dado que la Ley mencionada promueve la venta en bloque en la instancia de liquidación de la empresa, y en el estudio de la transferencia del establecimiento comercial obtenemos el marco teórico necesario para buscar su adecuada interpretación.

En virtud de lo precedente, nuestro trabajo comenzará en el Capítulo II, con la exposición y conceptos de términos involucrados, como comerciante, empresario, establecimiento comercial, y empresa, haciendo especial hincapié en las diferencias entre estos conceptos. En dicho capítulo exponemos además las diferentes teorías acerca de la Naturaleza Jurídica del Establecimiento Comercial, finalizando con la posición al respecto de la Dra. Nuri Rodríguez Olivera y el Dr. Carlos López Rodríguez.

En el Capítulo III detallamos los diferentes elementos que componen el Establecimiento Comercial, definiendo los mismos dependiendo de la naturaleza de sus componentes, materiales o inmateriales, fungibles o no fungibles.

El Capítulo IV está dedicado a profundizar las distintas modalidades de Transferencia de Establecimiento Comercial, recogiendo la profusa normativa que hay al respecto, así como también las opiniones de destacados profesionales especializados en el tema.

En el Capítulo V analizamos la Enajenación de Establecimiento Comercial dado que es la modalidad sobre la que hemos centrado nuestro objeto de estudio. Para realizar el mencionado análisis estudiamos el Decreto Ley N° 14.433 y la Ley N° 2.904, y realizamos un exhaustivo estudio del procedimiento para llevar a cabo dicha modalidad.

En lo que respecta al Capítulo VI profundizamos en lo que al Valor Llave respecta. Para realizar dicho capítulo tomamos en cuenta la normativa que hay del tema y tratamos de recopilar las opiniones de distintos profesionales, en particular le realizamos una entrevista al Cr. Javier Forte y además contamos con la colaboración del Cr. Alfredo Pignatta.

El Capítulo VII es respecto a la Ley N° 18.387 de Declaración Judicial de Concurso y Reorganización Empresarial. En este capítulo analizamos los antecedentes de la mencionada ley, y su contenido, profundizando especialmente lo que respecta a la venta en bloque. Realizamos en este capítulo un resumen de las entrevistas efectuadas a los Doctores Alejandro Castello, Camilo Martínez Blanco y Siegbert Rippe, las que luego transcribimos textualmente en el anexo final.

Finalizamos este trabajo con el Capítulo VIII, en el cual realizamos el Trabajo de Campo. El mismo consistió en la realización de una encuesta efectuada a un grupo de profesionales de distintas áreas intervinientes en transferencias de Establecimiento Comercial.

En base a la lectura de lo analizado en los anteriores capítulos y a los datos recogidos en el trabajo de campo, el que nos permitió obtener una idea de lo que sucede en la práctica de nuestro país con respecto a los temas estudiados, hemos extraído las Conclusiones que plasmamos en dicho capítulo.

# **CAPITULO II**

  

## **ASPECTOS GENERALES DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

  

### **Y**

  

## **NATURALEZA JURIDICA**

#### **II.1) DENOMINACIONES**

En la normativa uruguaya se utilizan indistintamente diferentes términos para referirse al Establecimiento Comercial.

La Ley Nº 2.904 de 1.904, al igual que el Decreto Ley Nº 14.433 de 1.975 utiliza el término “Establecimiento comercial”.

La Ley Nº 10.783 de 1.946 usa el término “Casa de comercio”, distinguiéndolo de la explotación industrial o fabril.

La Ley Nº 18.387 del 2008 utiliza tanto “Establecimiento Comercial” como “Empresa”.

El Código Civil, al regular la tutela, lo denomina “Establecimiento de Comercio o de Industria”; en tanto el Código de Comercio en diferentes

artículos usa los términos: “Establecimiento”, “Establecimiento comercial o fabril”, “Casa”, “Casa de Comercio” o “Establecimiento Comercial”.

En el ámbito internacional también se denomina de diferentes maneras: En Francia: “Fondo de Comercio”, en Italia: “Azienda”, en España “Patrimonio industria” o “Acervo comercial” y en Argentina “Establecimiento comercial o industrial” o “Fondo de comercio” (1).

## **II.2) CONCEPTO**

A diferencia de lo que ocurre en otros países (por ejemplo Italia, Colombia y Bolivia entre otros), en nuestro país no existe una definición específica de “Establecimiento Comercial” ni tampoco se especifican los bienes que lo componen (2).

Más allá de la ausencia de una definición a nivel jurídico, por la cotidianeidad y la cercanía que tenemos a los Establecimientos Comerciales de los más diversos rubros, en los hechos todos tenemos una idea bastante clara de qué es un Establecimiento Comercial y podemos reconocer algunos de los elementos que lo componen.

La normativa uruguaya da por sobreentendido que el Establecimiento Comercial es un bien desde el punto de vista económico; forma parte del patrimonio de su dueño, no es un patrimonio autónomo, por lo tanto puede ser afectado al pago de cualquier deuda que posea su propietario, al igual que los demás bienes y es susceptible de ser transferido.

Como es un bien económico, tiene valor de costo asociado a los gastos en que se incurre en el momento de su creación y luego, en su mantenimiento; además posee un valor de producción asociado a la

(1) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV – La Casa de Comercio, los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Álvarez. Pág. 9.

(2) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.11

utilidad que brinda, y un valor de intercambio dado que puede ser objeto de un contrato de compra – venta.

Podríamos aproximarnos a una definición de Establecimiento Comercial diciendo que es un bien compuesto por determinados elementos de distinta naturaleza, combinados para llevar adelante la actividad comercial o industrial.

### **II.2.1) DIFERENCIAS ENTRE LOS CONCEPTOS DE COMERCIANTE O EMPRESARIO, ESTABLECIMIENTO COMERCIAL Y EMPRESA**

Consideramos de importancia diferenciar estos términos ya que poseen diferentes significados y es común que erróneamente, en el caso de los

dos primeros, se utilicen indiscriminadamente uno u otro como si fuesen sinónimos cuando en realidad no lo son.

En primer lugar para exponer el concepto de Comerciante, podemos citar la definición que da de éste el Código de Comercio:

“La ley reputa comerciante a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, se han inscripto en la matrícula de comerciantes y ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual.”

Vemos que detrás de la empresa existe una persona física o jurídica que responde por ella, ya que la empresa no puede contratar por sí sola; hay un sujeto de Derecho titular de la misma que puede actuar de alguna de las siguientes formas <sup>(3)</sup>:

- a) Como empresario Individual: Este es el caso de una persona física que realiza una actividad empresarial y responde con todo su patrimonio si así lo requiere el negocio. Según la actividad que realice este empresario individual, puede no ser comerciante (por ejemplo, un productor rural no cumple con todas las características que requiere el Código de Comercio para ser comerciante, pero sí puede ser considerado como un empresario individual).
- b) Como comerciante: Es el caso de cualquier persona que cumple con la definición de comerciante del Código de Comercio expuesta anteriormente.
- c) Como empresario colectivo: Lo más común son las sociedades comerciales, definidas por la Ley N° 16.060 del 4 de Setiembre de 1.989 de la siguiente manera:

(3) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra de Actuaciones Periciales – Tomo V: Compraventa del Establecimiento Comercial. Págs.6 y 7.

“Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, físicas o jurídicas, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca.”

En el artículo 2° de la citada Ley, “La sociedad comercial

De lo anterior podemos inferir una característica propia del concepto de Comerciante que va a ser la principal diferencia con los otros dos conceptos: Es un sujeto de Derecho. Si bien en el caso de las sociedades comerciales puede suceder que no se perciba a simple vista que al igual que en el caso del empresario individual o comerciante, es sujeto de Derecho, la Ley N° 16.060 en su artículo 2° aclara este aspecto:

“La sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley”.

El Establecimiento Comercial, como fue expuesto en el punto 2, es un bien que forma parte del patrimonio de su dueño, y por lo tanto puede ser afectado al pago de cualquier deuda que posea su propietario, al igual que los demás bienes.

De esta definición, la característica distintiva que vamos a inferir es que el Establecimiento comercial no es sujeto de Derecho sino objeto de Derecho.

Existen muchas definiciones de Empresa.

Según el Dr. Carlos López Rodríguez (4), la definición más generalizada es la siguiente:

“Empresa es la organización del trabajo ajeno y del capital, para producir bienes o servicios destinados a ser cambiados.”

Por otra parte, el Título 4 del Texto Ordenado de 1996, en su artículo 2º la define:

“Se entiende por empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en el trabajo ajeno.”

A su vez, la Ley Nº 14.762 de 1.978 que regula acerca de personas físicas, empresas y empresarios, define a la Empresa como “...toda organización que repite en forma habitual actos destinados a la producción o circulación de bienes o servicios”.

Por lo tanto, contemplando los puntos comunes en las diferentes definiciones podemos decir que la principal característica que distingue a la Empresa del Empresario y del Establecimiento Comercial es que la

(4) [www.dererechocomercial.edu.uy](http://www.dererechocomercial.edu.uy) – Diferencias entre comerciante, empresa y establecimiento comercial, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

Empresa no es sujeto de Derecho ya que es el titular de la misma el portador de los derechos y obligaciones y no la empresa misma; y tampoco es objeto de Derecho, ya que se considera separadamente de los bienes combinados para desarrollar la actividad comercial o industrial.

### **II.3) INTRODUCCION A LA NATURALEZA JURIDICA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

Existen en doctrina numerosas concepciones acerca de la naturaleza jurídica del establecimiento comercial, arribándose a conclusiones

diversas y en algunos casos hasta opuestas, esto ocurre por la escasez de normas al respecto <sup>(5)</sup>.

No hay discusión en cuanto a considerar al establecimiento comercial como un bien, en nuestro país la primera vez que una norma respalda esta afirmación es con el Decreto Ley N° 14.433 ya que en su art. 1 utiliza el término bien para referirse al mismo. En lo que sí hay discrepancias es respecto a qué clase de bien sería. Hay quienes adoptan la tesis que considera al establecimiento comercial como un bien complejo, otros se adhieren a la tesis atomística, hay quienes lo consideran como un patrimonio de afectación, como una universalidad jurídica, o como una universalidad de hecho. En el siguiente punto abordaremos este tema con más detalle.

#### **II.4) TEORÍAS RESPECTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

Los diferentes autores se han adherido a unas u otras teorías basándose en los más diversos argumentos, en el presente punto nos basaremos principalmente en el trabajo de los Doctores Nuri Rodríguez Olivera y Calos López Rodríguez <sup>(6)</sup> y haremos hincapié en aquellas teorías con mayor sustento doctrinario y como punto final del desarrollo expondremos brevemente algunas teorías con menor sustento en nuestro Derecho positivo, ya que dado el estadio actual de la discusión no son relevantes. En virtud de sistematizar el trabajo podemos referirnos a tres categorías de teorías: la teoría atomística, la teoría unitarista, y la teoría del establecimiento como cosa compuesta.

Las dos primeras teorías tienen en común la idea de que el establecimiento es un todo compuesto por bienes vinculados entre sí. Dicha vinculación según Supervielle se basa en un acto voluntario del titular de los bienes, mientras que para otras teorías se basa en un factor exterior, constituido por el destino económico del conjunto o por su

(5) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV – La Casa de Comercio, los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Álvarez. Pág. 11.

(6) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.13 a 33.

cohesión funcional <sup>(7)</sup>.

##### **II.4.1) TEORÍA ATOMÍSTICA**

Los autores que adhieren a esta teoría (Scialoja, Barassi, Ferrara y Ascarelli), niegan al establecimiento una realidad jurídica independiente respecto de los bienes que lo componen. La denominación “atomística” viene dada porque desmembra al establecimiento comercial en los distintos bienes que lo integran <sup>(8)</sup>.

Esta teoría reconoce a la casa de comercio un destino económico común, pero a la vez reconoce la individualidad jurídica de los bienes que la componen. Esto se traduce en que en caso de que el establecimiento sea objeto de negocio jurídico, existirán tantas relaciones jurídicas como bienes existan. Por todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que depende de la voluntad del titular, mantener el establecimiento comercial como una unidad aunque en realidad se trate de una pluralidad de elementos.

En el ámbito de la doctrina extranjera, se destacan las opiniones de dos autores. Ascarelli no reconoce al establecimiento comercial como un objeto autónomo, sino que el mismo se constituye con la pluralidad de elementos que lo componen; los elementos particulares que forman el establecimiento son los objetos de Derecho.

Ferrara opina que dada la ausencia de normativa el establecimiento comercial no posee individualidad jurídica y la voluntad de su titular acerca de mantenerlo como una unidad es relevante sólo en el caso que estemos frente a una transferencia.

En el ámbito nacional podemos destacar la opinión de Mezzera Álvarez, quien sostiene que la casa de comercio está formada por elementos de distinta naturaleza, teniendo cada uno de ellos su propia disciplina jurídica, la conjunción de dichos elementos en caso de darse es momentánea, dependiendo de la voluntad del titular (9).

Por otra parte, también en el ámbito nacional queremos expresar como dato de interés que en nuestro país la Dirección General Impositiva se adhiere a esta teoría.

#### **II.4.2) TEORÍA UNITARISTA**

(7) [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy) - Naturaleza Jurídica del Establecimiento Comercial, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

(8) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV – La Casa de Comercio, los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Álvarez. Pág. 14.

(9) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV – La Casa de Comercio, los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Álvarez. Pág. 14.

Existe en la doctrina la idea de unificación en la casa de comercio, lo que no se condice con su fraccionamiento, al respecto cobran relevancia las opiniones que la consideran como una “universalidad”.

Las teorías unitarias han explicado la unidad del establecimiento desde diversos esquemas conceptuales: o bien lo consideran como un patrimonio, o como una universalidad de bienes, o de derechos.

Siguiendo con la idea de “universalidad” del establecimiento comercial, encontramos que puede ser “universalidad de hecho” o “universalidad de

derecho” (10). Para dar un ejemplo, en el ámbito internacional, en el Código de Comercio Colombiano se establece: “La enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título se presume hecha en bloque, o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran”, este artículo muestra que por voluntad del legislador en dicho país los bienes que forman el establecimiento reciben un tratamiento homogéneo y en bloque. Se podría concluir que el establecimiento sería una “**universalidad de derecho**”, compuesta por una pluralidad de elementos y afectadas a un mismo fin de acuerdo a la ley.

Pero al decir de Ferrara tal concepción sólo sería aplicable cuando el establecimiento fuera objeto de una operación jurídica y no cuando el mismo estuviera jurídicamente inmóvil. El criterio del establecimiento comercial como una universalidad de derecho no explica su naturaleza jurídica, pero sí explica una buena parte de los efectos sobre las operaciones. Podría concluirse al respecto que el establecimiento comercial es algo más que una universalidad de derecho.

Quienes entienden que el establecimiento comercial es una “universalidad de hecho” lo ven como una pluralidad de bienes que tienen un fin unitario y pertenecen a la misma persona física o jurídica, no siendo elemental esta última característica, ya que pueden haber bienes que no sean propiedad del titular del establecimiento (11).

### **II.4.3) TEORÍA DEL ESTABLECIMIENTO COMO COSA COMPUESTA**

Según esta teoría, el establecimiento comercial es un bien complejo formado por un conjunto de bienes (jurídicamente independientes) organizados por el comerciante, quien posee los títulos jurídicos de los mismos.

Los autores que apoyan esta teoría son, entre otros: Messineo, Vaz

(10) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV – La Casa de Comercio, los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Álvarez. Pág. 15.

(11) [www.defensorialg.com.co/pdf/establecimiento.pdf](http://www.defensorialg.com.co/pdf/establecimiento.pdf) - El concepto de Establecimiento de Comercio en el Código treinta años después de su expedición - Carlos Andrés Laguado Giraldo. Págs. 4 y 5 (citando Anuario de Derecho Comercial N°1. Pág.94. Anuario de Derecho Comercial N°7. Pág. 274. Rodolfo Mezzera).

Ferreira, Barbero y Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez (12).

Messineo da una definición de hacienda y de los elementos que la componen.

Define hacienda de la siguiente manera: “Es el conjunto de los medios (bienes) organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa”. Con respecto a los elementos que la conforman, menciona: cosas corporales, cosas inmateriales, relaciones jurídicas de trabajo, relaciones jurídicas con la clientela, créditos y deudas.

Estos bienes deben estar organizados y vinculados al logro de los fines de la empresa.

Esta organización debe considerarse más como una cualidad que como un elemento, ya que puede ser vista como un plusvalor que resulta del correcto relacionamiento de cada elemento que constituye la hacienda.

Vaz Ferreira opina que las teorías que asignan al establecimiento comercial, naturaleza de persona jurídica o de patrimonio autónomo, no son válidas en nuestro Derecho.

Este autor comparte la idea de Ferrara respecto a identificar la hacienda con la organización de los elementos que la conforman con el fin de colaborar con el destino económico de la misma.

De su punto de vista se desprende que la hacienda trasciende de los elementos que la componen, ya que éstos pueden ser reemplazados o hasta desaparecer, y sin embargo la hacienda quedaría incólume.

Barbero opina que existe un vínculo funcional entre los elementos de la hacienda que no permite que se la pueda calificar como una simple universalidad. Existe entre estos elementos una interdependencia tal que lleva a ver a la hacienda como una unidad.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez en su libro “Manual de Derecho Comercial Uruguayo”, sustentan la posición de que el establecimiento es un bien compuesto.

Se basan en los textos legales uruguayos, resultando del conjunto de los mismos la conclusión de que el establecimiento es un bien complejo, conformado por un conjunto de bienes interrelacionados.

#### **II.4.4) TEORÍAS CON MENOR SUSTENTO DOCTRINARIO**

El autor Endemann <sup>(13)</sup> sostiene que el Establecimiento Comercial es una

(12) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.26 a 33

(13) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.12.

Universalidad Jurídica, sugiere que la casa de comercio constituye una persona jurídica, un sujeto autónomo de derechos y obligaciones, un ente distinto de la persona del empresario. De acuerdo a esta teoría el empresario no sería en realidad el propietario, sino el primer empleado del establecimiento, siendo este último un sujeto nuevo con características y fines propios. Por lo anterior vemos que la casa de comercio tendría permanencia aunque cambiara el empresario.

Esta tesis no tiene sustento en nuestro derecho ya que no existen disposiciones normativas que le atribuyan a la casa de comercio el carácter de un sujeto de derecho. Los bienes que forman la casa de comercio son parte del patrimonio general del empresario y los

acreedores también son del empresario. Por otra parte el establecimiento se compone de una muy variada gama de bienes y es objeto de diferentes transacciones, por lo que resultaría incorrecto atribuir a una misma entidad la naturaleza de objeto y sujeto de derecho, siendo estos conceptos excluyentes entre sí.

Quienes adhieren a la tesis que considera la casa de comercio como un patrimonio de afectación formado por un conjunto de bienes con autonomía, no avalan con ello, la existencia de una persona jurídica.

En la doctrina internacional, entre los referentes más destacados de esta teoría, podemos mencionar a Becker de Alemania y Valery de Francia <sup>(14)</sup>. Becker ve a la casa de comercio como un conjunto de bienes, diferente al patrimonio del titular de la misma, pero al mismo tiempo, dependiente de él.

De ésta manera, según este autor, existen deudas y créditos inherentes al establecimiento, aunque éste sea propiedad del titular del mismo, siendo éste el sujeto de Derecho del patrimonio.

Valery diferencia los conceptos de “casa de comercio” y “fondo de comercio”, definiendo al primero de ellos como el personal que en ella trabaja, y al segundo como el grupo de bienes que la conforman y se encuentran afectados a la explotación comercial. Hay una relación de dependencia entre ambos conceptos, siendo la casa de comercio el sujeto de derecho y el fondo de comercio el patrimonio vinculado a la explotación comercial, cuyo titular es el sujeto de derecho antes mencionado.

En nuestro Derecho, esta tesis no se considera válida ya que no existen normas jurídicas que otorguen autonomía patrimonial a los bienes integrantes de la casa de comercio.

Por otra parte existe la tesis de Carrara <sup>(15)</sup>, quien considera a la casa de comercio como un negocio jurídico, en el que se dan una pluralidad de

(14) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.12.

(15) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.13.

relaciones contractuales entre el empresario, el personal y proveedores de bienes y de capital. Mediante la sinergia de dichas relaciones se busca cumplir con el objetivo de este negocio jurídico que sería la obtención de una utilidad económica.

La crítica a esta tesis viene dada por Mezzera <sup>(16)</sup>, quien la considera abstracta y alejada de la realidad. El establecimiento comercial nace de la conjunción y organización de un grupo de bienes (materiales e inmateriales), destinados a un fin, según Mezzera dicha conjunción puede darse antes de que exista un negocio jurídico entre el empresario y las demás partes.

Además opina que cada actor del negocio jurídico busca su propio beneficio y más allá de que éste se interrelacione con las demás partes por la casa de comercio, esto solo deja ver una coincidencia económica, pero no jurídica de intereses <sup>(17)</sup>.

#### **II.4.5) POSICIÓN DE NURI RODRÍGUEZ OLIVERA Y CARLOS LÓPEZ RODRÍGUEZ**

Dichos autores <sup>(18)</sup> opinan que el establecimiento comercial es un bien compuesto, para afirmar esto se sustentan en los textos legales uruguayos, los que consideran al establecimiento comercial como un bien, dado que pueden transmitirse mediante acto entre vivos, sucesión, aporte de socios, prenda o embargo. Por lo tanto como cualquier bien que forma parte del patrimonio de su dueño, está afectado a la cancelación de cualquier deuda que éste hubiera contraído.

De acuerdo a las normas en las que se basan estos autores, el establecimiento comercial estaría formado por un conjunto de bienes interrelacionados. Concuerdan con la idea de Supervielle de que dicha interrelación puede estar dada por la voluntad del propietario de los bienes o por factores ajenos como el destino económico del conjunto o por su cohesión funcional.

De acuerdo a esta línea de pensamiento, la casa de comercio sería un bien que tendría ciertas características, a saber: unidad funcional, heterogeneidad y mutabilidad.

A) Unidad funcional: Al estar los bienes organizados y vinculados funcionalmente, pasan a formar un nuevo bien, que es propiedad del titular del establecimiento comercial.

Para llevar a cabo la actividad comercial el titular necesita

(16) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.13 y 14.

(17) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.14

(18) [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy) - Caracteres del Establecimiento Comercial, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

organizar los bienes de los que dispone, que a su vez forman parte de este nuevo bien complejo denominado casa de comercio. Dicha complejidad viene dada por la heterogeneidad y mutabilidad de los componentes.

B) Heterogeneidad: Esta característica puede considerarse desde dos perspectivas:

- Naturaleza intrínseca de cada bien: la casa de comercio está formada por diferentes tipos de bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, perecederos o no perecederos. La combinación de los mismos dependerá del tipo de actividad que se realice.

- Vínculo jurídico entre el comerciante y los distintos bienes: el comerciante se puede vincular jurídicamente de distintas maneras con los bienes que integran la casa de comercio, pueden ser vínculos personales o reales. El comerciante tiene el mayor goce de los bienes cuando tiene un derecho real sobre los mismos. Aunque puede poseer bienes a cualquier otro título, como ser usufructo, arriendo, préstamo, o incluso bienes tomados en leasing, ya que mientras sean integrados de manera efectiva al establecimiento forman parte del mismo.

La complejidad de los negocios jurídicos que se pueden dar en la casa de comercio tiene como consecuencia que al momento de celebrarse la enajenación deban llevarse a cabo otros negocios jurídicos que garanticen al adquirente el vínculo de propiedad, uso y goce de los bienes.

C) Mutabilidad: Los distintos bienes que forman la casa de comercio pueden ser reemplazados o retirados de la actividad por diversos motivos, obsolescencia, venta, agotamiento, etc. Pero mientras no se verifique una dispersión total de los mismos, se mantiene la existencia e identidad del establecimiento <sup>(19)</sup>.

(19) [www.dererechocomercial.edu.uy](http://www.dererechocomercial.edu.uy) – Caracteres del Establecimiento Comercial. Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

# CAPITULO III

## ELEMENTOS

# **INTEGRANTES**

## **DEL**

# **ESTABLECIMIENTO**

## **COMERCIAL**

### **III.1) INTRODUCCION**

Según Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(20)</sup> en el Derecho uruguayo no hay normas que mencionen expresamente los elementos que integran la casa de comercio, esto de alguna manera es una limitante, ya que cuando se da un negocio jurídico dentro de un establecimiento comercial, pueden existir discrepancias acerca de los bienes comprendidos. Cuando en el momento de la enajenación, tienen lugar estas diferencias de opinión entre los celebrantes de la misma, el conflicto podría solucionarse realizando un inventario de los bienes que las partes acuerden que están incluidos, pero más allá de esta solución, es necesario que exista una normativa que reglamente de forma clara la integración de la casa de comercio.

El establecimiento comercial está conformado por un conjunto de elementos (bienes) de diferente naturaleza y que mantienen su individualidad jurídica.

Estos bienes pueden ser corporales o materiales (tanto muebles como inmuebles) o pueden ser incorporeales o inmateriales.

Para tener más grado de detalle, a continuación desarrollaremos los elementos que componen cada categoría.

### **III.2) ELEMENTOS MATERIALES O CORPORALES**

#### **III.2.1) ELEMENTOS CORPORALES NO FUNGIBLES:**

Estos son los bienes de uso: Local, maquinarias y equipos, vehículos, muebles y útiles e instalaciones. Estos bienes tendrán mayor o menor peso dentro de la casa de comercio, según sea su giro, por ejemplo si su giro es industrial seguramente las maquinarias tendrán mayor peso dentro de los elementos corporales no fungibles, y si el establecimiento fuera transportista, este lugar podría ser ocupado mayormente por las vehículos.

Las instalaciones, maquinarias, equipos, muebles y útiles y demás elementos de este tipo pueden ser sustituidos por otros debido a desgaste u obsolescencia, pero este hecho no afecta la identidad del establecimiento comercial. A continuación veremos separadamente los elementos que lo integran dentro de esta categoría:

**III.2.1.1) EL LOCAL:** Existe la necesidad de poseer un inmueble, un local en el cual se encuentren reunidos físicamente los elementos corporales que conforman el establecimiento comercial y en el cual su titular desarrolle la actividad mercantil. Lo antedicho no implica que el titular de la casa de comercio deba ser propietario del local, sino que implica que

(20) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.35.

disponga del mismo, sea como dueño, como arrendatario o como ocupante a título gratuito.

De esto extraemos que la propiedad del inmueble no es un elemento esencial del establecimiento comercial y por esto cuando se da una enajenación, a no ser que se pacte expresamente, no puede decirse que el inmueble está comprendido, aunque el titular sea el dueño del mismo.

En la doctrina nacional han surgido interrogantes acerca de la necesidad de poseer un local para que pueda existir un establecimiento comercial, es decir, se plantea la controversia de si por ejemplo un comerciante ambulante que evidentemente no cuenta con un local, puede considerarse como que constituye un establecimiento comercial.

El autor Pérez Fontana <sup>(21)</sup> sostenía que si el inmueble era construido con ciertas características que demuestren que su destino es diferente al de casa habitación, entonces inequívocamente en este caso el local será integrante del establecimiento comercial. Pero esto no desecharía la

posibilidad de que el propietario se reservase para sí la propiedad del inmueble y lo arrendase al adquirente de la casa de comercio.

Mezzera Álvarez <sup>(22)</sup> sostiene que la ocupación de un local es indispensable para conformar un establecimiento comercial. Según este autor, un comerciante ambulante no constituye un establecimiento comercial sino que solamente puede ser considerado económicamente como empresa. Pero más allá de lo expresado anteriormente, entendía que esto no implicaba que la propiedad del inmueble fuese indispensable, sino que en la enajenación de la casa de comercio, a no ser que hubiese sido pactado, no se consideraba que el inmueble estuviese comprendido.

Pérez Fontana <sup>(23)</sup> considera que el propietario del establecimiento comercial, al ser arrendatario del local, no posee derecho a disponer del arrendamiento del mismo, por lo tanto no puede ceder al adquirente un derecho que no posee.

Según la opinión de Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(24)</sup>, la interrogante de si el local integra o no la casa de comercio, puede tener varias respuestas. Por una parte se debería determinar si en la promesa de enajenación se estipula acerca de la propiedad y disponibilidad del inmueble; si esto es así, al estar estipulado, no existirían controversias acerca de si el local integra el establecimiento.

Por otra parte, cuando en el contrato no está establecido claramente, se

(21) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.39.

(22) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.20.

(23) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.21.

(24) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.41.

debería determinar si cuando se enajena la casa de comercio, se trata de una enajenación individual de bienes o se trata de una enajenación de casa de comercio.

En el caso de que el contrato no estipule claramente si el local integra o no el establecimiento comercial, se deberá recurrir a las disposiciones sobre el tema que están establecidas en el Código de Comercio, sobre todo en el artículo 296 del mismo, en el que se propone: que se analicen las cláusulas del contrato en el contexto general del mismo o que se analice la intención que comparten las partes.

Si en el contrato hubiese alguna estipulación que pueda ser interpretada en dos sentidos diferentes, deberá prevalecer el sentido que convenga más a la naturaleza del contrato de enajenación de la casa de comercio; aunque también debe tomarse en cuenta la práctica más usada en el comercio y la costumbre del lugar en que el contrato se ejecute.

Según Fontanarrosa <sup>(25)</sup>, cuando exista ambigüedad en las cláusulas y nada de lo antedicho de resultado, se deberá aplicar el principio favor

debitoris, es decir, el contrato debe interpretarse a favor del deudor, en el sentido de la liberación, quitándole el peso de la obligación de darle al adquirente la locación del inmueble.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(26)</sup> entienden que en cuanto a uso y práctica, cuando la casa de comercio es enajenada, el que vende tiene obligación de asegurar el uso y goce del inmueble a quien lo adquiere, a cualquier título que resulte hábil para asegurarle este derecho al adquirente.

Cuando el propietario del establecimiento comercial además es propietario del local y desea enajenar el mismo además del establecimiento, deberá realizarlo con un contrato separado. Si no desea enajenar el inmueble entonces deberá dar el local al adquirente por medio de usufructo, arrendamiento o a cualquier otro título que le permita a éste el uso y el goce del mismo.

En el caso de que el enajenante del establecimiento sea usufructuario del local, éste va a poder arrendarlo al adquirente para asegurarle el uso y goce del mismo.

Si el enajenante fuera arrendatario del local, entonces la forma de entregar el uso y goce de éste al adquirente podrá ser por medio de la cesión del arriendo. Si hubiera alguna estipulación por medio de la cual quede prohibida la cesión del arrendamiento, entonces el enajenante de la casa de comercio tendrá que conseguir inevitablemente el consentimiento del dueño del local para que permita la cesión del arriendo o para realizar un nuevo contrato de arrendamiento con el adquirente.

(25) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.43.

(26) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.43.

La opinión de estos autores sobre este último punto es que el enajenante del establecimiento comercial está obligado a asegurar al adquirente el uso y goce del local, y si en este último caso, el enajenante no consigue el consentimiento del dueño del inmueble, entonces el adquirente va a tener el derecho de rescindir el contrato de enajenación del establecimiento comercial, y dependiendo de las circunstancias en que se encuentren ambas partes puede llegar a reclamar además daños y perjuicios.

Es por ejemplo el caso en que el enajenante haya asumido explícitamente la obligación de conseguir el consentimiento del propietario del local, o en el caso de que hubiese engañado al adquirente, asegurándole la cesión del arriendo, en ambos ejemplos el enajenante está obligado a reparar al adquirente por los daños y perjuicios causados.

Por su parte Mezzera <sup>(27)</sup> sostiene que el contrato de enajenación de establecimiento comercial debe cumplirse por sobre todo, de buena fe y cuando la disponibilidad del inmueble es muy importante, decisiva, se

debe entender que el enajenante se obliga a obtener la autorización del propietario del local para ceder el arriendo.

**III.2.1.2) LAS INSTALACIONES:** Los muebles, útiles, maquinarias y accesorios que se necesitan para que la casa de comercio funcione correcta y normalmente forman parte de la misma.

Estos elementos son susceptibles de ser reemplazados en mayor o menor medida debido al agotamiento u obsolescencia, pero aunque se sustituyan por otros igual siguen formando parte de un conjunto armónico y su cambio no perturba la identidad del establecimiento comercial.

**III.2.1.3) LOS VEHÍCULOS:** Según Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(28)</sup>, es complejo establecer si los vehículos forman parte del establecimiento comercial ya que no se los puede ver como una pieza dentro del mismo. Ponen el ejemplo de un almacén, en el cual si el dueño posee un vehículo para reparto, éste no integra el almacén y en el momento de enajenar el establecimiento, la venta del vehículo no está incluida pero puede convenirse la misma.

Sin embargo existen doctrinas que sostienen que los vehículos formarán parte o no del establecimiento comercial según sea el giro del comercio, cuando se trate de una empresa en la cual sus vehículos sean parte fundamental de la misma, tanto que puedan asemejarse a las maquinarias en las industrias; en ese caso formarían parte de la casa de comercio. Si esto no se da así, entonces se procederá según lo que se pacte en el contrato.

**III.2.1.4) LOS LIBROS DE COMERCIO:** Al igual que con los vehículos, se

(27) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.21.

(28) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.37.

discute si los libros de comercio forman parte de la casa de comercio ya que puede discutirse si los mismos pertenecen al establecimiento o al titular.

Como se vislumbra en el Código de Comercio, los libros de comercio pueden contener aspectos privados del negocio, por lo tanto en caso de que se transfieran al adquirente de la casa de comercio, se lesionaría el secreto del negocio <sup>(29)</sup>. Además es el comerciante propietario de los libros quien debe conservarlos por un periodo de veinte años a partir de que cesa el comercio y durante ese lapso puede tener que exhibirlos o presentarlos como prueba en algún juicio (art. 80 del código de Comercio), por lo tanto sería éste el interesado en mantenerlos consigo.

Pero además de estos libros obligatorios existen archivos en los que se plasman aspectos de interés del establecimiento y de la actividad del comerciante, como pueden ser las fichas con datos de los clientes o con estadísticas de ventas. Este tipo de libros se refieren a la actividad del

propio establecimiento y por lo tanto sin duda forman parte del mismo, de manera que en el momento de transferirse la casa de comercio, éstos serán transferidos con ella.

Como conclusión podemos decir que los libros obligatorios mencionados en la primer parte de este punto no forman parte del establecimiento comercial, y sin embargo, estos últimos registros que no son obligatorios sí forman parte del mismo.

### **III.2.2) ELEMENTOS CORPORALES FUNGIBLES:**

#### **III.2.2.1) MERCADERÍAS, OBJETOS FABRICADOS Y MATERIA PRIMA**

Este tipo de elementos se caracterizan por destinarse a ser reemplazados, consumidos o transmutados en el proceso productivo.

Esto hace que sean bienes muy dinámicos, fluctúan con la actividad comercial de la empresa, además su precio es bastante vacilante. Por lo antedicho podemos señalar que son uno de los elementos más problemáticos a la hora de determinar los bienes integrantes del establecimiento comercial <sup>(30)</sup>.

La importancia económica relativa de ellos dentro de la casa de comercio varía según el giro de la empresa, ya que puede ser muy importante por ejemplo en una empresa de tipo almacén (en cuanto a las mercaderías) o una industria (en cuanto a las materias primas) y en otras, su presencia puede ser muy poco significativa, como sería el caso de una empresa que preste servicios. Y además varía según el grado de abastecimiento de los mismos que ésta posea <sup>(31)</sup>.

(29) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.23.

(30) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.37.

(31) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.23.

En el momento de la transferencia de la casa de comercio, estos bienes serán valuados conforme a un inventario practicado de acuerdo a tal circunstancia <sup>(32)</sup>.

### **III.3) ENAJENACIÓN DE LOS BIENES INTEGRANTES DE LA CASA DE COMERCIO**

Los bienes que integran el establecimiento comercial pueden ser enajenados junto con el mismo o puede hacerse también por separado; pero surge una interrogante acerca de si existe una cantidad mínima de bienes a ser enajenados para poder afirmar que estamos ante una enajenación de la casa de comercio <sup>(33)</sup>.

Existe una problemática recurrente en este tipo de transacciones y es que para evitar el cumplimiento de ciertas exigencias legales, evadir costos, o pasar desapercibidos ante los acreedores, se suelen enajenar todos los

bienes integrantes del establecimiento a un solo adquirente, pero no como enajenación de la casa de comercio. Por lo tanto, si se enajena todo a una única persona, podríamos pensar que lo único que quedaría por analizar para poder afirmar que estamos ante una enajenación de casa de comercio, sería ver si la disponibilidad del local también fue transferida a cualquier título posible <sup>(34)</sup>.

Pero esto no es tan simple, ya que como hemos mencionado anteriormente al referirnos al local, no es una verdad absoluta que éste integre el establecimiento comercial, hay varias posiciones al respecto.

Entonces diremos que dependerá de cada caso en particular, en algún caso la transferencia del local será prueba de que lo que se ha enajenado es la casa de comercio (como puede ser por ejemplo un kiosco, en el cual el local es fundamental). En otros casos, el hecho de que el local no se transfiera no prueba que no se haya enajenado el establecimiento comercial, es decir, no es importante la locación, esto se da por ejemplo cuando el elemento fundamental de la casa de comercio es la marca, entonces el adquirente compró la marca y todos los otros elementos integrantes, salvo el local, que puede ser totalmente irrelevante en el caso de que el comprador esté ya usufructuando otro.

Como conclusión podemos expresar que la composición del establecimiento comercial es compleja, los diversos elementos que la integran suelen tener una relación individual y de diferente naturaleza con el propietario del mismo.

Cuando se efectúa el contrato de enajenación no alcanza solamente con la tradición del establecimiento, sino que como cada elemento que lo compone es jurídicamente individual, se deben practicar todos los

(32) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.23.

(33) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.44.

(34) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.44 y 45.

negocios jurídicos necesarios para asegurar la disponibilidad de los mismos <sup>(35)</sup>.

Cuando se enajena el establecimiento comercial, se transfiere globalmente todo el conjunto de bienes que lo integran, como un todo jurídico, pero al tener cada bien su individualidad jurídica que lo liga al dueño de diferente manera, se deberá respetar esa individualidad y celebrar todos los negocios jurídicos que sean necesarios para que estos bienes puedan ser transferidos al adquirente a modo de propiedad, usufructo o arriendo, según cada caso particular <sup>(36)</sup>.

#### **III.4) BIENES INMATERIALES O INCORPORALES**

Los elementos incorporeales se consideran objetos de derechos que pertenecen a la propiedad intelectual e industrial.

La propiedad intelectual refiere a las construcciones creativas del intelecto del Hombre, tanto en el plano físico como en el espiritual (37).

La normativa que regula la propiedad intelectual e industrial (Ley 9.739 modificada por la Ley 17.616(derechos de autor), Ley 17.011 (marcas), Ley 17.164 (patentes de invención y modelos de utilidad) y la Ley N° 18.172 que modifica alguno de los artículos de las leyes anteriormente citadas), las considera como bienes, objetos de derechos que pueden transmitirse y son especialmente protegidos con sanciones de diversos tipos para quien transgreda estos derechos de propiedad.

Algunos elementos incorporeales son: La marca, el nombre comercial, la clientela, las patentes de invención, los privilegios industriales, la organización comercial, las autorizaciones administrativas, el valor llave, etc.

**III.4.1) LA MARCA:** La marca es un signo distintivo de bienes y/o servicios de una persona física o jurídica (38). Es un bien que puede ser transferido por acto entre vivos o por sucesión, puede ser objeto de negocios jurídicos.

La Ley que la regula es la N° 17.011 de 1998, modificada en algunos artículos por las leyes N° 17.930 y N° 18.172, y establece que cuando se enajena la casa de comercio, la marca se considera incluida en la venta, salvo disposición que marque lo contrario.

También establece que para poder registrar una marca, la misma debe ser manifiestamente distinta de otras que ya estén inscriptas en el registro de marcas o estén en vías de registro, tanto sea para los mismos bienes o

(35) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.45.

(36) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.46.

(37) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.47.

(38) [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy) – Esquema sobre signos distintivos y creaciones inventivas, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

servicios como para bienes o servicios concurrentes.

Cuando la marca efectivamente ha sido registrada otorga ciertos derechos a su propietario, como es: la presunción de propiedad de quien la inscribió, el uso exclusivo por un periodo de diez años con opción a renovarlo, el derecho de oponerse a que otro la use o registre y la transmisión de la misma.

Los artículos 4° y 5° de la citada Ley, establece una lista de signos que no pueden registrarse como marcas, el artículo 4° enumera los signos que poseen nulidad absoluta y el artículo 5° menciona los que poseen nulidad relativa. Por exceder el alcance de nuestro trabajo de investigación, no expondremos la lista de los signos que la Ley 17.011 establece que poseen nulidad.

Las marcas pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Según cuál sea su objeto: de bienes y de servicios.
- Según se haya registrado o no: registradas y no registradas.
- Según su país de origen: nacionales y extranjeras.
- Según su exigencia: obligatorias y facultativas.
- Según su conformación: figurativas, denominativas, mixtas y tridimensionales.

### **III.4.2) EL NOMBRE COMERCIAL, LA DENOMINACIÓN FANTASÍA Y LA ENSEÑA DE LA CASA DE COMERCIO**

Estos elementos identifican al establecimiento comercial y lo distinguen de otros. Además sirven para atraer a los clientes y puede dárseles un valor monetario.

La Ley 17.011 establece que el nombre comercial constituye una propiedad industrial.

Según los doctores Rodolfo Mezzera Alvarez y Siegbert Rippe <sup>(39)</sup>, cuando el establecimiento es explotado por un comerciante individual, éste va a operar bajo su nombre y apellido en todos los negocios que haga por la casa de comercio, va a inscribirse en la matrícula indicando su nombre completo y va a regirse por los principios que rigen en materia civil

Opinan que en el caso de que el comerciante sea una sociedad colectiva o en comandita, va a actuar usando la razón social, la cual va a estar registrada en el documento de constitución de la sociedad.

Y cuando se trata de una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada, no se dice que posee una razón social como en el caso anterior sino una denominación y también debe estar presente en el contrato social que es inscripto en el Registro de Comercio y en la matrícula del comerciante.

(39) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.24.

La Ley de marcas de fábricas, de comercio y de agricultura de 1940 no permite que otro use o imite el nombre, denominación, razón social o enseña de un establecimiento comercial de algún modo que pueda confundir al cliente, al público <sup>(40)</sup>.

Existen diferencias con las marcas <sup>(41)</sup>: Una de ellas es que para que el titular del establecimiento pueda gozar de la protección que le da la Ley no es necesario que el nombre, denominación o enseña estén previamente registrados, el derecho de utilización en este caso simplemente deriva de su uso. Sin embargo, esta protección tiene fecha de caducidad, ya que si en un periodo de dos años el titular de la casa de comercio no ejerce su derecho a reclamo, pierde la posibilidad de accionar.

Otra de las diferencias radica en el objeto con que se identifican; mientras que la marca distingue al producto o servicio el nombre se vincula a la actividad comercial o industrial, quien quiera realizar una actividad comercial puede tener un nombre comercial pero no necesariamente tiene por qué tener un establecimiento comercial. Además si el propietario del nombre comercial vende la casa de comercio, éste puede seguir utilizando ese nombre en otras casas de comercio que conserve, mientras se mantenga realizando actividad comercial ya que si cesa las actividades, el derecho exclusivo de uso del nombre también cesará.

Según la opinión de Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez, existe una tercera diferencia y está referida a la transmisión de la casa de comercio. Sostienen que el nombre comercial no se transmite al momento de la enajenación, mientras que la marca se transmite junto con la casa de comercio.

Para estos autores <sup>(42)</sup>, esto queda establecido en el artículo 70 de la Ley 17.011: “La cesión o venta del establecimiento comprende la de la marca, salvo estipulación en contrario, y el cesionario tiene el derecho de servirse de ella aunque fuera nominal, de la misma manera que lo haría el cedente, sin otras restricciones que las impuestas expresamente en el contrato de venta o cesión”.

Sería entonces correcto interpretar que si esta Ley consiente que la marca está comprendida en la enajenación de la casa de comercio, y no menciona para nada al nombre en este mismo caso, entonces se interpreta que el régimen para el caso del nombre es diferente.

Por otro lado, Merlinski y Salaverry <sup>(43)</sup> difieren, opinando que el texto del artículo 70 de la mencionada Ley crea confusiones, y entienden que el nombre comercial tiene el mismo régimen que la marca, es decir, que

(40) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.26.

(41) [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy) – Esquema sobre signos distintivos y creaciones inventivas, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

(42) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.49.

(43) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.50 y 51.

cuando se enajena la casa de comercio, si nada se aclara, el nombre queda incluido al igual que la marca.

El nombre civil, razón social o denominación, según el caso de quién sea el titular del establecimiento, probablemente servirá para diferenciar y distinguir a la casa de comercio.

La misma función de distinción puede lograrla el nombre fantasía o la enseña de la misma, y el titular del establecimiento posee el derecho de hacer figurar los que él crea conveniente. Estos elementos sirven para caracterizar y diferenciar el establecimiento de otros, además de tener la función de captar la atención del público, así que por lo general están ubicados en el frente exterior de la casa de comercio.

### **III.4.3) INDICACIONES GEOGRÁFICAS**

Dos elementos integran las Indicaciones Geográficas: **Las indicaciones de Procedencia y las Denominaciones de Origen** <sup>(44)</sup>.

La indicación de procedencia es una información que hace referencia al lugar geográfico de la fabricación, producción o extracción de donde procede el producto o servicio que se negocia en el establecimiento comercial. Su uso está restringido a los productores y a los prestadores de servicios establecidos en el lugar.

La denominación de origen refiere a características únicas del producto o servicio, que están dadas por el lugar geográfico de su origen.

Las denominaciones de origen se registran en la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial en la sección de Registro de Denominaciones de Origen. Para poder registrarlas es necesario cumplir algunos requisitos de calidad.

### **III.4.4) AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS**

Son autorizaciones necesarias para comercializar. En ciertos casos para llevar a cabo algunas actividades comerciales, se requiere tener autorizaciones especiales concedidas por diversos organismos, sin ellas no es posible realizar legalmente la actividad comercial, por esta razón es que las autorizaciones administrativas son tan trascendentes cuando se transfiere un establecimiento comercial <sup>(45)</sup>. Cuando las autorizaciones son nominativas, éstas no pueden ser transferidas al adquirente salvo que el ente autorizante emisor lo apruebe.

En doctrina se plantea una dificultad con respecto a las autorizaciones de este tipo, y es analizar si la obtención de la autorización administrativa es una condición tácita de la enajenación y qué sucede en caso de que ésta no se consiga.

(44) [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy) – Esquema sobre signos distintivos y creaciones inventivas, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

(45) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra de Actuaciones Periciales – Tomo V: Compraventa del Establecimiento Comercial. Pág.11.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(46)</sup> opinan que si bien la autorización administrativa no depende de ninguna de las partes intervinientes en la transferencia del establecimiento comercial, sino de un ente emisor, es decir un tercero, la transmisión de la misma no puede causar efecto sin que intervenga la conformidad de este tercero. Y si no se consigue la autorización del ente, la transferencia debe resolverse sin responsabilidad para las partes.

Sostienen además que la trascendencia de este problema amerita una solución legal que establezcan los efectos que se producen cuando no es posible conseguir la autorización administrativa necesaria para que el adquirente al que se le ha transferido el establecimiento comercial pueda comercializar.

### **III.4.5) LA ORGANIZACIÓN COMERCIAL**

Refiere a la forma en que el titular de la casa de comercio fusiona los elementos materiales e inmateriales existentes para lograr cumplir el objetivo del negocio.

Para Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(47)</sup> la organización comercial no es un elemento incorporal del establecimiento comercial ya que no constituye un bien por sí misma, dado que no posee autonomía ni tutela jurídica propia, por lo tanto opinan que no es correcto considerarla separadamente de los demás bienes de la casa de comercio. Opinan entonces que la organización comercial no es un bien sino una “cualidad del establecimiento”.

### **III.4.6) LA CLIENTELA**

La clientela está formada por el grupo de personas que normalmente acuden al establecimiento comercial para comprar sus productos o adquirir sus servicios, tanto los que lo hacen a menudo como los que lo hacen esporádicamente u ocasionalmente <sup>(48)</sup>.

La clientela tampoco puede ser considerada como un elemento que forme parte de los bienes integrantes del establecimiento, sino que es una consecuencia de la actividad comercial del mismo.

De todas maneras es muy importante, y por eso si la casa de comercio se transfiere, la clientela está protegida contra quienes tengan la intención de desviarla del establecimiento por medio de las acciones de responsabilidad y de competencia desleal.

Según Supervielle, la clientela por sí sola no es un objeto jurídico aislable sobre el que pueda aplicarse directamente el derecho de propiedad, sino que la protección por competencia desleal es una medida

(46) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.56.

(47) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.56 y 57.

(48) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.27.

de defensa al establecimiento comercial, no a la clientela <sup>(49)</sup>. Este autor no admite la protección aislada de la clientela con respecto a la casa de comercio, ni que se considere a la misma como un bien incorporal y autónomo.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(50)</sup> también opinan que la clientela no es un bien integrante del establecimiento comercial, sino un resultado de la interacción del mismo con el entorno. Por este motivo sostienen que el propietario de la casa de comercio no tiene un derecho real sobre la clientela, por lo tanto no pueden transmitir este derecho cuando transfieren el establecimiento.

De todas formas, para proteger la clientela cuando se transfiere la casa de comercio, es común que se incluyan cláusulas de no establecerse en cierto radio.

Hay algunos autores como Broseta Pont y Pérez Fontana, ambos citados por Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez en su libro “Manual de Derecho Comercial Uruguayo” (51), que sostienen que igual aunque no haya cláusulas que lo aclare la doctrina establece que el enajenante no podrá restablecerse.

Pero aquí surge una cuestión que es la siguiente, ¿queda claro por cuánto tiempo el enajenante deberá respetar esto?. Langle y Rubio (52) opinan que el hecho de que el enajenante se establezca cerca del adquirente y robe su clientela es un hecho inmoral e ilícito, pero también de algún modo se ponen del lado del vendedor y establecen que no sería justo que éste tenga vedado el ejercicio del comercio indefinidamente por lo tanto se preguntan en qué marco de tiempo y espacio se da la prohibición. La solución que ellos plantean a esta situación es la siguiente: cuando existen cláusulas en el contrato, éstas seguramente indiquen el marco de tiempo y espacio, así que en caso de que existan, hay que ceñirse a las cláusulas; y si no existieran habrá que juzgar la situación en particular de acuerdo al uso y la buena fe, ya que no es lo mismo cuando se trata de una ciudad que cuando se trata de un pequeño pueblo.

La clientela es un factor económico fundamental para que el establecimiento comercial pueda seguir funcionando, por este motivo el titular del mismo es el principal interesado en mantener y aumentar la clientela. Ésta, sea más o menos numerosa según el tipo de negocio del que se trate, es el fruto del funcionamiento de la casa de comercio.

### **III.4.7) CERTIFICADOS DE CALIDAD Y PREMIOS**

(49) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.30.

(50) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.58.

(51) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.58 y 59.

(52) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.58.

Se trata de certificados o premios otorgados a bienes que han sido destacados en diversos tipos de exposiciones o ferias tanto a nivel nacional como internacional. Ello avala la inclusión de estas distinciones en las etiquetas que lleva el producto, de modo que sea visible para quien los adquiera y por lo tanto marque una diferencia a favor del establecimiento cuando el cliente los compare con productos similares del mercado (53).

Los Premios y Certificados de Calidad son influyentes en la transferencia de la casa de comercio en el momento de fijar el precio, ya que establecen una plusvalía para quien comercia o fabrica estos bienes (54).

### **III.4.8) LOS PRIVILEGIOS INDUSTRIALES**

Integran el establecimiento comercial y no pueden ser enajenados separados del mismo. Son autorizaciones que concede el Estado para poder explotar una industria de manera exclusiva por un plazo no mayor a tres años. El poder estatal que lo otorga es el Poder Ejecutivo, quien puede hacerlo sólo dentro de ciertas condiciones legales <sup>(55)</sup>.

Los privilegios industriales conforman un valor económico para la casa de comercio. La Ley que los regula es la N° 10.079.

El otorgamiento del privilegio industrial confiere al titular del mismo, el derecho a explotar una industria de manera exclusiva. Este derecho mencionado está protegido además por normas penales pero con ciertos límites, ya que no se prohíbe a otra industria elaborar el mismo producto si es que lo usa como materia prima y por lo tanto lo somete a una importante transformación de estado.

Además de los derechos, la Ley establece condiciones legales y límites con respecto a los privilegios industriales <sup>(56)</sup>. Los más destacables son:

1) Debe tratarse de una industria nueva: Puede referirse a una industria nueva en el país, y con nueva la ley se refiere a que no pueda ser explotada por los establecimientos ya existentes en el país sin que se invierta nuevos y grandes capitales para modificar sus plantas industriales, o también puede referirse a una industria que no haya sido explotada por un espacio de tres años.

2) Debe favorecer la economía del país: El Estado sólo otorgará el privilegio industrial, si el usufructo del mismo por parte de la industria, beneficia a la economía del país.

(53), (54) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra de Actuaciones Periciales – Tomo V: Compraventa del Establecimiento Comercial. Pág.12.

(55) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.52.

(56) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.52 y 53.

3) Industrias excluidas de los privilegios industriales: El artículo 3 de la Ley enumera estas industrias, citado a continuación:

“A) Que se relacionen con la obtención o elaboración de combustibles líquidos o carburantes.

B) De productos farmacéuticos o medicinales y de productos químicos de uso exclusivo o casi exclusivo en farmacia.

C) Que no constituyan una verdadera transformación o que puedan explotarse por procedimientos sencillos o de aplicación general.

D) Que puedan considerarse como una modalidad o complementarios de las existentes por requerir, además, su explotación, simples implementos mecánicos o aquellas que sólo constituyan etapas en el progresivo desenvolvimiento o perfeccionamiento técnico de las ya instaladas.

E) Cuyos productos puedan reemplazar a otros similares fabricados en el país a base de materia prima genuinamente nacional”.

4) Debe hacerse una inversión mínima: La misma será impuesta por el Poder Ejecutivo.

Cuando se ha otorgado el privilegio industrial, el privilegiado deberá invertir el capital que se le ha fijado y deberá adquirir el establecimiento industrial o instalar la industria para proceder a la explotación.

La gestión para beneficiarse del privilegio industrial está establecida en los artículos 9 a 11 de la Ley 10.079.

Esta ley establece que quien haya sido beneficiado con el privilegio industrial puede transferirlo luego de haber efectivamente establecido la industria y con la condición de estar llevando los libros exigidos por la Ley 10.079 y los libros rubricados por el Juzgado competente.

Con respecto a la condición de tener ya implantada la industria, existe una excepción en el inciso 2 del artículo 20, en el cual se establece que aún antes de implantar la industria, el privilegiado puede conformar una sociedad en la que deberá tener un puesto de responsabilidad, y a la que se le transferirá el privilegio industrial.

De todas maneras, aún cumplidas todas estas condiciones, el Poder Ejecutivo será quien autorice la transferencia atendiendo que se cumplan las condiciones tanto por el cedente como por el cesionario.

La Ley 10.079 también menciona casos en que puede proceder la oposición a la concesión de un privilegio industrial. Sería el caso de quienes hayan establecido en el país una industria igual a la que se está solicitando privilegio. Para ello deberán probar que poseen un establecimiento industrial que ha sido instalado particularmente para explotar la misma industria, y además es necesario que no haya estado sin actividad durante el año anterior a la fecha de las publicaciones de la solicitud de privilegio, o si estuvo inactiva en ese periodo, demostrar que la inactividad se debió a justificadas razones o fue por voluntad del Poder Ejecutivo.

El otro caso de oposición sería para el industrial que mediante documentación probatoria, demuestre haber propuesto la industria desde una fecha anterior a las publicaciones mencionadas anteriormente.

El periodo para oponerse es de hasta treinta días desde la última publicación.

#### **III.4.9) INVENCIÓNES CREATIVAS: PATENTES DE INVENCÓN, MODELOS DE UTILIDAD Y DISEÑOS INDUSTRIALES**

Están reguladas por la Ley N° 17.164 del año 1999.

El estatuto legal está creado para protección de los derechos del inventor, no del establecimiento, la Ley otorga a éste una licencia que avala que el propietario considere la patente dentro de su patrimonio personal, por lo tanto no podemos decir que las invenciones creativas tengan que transferirse con el establecimiento, sino que queda a elección de su propietario, el inventor, ya que la Ley permite que la use otra persona dentro de ciertos límites.

A continuación vamos a exponer brevemente alguna de las invenciones creativas.

### **III.4.9.1) PATENTES DE INVENCIÓN**

La patente de invención es un título que avala que una persona realizó una invención de la que puede obtenerse cierto provecho. Son creaciones humanas producto del ingenio que se transforman en aplicaciones prácticas <sup>(57)</sup>.

Cuando se obtiene la patente de invención, el propietario de la misma adquiere ciertos derechos: a explotar su invento por un periodo de veinte años, a transmitir los derechos de patente, a ceder las licencias de explotación, a accionar tanto de forma civil como penal con el objetivo de reconocer sus derechos, y a oponerse a que terceros hagan uso del invento de manera indebida o ilícita.

Existen ciertos requisitos para patentar <sup>(58)</sup>. Uno de ellos es que las invenciones sean nuevas. Las invenciones se consideran novedosas cuando no se deducen de manera evidente para un idóneo en el tema ni se encuentran dentro de los conocimientos técnicos ya existentes previamente a la fecha de solicitar la patente de invención.

La invención no dejará de considerarse novedosa si dentro del año anterior a la solicitud de la patente existe una divulgación que provenga

(57) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.38.

(58) [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy) – Esquema sobre signos distintivos y creaciones inventivas. Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

de actos efectuados por el inventor, sus sucesores o terceros actuando de acuerdo a datos obtenidos de éste.

El otro requisito es que la invención sea de aplicación industrial en sentido amplio, esto sucede cuando lo que se ha inventado pueda ser empleado en la industria, y aquí entendida la industria en su sentido más amplio.

El artículo 13 de la Ley 17.164 enumera lo que no puede considerarse invención:

- a) Descubrimientos, métodos matemáticos y teorías científicas.
- b) Plantas y animales (excepto microorganismos), y procedimientos esencialmente biológicos para producir plantas o animales (excepto los procedimientos no biológicos o microbiológicos).

- c) Esquemas, planes, reglas de juego, principios o métodos comerciales, contables, financieros, publicitarios, educativos, de sorteo o fiscalización.
- d) Las obras artísticas, literarias, obras científicas y cualquier creación estética.
- e) Los programas de computación aisladamente considerados.
- f) Las diversas maneras de reproducir informaciones.
- g) Material biológico y genético como existe en la naturaleza.

En el artículo 14 esta Ley menciona las invenciones que sí se consideran como tales pero no son patentables: los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para tratamientos humanos o animales; los inventos contrarios al orden público, a las buenas costumbres, a la salud pública, la nutrición de la población, el medio ambiente o la seguridad.

La Ley 17.164 también aclara qué sucede cuando la invención no se da en un marco de una invención individual, sino que se da dentro de una relación laboral y plantea cuatro casos:

- a) En una relación en la cual se contrata a una persona para que realice una investigación, la patente de invención pertenece al empleador.
- b) Cuando se da una relación de investigación, pero la excede, la patente pertenece también al empleador pero sin embargo, el empleado tiene derecho a percibir una remuneración.
- c) En el caso de que la invención se da fuera del marco de la investigación, pero el invento se ha logrado gracias a los conocimientos adquiridos dentro de la relación laboral o gracias a la tecnología prestada por el empleador, la patente de invención pertenece al empleador y al empleado siempre que éste comunique el invento al empleador y éste notifique por escrito al otro, su interés.
- d) Por último, cuando la invención se da fuera del marco de la investigación, la patente pertenece al autor de la misma.

### **III.4.9.2) MODELOS DE UTILIDAD**

El Modelo de utilidad es una invención que involucra un nuevo aspecto introducido a un objeto ya conocido, y que hace que éste cuente ahora con una mejor utilización o un mejor resultado en su funcionamiento o fabricación <sup>(59)</sup>.

Para poder patentar un modelo de utilidad se requiere que sea novedoso (término ya explicado al exponer los requisitos para patentar una patente de invención), y que posea una mínima actividad inventiva.

El artículo 83 de la Ley 17.164 menciona lo que no se podrá patentar:

- a) Cambios de tamaño, forma, proporciones o materiales de un objeto, salvo que dichas transformaciones modifiquen las cualidades o funciones de ese objeto.

- b) La mera sustitución de algunos elementos por otros equivalentes.
- c) Los procedimientos.
- d) Los elementos que de acuerdo a esta Ley no gozan de protección por patente de invención.

Una vez obtenida la patente por el modelo de utilidad, se adquieren ciertos derechos: A explotarla durante el período de diez años, a transmitir los derechos de patente, a ceder las licencias de explotación obtenidas, a realizar acciones civiles y penales como forma de proteger sus derechos y a oponerse a que terceros hagan uso indebido o ilícito del modelo de utilidad.

### **III.4.9.3) LOS DISEÑOS INDUSTRIALES**

Son creaciones de tipo ornamental, originales, las cuales se incorporan a ciertos productos de la industria o también a artesanías para darles una apariencia especial <sup>(60)</sup>.

Para poder patentar un diseño industrial será necesario que el mismo sea también novedoso como en los dos casos anteriores. No perturbará la novedad el hecho de que el diseño se divulgue dentro de los seis meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, siempre que esta proceda de acciones realizadas por el diseñador, sus sucesores o terceros actuando de acuerdo a datos obtenidos del diseñador.

Una vez patentado el diseño, el diseñador goza de ciertos derechos, como es la explotación por un periodo de diez años con posibilidad de renovación, la cesión de las licencias de explotación, la transmisión de derechos, la posibilidad de oponerse a que otros hagan uso indebido o ilícito del diseño, y el derecho de accionar civil y penalmente con respecto al reconocimiento de estos derechos.

(59) [www.dererechocomercial.edu.uy](http://www.dererechocomercial.edu.uy) – Esquema sobre signos distintivos y creaciones inventivas. Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

(60) [www.dererechocomercial.edu.uy](http://www.dererechocomercial.edu.uy) - Esquema sobre signos distintivos y creaciones inventivas, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez

El artículo 89 de la Ley 17.164 menciona lo que no se considera patentable:

- a) Los diseños que ya se hubiesen solicitado anteriormente en el país.
- b) Los que solamente presenten diferencias secundarias con respecto a diseños anteriores.
- c) Los diseños que manifiesten esencialmente un efecto técnico o una función que deba ejercer el producto.
- d) Los que no posean una forma concreta.
- e) Los que solamente consistan en cambios de color en diseños preexistentes.
- f) Las realizaciones de obras de bellas artes.

g) Todo diseño contrario al orden público y a las buenas costumbres.

#### **III.4.10) VALOR LLAVE**

Representa de alguna manera el prestigio o reputación del que goza la casa de comercio.

Cuando los establecimientos comerciales se transfieren, el valor llave en gran parte de los casos, representa un porcentaje realmente preponderante en el precio de la operación, por lo tanto vemos la importancia que tiene determinarlo correctamente <sup>(61)</sup>.

Cada bien integrante de la casa de comercio tiene un valor individual que se mantiene aunque se acople al establecimiento. Pero a su vez, el conjunto de bienes organizados conforman un nuevo bien que posee una función diferente y por el beneficio que presta, tiene un valor económico más alto que la suma de los valores individuales de cada bien por separado. Entonces este mayor valor, esta plusvalía es el valor llave <sup>(62)</sup>. Por lo expresado anteriormente, muchos autores sostienen que el valor llave no es un elemento sino una cualidad, y otros opinan que es la capacidad para producir o la riqueza potencial que existe en el establecimiento comercial.

Ese mayor valor proviene tanto de factores objetivos como son la reputación de las marcas, el virtuosismo de sus productos o la ubicación del local como factores subjetivos como la honradez y energía de sus titulares, la capacidad de organización y las habilidades del personal. Por estas razones, podría decirse que el valor llave sería más una cualidad del establecimiento comercial que un bien autónomo <sup>(63)</sup>.

En el terreno jurídico es complicado determinar las características y la

(61) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.57.

(62) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.57.

(63) Curso de Derecho Comercial, Tomo IV La Casa de Comercio, Los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio – Rodolfo Mezzera Alvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe. Pág.31.

naturaleza del concepto valor llave, pero en la práctica es utilizado comúnmente por contadores y economistas y calculado en base a la aplicación de fórmulas matemáticas.

Por la importancia de este elemento integrante del Establecimiento comercial, nos extenderemos en el análisis del mismo más adelante en el Capítulo VI.

#### **III.4.11) CONTRATOS LABORALES**

Para Nuri Rodríguez y Carlos López <sup>(64)</sup> este tipo de contratos no son considerados elementos integrantes de la casa de comercio ya que en realidad son una consecuencia del funcionamiento de la misma.

Cuando el establecimiento comercial se transfiere, ni el adquirente tiene derecho de exigir a los empleados del enajenante que le presten sus servicios, ni los empleados pueden exigirle al adquirente que los contrate. Si se decide continuar las relaciones laborales de los empleados con el nuevo adquirente, entonces este contrato se celebrará como un negocio jurídico independiente y se deberá ajustar a las normas laborales que refieren a este tema.

Respecto a los trabajadores pueden plantearse dos situaciones <sup>(65)</sup>:

a) Que los mismos queden despedidos: En este caso los empleados despedidos tienen el derecho a cobrar la indemnización por despido de parte del enajenante.

En este caso el adquirente pasa a ser responsable subsidiario de los importes que el enajenante deba a sus empleados cesantes.

b) Que los trabajadores se mantengan en sus cargos laborales. Esto puede ocurrir de dos maneras diferentes:

b1) Cediendo el enajenante al adquirente los contratos laborales de los empleados, previamente consiguiendo el consentimiento expreso de los mismos. Bajo esta modalidad los empleados conservan todos los derechos que tenían hasta ahora dada su antigüedad laboral y no se genera derecho al pago de indemnización por despido ya que no lo hay. Si más tarde en el tiempo hubiera un despido, el responsable del pago será el adquirente y el monto deberá contemplar todo el tiempo trabajado por el empleado, desde el comienzo con el titular anterior del establecimiento.

b2) Celebrando nuevos contratos laborales entre adquirente y trabajadores. Esto implica que la relación de los empleados con el titular anterior ha terminado y por lo tanto éste les debió indemnizar por el cese de esa relación laboral, si no fue de esa manera, el adquirente deberá

(64),(65) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.62 a 64.  
hacerlo por ser responsable subsidiario.

La relación laboral del nuevo titular con el empleado se considera nueva, aparte de la anterior, pero sin embargo la Ley 12.590 de alguna manera tutela a los trabajadores ya que establece que en el caso de la licencia, se le deberá considerar el tiempo de antigüedad total trabajado en el establecimiento, por más que se haya cambiado de titular varias veces.

### **III.4.12) DEUDAS**

La Ley N° 2.904 establece que cuando procede una compraventa de casa de comercio deben hacerse publicaciones referidas a la misma a fin de que los acreedores tomen conocimiento de la situación y por lo tanto denuncien los créditos que poseen contra el enajenante. La importancia de realizar estas publicaciones radican sobre todo en que cuando éstas se realizan, el adquirente del establecimiento comercial va a ser responsable de responder por los créditos denunciados y los que estén establecidos en los libros de comercio; y si no se hacen publicaciones el adquirente deberá responder por todas las deudas, hasta las que no tengan relación con el giro comercial del establecimiento.

Puede suceder que el adquirente de la casa de comercio decida hacerse cargo de las deudas correspondientes a la explotación comercial. Para ello deberá recabar el consentimiento de los acreedores y serán negocios independientes de la enajenación de la casa de comercio <sup>(66)</sup>.

Cuando se transfiere la casa de comercio no se transmiten las deudas dado que éstas no forman parte de los elementos integrantes de la misma, lo que la Ley 2.904 establece es una tutela para los acreedores, para que sus derechos no sean lesionados a causa de la falta o disminución de solvencia del enajenante.

### **III.4.13) CRÉDITOS**

Éstos no forman parte de la casa de comercio y por lo tanto no están comprendidos en su transferencia <sup>(67)</sup>.

Si se desea transferir una cartera de créditos, se realizará separadamente de la transferencia del establecimiento.

Cuando esto sucede el enajenante deberá realizar los actos jurídicos necesarios para la transferencia de cada uno de los créditos: Si los créditos son documentos no endosables, se deberá realizar la cesión de los mismos, y en este caso el deudor deberá ser notificado y tendrá la oportunidad de oponerse. Si son títulos a la orden, se endosará por voluntad unilateral del titular del crédito; y si son documentos al portador,

(66) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.62.

(67) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra de Actuaciones Periciales – Tomo V: Compraventa del Establecimiento Comercial. Pág.13.

entonces se transferirán mediante la simple entrega.

### **III.5) CONCLUSIONES**

Nuri Rodríguez y Carlos López concluyen que “el establecimiento comercial es un bien complejo, destinado al desarrollo de una actividad comercial o industrial”.

Está compuesto por un conjunto de bienes heterogéneos pero que poseen individualidad jurídica, es decir, están sujetos a su estatuto

jurídico particular; y se organizan para que formen parte de un nuevo bien en el cual cumplirán una función en el ciclo económico del mismo.

Esta heterogeneidad mencionada refiere a los elementos del establecimiento desarrollados anteriormente ya que vimos que los mismos pueden ser corporales, incorporales, fungibles o no fungibles, etc.

Aunque la casa de comercio está formada por elementos de tan diversa naturaleza, existe la característica de mutabilidad, por la cual cada elemento puede ser sustituido o extraído de la misma sin que se afecte su existencia.

El titular de la casa de comercio puede estar ligado a los elementos que integran la misma por vínculos reales, que le permiten el máximo goce del bien; o personales, siendo lo importante el hecho de que el comerciante posea la tenencia o el uso de los mismos.

# **CAPITULO IV**

## **MODALIDADES**

# **DE TRANSFERENCIA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

## **IV.1) INTRODUCCIÓN**

El establecimiento comercial es un bien complejo, creado por el hombre con diversos fines. El titular de dicho establecimiento organiza en un determinado lugar físico un conjunto de bienes muebles, materiales e inmateriales, dando lugar al nacimiento de un nuevo bien.

El propietario del establecimiento tiene potestad para transmitir dicho bien. Hay en nuestro ordenamiento jurídico diversas modalidades para llevar adelante dicha operación, puede hacerse por causa de muerte o puede ser un acto entre vivos.

La primera modalidad tiene lugar cuando se transmite la casa de comercio por herencia o legado, mientras que la segunda puede ser por medio de distintos negocios jurídicos, a saber: donación, permuta, aporte a una sociedad, compraventa. Es esta última la modalidad que se da con mayor frecuencia, por lo que le dedicaremos un capítulo aparte.

Es importante remarcar que dada la complejidad de la actividad empresarial, y en lo referente a la parte contractual, es vital la actuación

conjunta, de manera coordinada entre profesionales de distintas áreas. La participación de profesionales contadores, abogados y escribanos en un esfuerzo conjunto, actuando de manera interdisciplinaria, es vital para llevar adelante la transferencia de un establecimiento comercial, de la manera más justa, y a la vez conveniente para las partes contratantes (68).

## **IV.2) DISTINTAS MODALIDADES DE TRANSFERENCIA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

En cuanto a las modalidades de transferencia de establecimiento comercial, podemos mencionar las siguientes:

### **IV.2.1) SUCESIÓN**

Este modo de adquirir está consagrado en el artículo 705 del Código Civil:

“Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Los títulos de adquirir sólo producen efecto personal, esto es derecho a la cosa, ad rem”.

Todo lo referente a esta modalidad de transferencia se rige por el Derecho sucesorio contenido en el Código Civil. Todas las transmisiones por cualquier título y modo del establecimiento comercial deben ser inscriptas en el Registro Público Nacional de Comercio.

(68) Segundas Jornadas Rioplatenses de Profesores de Práctica Profesional – Escribana María Wonsiak de Haskel. Pág.216.

En principio cabe acotar que los intereses del Estado al respecto quedan protegidos por medio de una disposición del Código Tributario, que en su artículo 18 dispone que las obligaciones del contribuyente pasaran a sus sucesores a título universal, sin perjuicio del beneficio de inventario.

Artículo 18 (Trasmisión por sucesión): Los derechos y obligaciones del contribuyente fallecido serán ejercidos, o en su caso cumplidos, por los sucesores a título universal, sin perjuicio del beneficio de inventario”.

Esta forma de adquirir el dominio del establecimiento tiene una serie de particularidades, producto de la naturaleza jurídica del mismo. El fallecimiento del propietario de un establecimiento comercial puede dar lugar a que se den diversas situaciones.

Una de esas situaciones es en la cual el heredero no tiene interés en continuar con la condición de comerciante del fallecido, para lo cual se le presentan una serie de opciones: liquidar el establecimiento comercial, enajenarlo, darlo en arriendo o en usufructo.

Otra situación que podría darse es que el heredero esté afín de recibir el establecimiento, con lo cual pasará a tener todas las responsabilidades inherentes a su nueva condición de propietario de un establecimiento comercial, pasando además a estar regulada su actividad por el Derecho Comercial. Al aceptar la herencia, el heredero acepta todo el patrimonio del causante, incluidas las deudas y las relaciones jurídicas.

Para evitar la quiebra del heredero, que puede darse si se verifica el cese de pagos con posterioridad al fallecimiento del causante, dicho heredero debe iniciar la liquidación del establecimiento enseguida de haber recibido la herencia con el fin de evitar ser acusado de mala gestión.

También puede darse la situación de que el heredero acepte la herencia bajo beneficio de inventario, lo cual significa que tiene un plazo por ley para hacer un inventario de los bienes que componen el establecimiento, y luego resuelva si acepta la herencia con beneficio de inventario o no. Mientras transcurre dicho plazo, el heredero está autorizado a llevar adelante las acciones que entienda pertinentes para conservar el establecimiento, con el fin de proteger los intereses de los acreedores.

Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que el establecimiento comercial tiene que funcionar para que pueda mantener su valor, pero en el caso de que el heredero exceda las facultades que le otorga la ley, queda en la posición como si hubiese aceptado la herencia.

Los acreedores de la masa hereditaria, ya sean los del comerciante fallecido o los del heredero que tengan alguna relación con la gestión del establecimiento en cuestión, sólo podrán ir contra los bienes que integran dicho establecimiento.

Los acreedores del establecimiento comercial tienen un plazo de tres años para solicitar la separación entre el patrimonio del causante y el del heredero, desde el momento de la aceptación de la herencia por parte de éste último. Si al momento de dicha solicitud, se hubiese enajenado algún bien, los acreedores no tendrán derechos sobre los mismos, sólo tendrán derechos sobre los bienes que posea el heredero al momento de efectuada la solicitud.

Se da una situación especial en el caso que halla un heredero de establecimiento comercial que sea menor de edad, al respecto, el Código Civil sólo tiene en cuenta la situación del menor sometido a tutela, y no la situación del menor sometido a patria potestad. Respecto a la situación del menor sometido a tutela, el Código Civil establece que la decisión de si el menor puede continuar o no con el establecimiento le compete al juez.

En el caso que el juez lo autorice a continuar, el tutor será designado para administrar el establecimiento, y en el caso que dicho establecimiento esté constituido por una sociedad, estará facultado para vender la cuota parte que le corresponde al menor o a solicitar la liquidación del establecimiento. Si el juez no autoriza al menor a continuar con el establecimiento, entonces el mismo deberá ser liquidado.

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, vemos que el menor puede continuar con la explotación del establecimiento, por lo que adquiere la calidad de comerciante, y por lo tanto puede caer en quiebra.

Encontramos otra situación especial cuando quien hereda es una persona incapaz, en este caso la solución es la misma que se aplica para el menor sometido a tutela, con la salvedad que estamos ante el instituto de la curatela.

Puede darse el caso que estemos ante una herencia yacente, lo que significa que no hay heredero, lo cual llevaría a que se tenga que liquidar el establecimiento, dado que no hay una persona que se haga cargo del mismo.

Cuando más de una persona hereda un mismo establecimiento comercial estamos ante un condominio, los propietarios deben decidir si continuar con el mismo, enajenarlo, o liquidarlo.

Respecto a las deudas del establecimiento comercial al momento del fallecimiento de su titular, cada uno de los coherederos responderá en proporción, respecto a la cuota parte que le corresponda de dicho establecimiento. En caso de constituirse una sociedad, formalmente o de hecho, los acreedores podrán reclamar sus créditos, dependiendo del tipo social que se haya adoptado, a la sociedad en conjunto o a cualquiera de los socios.

#### **IV.2.2) DONACIÓN**

Esta modalidad se rige por lo que indica al respecto el Código Civil en los artículos 1613 y siguientes <sup>(69)</sup>.

El contrato de donación es un acto jurídico, por medio del cual una persona, denominada donante, transfiere en forma gratuita a otra persona, denominada donatario, el dominio sobre un bien, y ésta lo acepta.

El bien donado puede ser dado y aceptado en un solo acto, entonces se dice que la donación es instantánea, o puede suceder que se celebre el contrato y que la entrega del bien sea en una fecha posterior.

Este tipo de contratos tiene las características de ser: bilateral, consensual y a título gratuito. Es bilateral porque intervienen dos partes, es consensual porque ambas partes tienen que expresar su consentimiento, y es a título gratuito porque no existe compromiso de dar algo a cambio, por parte de quién recibe la donación. Además del consentimiento de las partes, es esencial que tengan capacidad para contratar.

Es además principal, ya que existe por sí mismo.

Será una donación condicional, aquella que dependa de un hecho futuro o incierto para que se perfeccione.

#### **IV.2.3) COMPRAVENTA**

El contrato de compraventa necesita del acuerdo de voluntades de ambas partes en lo que respecta a la cosa y al precio de la misma para que se perfeccione, es un contrato consensual.

Este contrato de compraventa se rige por el Código Civil y el Código de Comercio, por lo tanto hay que determinar a priori si es un contrato civil o comercial.

El Código de comercio determina la materia comercial, y específicamente en el inciso 1 del artículo 7 y en el artículo 513 se indica sobre qué tipos de bienes recae la compraventa comercial y cuál es la intención del comprador (70). Dichos artículos expresan lo siguiente:

(69), (70) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.70.

Artículo 7: “La ley reputa actos de comercio en general:

1. Toda compra de una cosa para revenderla o alquilar el uso de ella, bien sea en el mismo estado que se compró, o después de darle otra forma de mayor o menor valor (artículo 515 y 516)...”

Artículo 513:” La venta comercial es un contrato, por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla, o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona que se obliga por su parte a pagar un precio convenido, y la compra para revenderla o alquilar su uso”.

Respecto al primer punto dice que son bienes muebles y en cuanto al segundo punto dice que la intención del comprador debe ser la de revender o dar en alquiler. Esta intención no se condice con la intención que se da en la gran mayoría de los casos en los que el objeto de la

compraventa es un establecimiento comercial donde la intención es la explotación del mismo (71).

El artículo 516 en el inciso 1, agrega una hipótesis que apoya la intención de explotar el establecimiento comercial por parte del comprador, según este artículo quien compra lo hace para llevar adelante actos de comercio, encendiéndose por tales las compras de cosas accesorias al comercio que se hacen con el fin de facilitar y preparar la actividad.

El artículo 516, inciso 1 dice lo siguiente

“No se consideran mercantiles:

1. Las compras de bienes raíces y muebles accesorios.

Sin embargo, serán comerciales las compras de cosas accesorias al comercio, para prepararlo o facilitarlo, aunque sean accesorias a un bien raíz...”

El comerciante agrupa y organiza los elementos que le sirven de asiento para desarrollar su actividad comercial, pero es la compra de la casa de comercio el primer acto de comercio de quién la adquiere.

Se entiende que no hay compraventa comercial cuando quien compra el establecimiento comercial lo hace con la intención de donarlo, en este caso se carece del elemento de intencionalidad previsto en el artículo 516 inciso 1, antes mencionado. En última instancia podría entenderse que la

(71) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.71.

compraventa es comercial si quien recibe el establecimiento como donación efectivamente lo explota como tal.

Por lo expuesto hasta aquí, se aprecia que la comercialidad de la compraventa no se encuentra claramente establecida, sino que se llega a ella a través de cierto esfuerzo de interpretación. Aceptada la compraventa de la casa de comercio como un acto de comercio, resulta pertinente la aplicación del Código de Comercio.

#### **IV.2.4) FUSIÓN**

Para el análisis de esta modalidad de transferencia del establecimiento comercial nos basamos en lo que al respecto encontramos en la Ley 16.060, “Ley de Sociedades Comerciales”.

En el artículo 115 de la mencionada Ley, encontramos la definición de fusión, donde además se distingue entre fusión por creación y fusión por incorporación:

“Habrá fusión por creación cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse y transmiten sus patrimonios, a título universal, a una sociedad nueva que constituyan.

Habrá fusión por incorporación cuando una o más sociedades se disuelvan sin liquidarse y transmitan sus patrimonios, a título universal, a otra sociedad ya existente.

En las dos modalidades los socios o accionistas de las sociedades fusionadas recibirán en compensación participaciones, cuotas o acciones de la sociedad que se cree o de la incorporante”.

Como vemos en el contrato de fusión pueden participar dos o más sociedades. Cuando se verifica la fusión de dos o más sociedades, los patrimonios de las mismas pasan a formar parte de la nueva sociedad que se crea, o de la sociedad que las absorbe.

De acuerdo a la distinción que se hace en el artículo 115 entre fusión por creación y fusión por incorporación, entendemos que hay realmente fusión en el primer caso, mientras que en el segundo hay absorción de empresas.

En el artículo 122 de la Ley analizada, que seguidamente transcribimos, se determina que el contrato de fusión es a la vez título y modo de transmisión (72):

(72) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez. Pág.71.

“El contrato de fusión o el acto de escisión, producirá la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones pertinentes, a favor de las sociedades ya existentes o de las que se creen.”

Es importante resaltar que los socios o accionistas de las sociedades que se fusionan no reciben dinero o bienes a cambio de sus aportes, dado que las mismas se disuelven sin liquidarse, lo que reciben son acciones de la nueva empresa o de la que subsiste a la fusión.

La sociedad absorbente o la creada, deben respetar las relaciones jurídicas que tenían las sociedades que se fusionan, por lo que en principio los acreedores y terceros que contrataron con estas últimas no corren riesgo en lo que respecta al cobro de sus créditos.

Al unificarse patrimonios de empresas con diferente situación patrimonial, podría acontecer que se menoscabe el respaldo de los acreedores de la

sociedad más solvente. Es justamente para evitar esta situación que las sociedades antes de fusionarse, deben suscribir y publicar un compromiso de fusión, convocando a sus acreedores a reconocer sus créditos, y recién después pueden suscribir el contrato de fusión. En el artículo 135 de la Ley 16.060 hay otra garantía para los acreedores de las sociedades que se fusionan, la misma consiste en la posibilidad que tiene cualquier acreedor de pedir la separación de patrimonios en caso que la nueva sociedad que se forma o la adquirente, de quiebra o entre en liquidación judicial en un plazo de 60 días desde la fusión.

El mencionado artículo 135 expresa:

“Si la nueva sociedad o la incorporante quebrara o se liquidara judicialmente dentro del plazo de sesenta días de inscripta la fusión, cualquier acreedor anterior tendrá derecho a solicitar la separación de los patrimonios a efectos de que los créditos sean pagos con los bienes de las respectivas masas.”

La fusión de sociedades se puede dar en distintos escenarios, dependiendo de los fines que persiga la nueva sociedad o la que absorbe a otra. Algunas sociedades pueden perseguir una expansión vertical, integrándose hacia atrás o hacia delante, dependiendo de si buscan alcanzar la fuente de las materias primas que usan, o un mayor grado de elaboración de los productos ofrecidos, respectivamente. Otros objetivos que se pueden buscar con la fusión serían disminuir los costos, logrando así una mayor eficiencia, o hacer desaparecer a la competencia.

Visto desde la perspectiva de la sociedad que es absorbida o fusionada, se perciben distintos motivos por los cuales consideran la conveniencia de la fusión. Entre los mismos hay motivos administrativos, que se pueden dar por la dificultad por parte de la dirección para tomar decisiones, por las constantes disputas entre el personal y la directiva, entre otros. Pueden haber motivos fiscales, si se entiende que es necesario reducir la carga impositiva, y además motivos financieros cuando se considera que la empresa está en una situación inmejorable para ser objeto de una negociación.

La Auditoría Interna de la Nación previo a aprobar la fusión establece una serie de controles para lo cual requiere que se le presenten los siguientes documentos <sup>(73)</sup>:

- 1) Estatutos
- 2) Publicaciones originales o testimonio notarial con sello de arancel y timbres correspondientes.

- 3) Compromiso y contrato de la fusión.
- 4) Certificados fiscales:
  - a). DGI Especial.
  - b). BPS Especial sin timbre.
  - c). BSE.
- 5) Testimonio notarial del acta con copia.
- 6) Nota de solicitud con copia dirigida al Auditor Interno de la Nación

#### **IV.2.5) ESCISIÓN**

Para el análisis de esta modalidad de transferencia del establecimiento comercial, al igual que para el análisis de la fusión, nos basaremos en la Ley 16.060, “Ley de Sociedades Comerciales”.

Ya en el artículo 116 de la referida ley encontramos la definición de escisión:

(73) [www.ain.gub.uy/sector\\_privado](http://www.ain.gub.uy/sector_privado) - Página web de Auditoría Interna de la Nación.

“Habrá escisión cuando una sociedad se disuelva sin liquidarse y transmita cuotas partes de su patrimonio, a título universal, a sociedades que se creen.

También habrá escisión cuando la sociedad, sin disolverse, transmita cuotas partes de su patrimonio, a título universal, a una sociedad o a sociedades que se creen.

Los socios o accionistas de la sociedad escindida recibirán participaciones sociales o acciones de todas o algunas de las nuevas sociedades.”

Se considera que hay escisión, cuando una sociedad, que puede disolverse o no, transmita parte de su patrimonio a una sociedad o a sociedades ya existentes o participe con ella o ellas en la creación de una nueva sociedad. Cabe destacarse que la escisión no se perfecciona cuando se transmite el patrimonio íntegro de una sociedad.

Lo anterior surge a partir del artículo 117 de la referida Ley:

“Se considerará comprendida en las normas de esta Sección la operación por la que una sociedad, disolviéndose o no, transmita una o más cuotas partes de su patrimonio a una sociedad o a sociedades existentes o participe con ella o ellas, en la creación de una nueva sociedad.

Asimismo, la sociedad que transmita parte de su activo a una sociedad existente podrá convenir con ésta que la operación quedará sometida a las disposiciones de esta Sección”.

En los casos previstos en el artículo 116, antes mencionado, el trámite para llevar adelante un contrato de escisión, comienza con una resolución de la sociedad, que deberá contener por lo menos: las alícuotas del patrimonio a transmitirse, con relación de los bienes, derechos y obligaciones que las forman, lo que se integrará con un balance especial. Para este balance especial, se aplicarán criterios uniformes para la valuación del activo y el pasivo, si en la operación intervienen más de dos sociedades, además deberá constar la fecha en que se realicen y el criterio aplicado para las variaciones posteriores que se produzcan.

Mientras que en los casos previstos en el artículo 117, también ya mencionado, el contrato de escisión será precedido de un compromiso.

En cualquiera de las dos situaciones antes descriptas, un extracto de la resolución o del compromiso deberá ser publicado por diez días, así lo enuncia el artículo 126 de la Ley 16.060:

“Deberá publicarse por diez un extracto del compromiso que contendrá sus estipulaciones más importantes, indicando especialmente la denominación social de las sociedades que quedarán disueltas y de la nueva o incorporante, así como su capital.

En el aviso se prevendrá que el compromiso y los balances sociales especiales estarán a disposición de los socios o accionistas y de los acreedores en las sedes de cada sociedad. Se convocará además a los acreedores de las sociedades que se disuelvan para que justifiquen sus créditos en el lugar que se indicará, en el plazo de veinte días a contar desde la última publicación. También se convocará a los acreedores de las sociedades contratantes para que en el mismo plazo deduzcan oposiciones.

Las publicaciones se efectuarán en el Diario Oficial y en otro diario”.

La publicación que determina el artículo precedente da ciertas garantías a los acreedores, ya que se da publicidad a la operación, lo que les da la posibilidad de oponerse al contrato de escisión si entienden que con el mismo se menoscaban sus derechos. Lo anterior podría darse si del

proceso de escisión resultaran pequeñas empresas a las cuales se les asigna una cuota parte de bienes, pasivos y relaciones jurídicas, viéndose perjudicados los acreedores al tener menor garantía de sus derechos.

Luego de cumplidas las etapas precedentes, y no existiendo oposición por parte de los acreedores, se suscribe el contrato definitivo de escisión.

Es importante aclarar que las sociedades que se formen a partir de la escisión, serán solidariamente responsables entre sí, y con la escindida por los créditos denunciados y todos aquellos que figuren en el balance especial de la sociedad, esto está en el artículo 138 de la Ley 16.060.

Podría decirse que hay causas externas e internas a las sociedades, que las motivan a escindirse. Entre las primeras encontramos la globalización de los mercados, lo que lleva a la necesidad de la concentración empresarial para mantenerse en un mercado cada vez más competitivo. Las causas internas son de índole administrativo o de índole financiero.

Para que sean aprobados los controles que establece la Auditoría Interna de la Nación corresponde que la sociedad presente <sup>(74)</sup>:

**1) Estatutos**

(74) [www.ain.gub.uy/sector\\_privado](http://www.ain.gub.uy/sector_privado) - Página web de Auditoría Interna de la Nación.

**2) Publicaciones originales o testimonio notarial con sello de arancel y timbres correspondientes.**

**3) Certificados fiscales:**

**a). DGI Especial.**

**b). BPS Especial sin timbre.**

**c). BSE.**

**4) Testimonio notarial del acta con copia.**

**5) Nota de solicitud con copia dirigida al Auditor Interno de la Nación.**

**IV.2.6) TRANSFORMACIÓN**

El concepto de esta modalidad lo encontramos en el artículo 104 de la Ley 16.060, que dice lo siguiente:

“Habrá transformación cuando una sociedad regularmente constituida adopte otro tipo social. La sociedad no se disolverá, se mantendrá su personalidad jurídica y no se alterarán sus derechos y obligaciones”.

Como se aprecia en el artículo precedente, en la transformación no se disuelve la sociedad, ni se modifican sus derechos y obligaciones, sólo se modifica el tipo social de la sociedad existente. El presupuesto que subyace es que dicha sociedad comercial está regularmente constituida.

La responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios no se modificará a causa de la transformación, ni siquiera aquellas que deban ser satisfechas en una fecha posterior a que se adopte el nuevo tipo social, excepto si los acreedores lo consienten expresamente.

La sociedad deberá confeccionar un balance especial, y deberá cumplir con las modificaciones al contrato necesarias de acuerdo al tipo de la sociedad que se transforme. Aquellos socios o accionistas que a causa de la transformación pasen a ser ilimitadamente responsables de las deudas sociales deberán expresar su consentimiento al respecto.

La sociedad deberá requerir la autorización de tenedores de obligaciones, bonos o partes beneficiarias previo a la transformación.

Las estipulaciones más importantes de la transformación deberán publicarse por tres días en el diario oficial y en otro diario, en la misma publicación se informará a socios y accionistas que durante un plazo de treinta días tendrán a su disposición el balance especial y la resolución de transformación.

Los socios que voten negativamente a la moción de transformación o los que estuvieran ausentes tendrán derecho de receso. Si así lo hicieran deberán comunicar dicha decisión a la sociedad en un plazo de treinta días desde la última publicación a que hace referencia el párrafo anterior. Las obligaciones que tenga el recedente con la sociedad, anteriores a la inscripción del nuevo tipo social no se verá en ninguna forma afectadas.

Si el tipo social de la sociedad que se transforma es sociedad anónima o en comandita por acciones, los accionistas ausentes que no se adhieran por escrito a la transformación, o no hayan ejercido el derecho de receso dentro del plazo establecido en el párrafo anterior, quedarán excluidos.

Para el caso del socio que haga uso de su derecho de receso o del accionista que quede excluido le será reembolsado el importe de su participación, cuota o acciones, de acuerdo a un balance especial que se confeccionará previo a la transformación.

Vencido el plazo que tienen los socios que no están de acuerdo con la transformación, para presentarse a ejercer su derecho de receso, la transformación será instrumentada por representantes de la sociedad y se integrará con el balance especial ajustado a la fecha.

Cuando por unanimidad de socios o accionistas se haya resuelto la transformación, se podrá sin más trámite inscribir el acuerdo social en el Registro Público de Comercio. Habiendo bienes, derechos y obligaciones que requieran ser inscritas en el mencionado Registro, se deberá comunicar el nuevo tipo social para llevar adelante la inscripción.

Para que la transformación se perfeccione, deberá ser inscrita, de lo contrario podrá ser revocada, lo que dejará sin efecto los recesos y exclusiones que se hubieran producido.

Si en un plazo de seis meses la sociedad transformada quebrara o se liquidara, los acreedores por obligaciones antes de la inscripción tendrán la potestad de solicitar la quiebra de los socios que sean solidariamente responsables, previa comprobación que la cesación de pagos ya existía el momento de la transformación.

Los organismos del Estado establecen una serie de controles previos a aprobar la transformación, entre ellos la Auditoría Interna de la Nación <sup>(75)</sup> exige la presentación de:

- 1) Estatuto Social y sus modificaciones, todos aprobados e inscriptos y acompañados de sus publicaciones (originales o fotocopias autenticadas).
- 2) Certificados de los siguientes organismos:
  - a) Común de la D.G.I. (vigente a la fecha de ingreso).
  - b) Especial del B.P.S (expedido a la fecha de la Asamblea y apto para la transformación).
  - c) B.S.E. que acredita cumplimiento de la Ley 16.074 de 10 de octubre de 1989 (vigente a la fecha de ingreso) <sup>(76)</sup>.

#### **IV.2.7) VENTA DEL PAQUETE ACCIONARIO**

Esta modalidad se configura cuando dos o más empresas se combinan mediante la compra del paquete accionario.

Dado que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal del término acción, nos remitiremos a lo que sobre las mismas expresan los docentes Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(77)</sup>:

“Las acciones son valores que representan la participación de un accionista en el capital de la sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones. Pueden estar representadas en un título o no. En el primer caso ese valor se representará en un documento esencialmente transferible, denominado acción que puede ser al portador o nominativo. En el segundo caso, se tratará de un valor incorpóreo, acción escritural, cuya existencia se probará mediante la inscripción en el registro correspondiente.

Se cotizan en la bolsa las acciones de las sociedades anónimas abiertas. Se califican como tales, aquellas que recurren al ahorro público para integrar su capital fundacional o para aumentarlo.”

(75),(76) [www.ain.gub.uy/sector\\_privado](http://www.ain.gub.uy/sector_privado) - Página web de Auditoría Interna de la Nación.

(77) [www.derechocomercial.com.uy](http://www.derechocomercial.com.uy) - Valores, Curso de Derecho Comercial – Facultad de Derecho, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez.

Surge de la Ley 16.060, al igual que de la definición anterior que existen dos tipos de acciones: las acciones nominativas y las acciones al portador.

Las acciones nominativas se emiten a nombre de cada accionista que tenga la sociedad, y son transmitidas por endoso, el que debe ser inscripto en el Registro de Acciones Nominativas. Este tipo de acciones pueden estar representadas por títulos negociables o pueden ser escriturales, en este último caso se deberán registrar en el libro de Acciones Escriturales a nombre de sus dueños.

Las acciones al portador se emiten en forma innominada y se transmiten por la simple entrega física.

En cuanto a la normativa que establece la cesión del paquete accionario, encontramos lo siguiente:

“La transmisión de las acciones será libre. El contrato social podrá limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o de las escriturales siempre que no implique la prohibición de su transferencia, la limitación deberá constar en el Libro de Acciones Escriturales en su caso.

La transmisión de las acciones nominativas, de las escriturales, y la constitución o transmisión de los derechos reales que las graven deberán notificarse a la sociedad por escrito e inscribirse en sus respectivos registros de acciones. Surtirán efectos respecto de la sociedad y de terceros desde esa inscripción.

Las acciones endosables se transmitirán por una cadena ininterrumpida de endosos y para el ejercicio de sus derechos el endosatario solicitará el registro”.

La única limitante legal que existe ante una transferencia del paquete accionario es lo referente al tope de inversión. En este sentido la ley impone un límite a la participación de una sociedad en otra, con el fin de que no se desnaturalice el objeto social provocando que se desvíe la actividad social.

#### **IV.2.8) CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES**

Para el análisis de esta modalidad hay que referirse a lo que al respecto encontramos en los artículos 231 y 232 de la Ley 16.060.

El artículo 231 trata la situación de la cesión de cuotas entre socios, y dice al respecto:

“La cesión de las cuotas entre socios será libre, salvo las limitaciones establecidas en el contrato social o cuando varíe el régimen legal de mayorías, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso primero del artículo siguiente”.

El artículo 232 por su parte trata la situación de la cesión de cuotas a terceros y dice lo siguiente:

“Las cuotas no podrán ser cedidas a terceros sino con el acuerdo de socios que representen el 75% (setenta y cinco por ciento) del capital cuando la sociedad tenga más de cinco socios y por unanimidad cuando tenga cinco o menos. No se computará el capital del socio cedente.

El que se proponga ceder sus cuotas lo comunicará a los demás socios, quienes se pronunciarán en el término de quince días. Se presumirá el consentimiento si no se notificara la oposición.

Formulada alguna oposición, el socio podrá presentarse al Juez del domicilio social, quien con audiencia del representante de la sociedad y del o de los socios oponentes, podrá autorizar la cesión si juzga que no existe justa causa de oposición. Se declara especialmente justa causa de oposición el cambio del régimen de mayorías.

Autorizada judicialmente la cesión, los socios podrán optar por la compra dentro de los diez días de notificados. Si más de uno ejerciera esta preferencia, las cuotas se distribuirán a prorrata y si no fuera posible se atribuirán por sorteo.

Si los socios no ejercieran la preferencia o lo hicieran parcialmente, las cuotas podrán ser adquiridas por la sociedad con utilidades o podrá resolverse la reducción del capital, dentro de los diez días siguientes al plazo del inciso anterior”.

El régimen especial que se establece para la cesión de cuotas sociales a partir del artículo 232 (a terceros ajenos a la sociedad) debe ser tenido presente al momento de efectuar esta operativa, no aceptándose cláusulas contractuales en contrario.

El objetivo de este régimen es mantener a salvo los derechos de los socios actuales de la sociedad, y deja de manifiesto la importancia del régimen legal de mayorías. Por otra parte los socios actuales de la sociedad tienen el derecho de preferencia, que queda consagrado en el penúltimo inciso del artículo anterior, lo que significa que están antes que cualquier tercero ajeno a la sociedad para adquirir la o las cuotas que sean objeto de la cesión.

Por lo anterior queda de manifiesto que es muy relevante en una sociedad de tipo personal las características personales de cada socio.

De acuerdo al artículo 231, antes transcripto, cuando la cesión de cuotas es entre socios, será libre, sólo hay que tener presente las condiciones establecidas en el contrato, o cuando se modifique el régimen legal de mayorías.

#### **IV.2.9) ARRENDAMIENTO DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

No hay en nuestro ordenamiento jurídico previsión legal para el arrendamiento de la casa de comercio, por lo tanto se aplican las normas comunes de dicho instituto adaptándolas a la casa de comercio como objeto de derecho.

En el contrato de arrendamiento, el titular del establecimiento cede su uso por cierto tiempo y por un determinado precio que deberá abonar el arrendatario, se verifica una separación entre la propiedad y la explotación del establecimiento comercial.

El arrendatario adquiere la calidad de comerciante al explotar el establecimiento comercial en su nombre y por su propia cuenta. Nace para el arrendatario el derecho y la obligación de explotar la casa de comercio, ya que si no la explota con la debida diligencia podría llevar a depreciar su valor. Este es el riesgo que corre el arrendatario, y recibe como contra prestación una renta de parte del arrendador.

Como lo indican Nuri Rodríguez Olivera y Carlos E. López Rodríguez <sup>(78)</sup>, por carecer este contrato de regulación, al momento de celebrarlo las partes deben atender ciertos detalles como ser: el inventario, provisiones por incumplimiento, devolución del establecimiento, eventual venta del establecimiento y tutela de los acreedores.

Respecto al inventario, al momento de contratar y entregar la casa de comercio se deberá labrar un acta con el inventario de los bienes que la componen, esto es importante para la situación ante la Dirección General Impositiva y el Banco de Previsión Social.

Las provisiones por incumplimiento del contrato de cualquiera de las partes deben ser contempladas en el propio contrato.

Las mayores dificultades pueden presentarse al momento de verificarse la devolución del establecimiento por lo que debe ser objeto de una regulación jurídica.

(78) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez. Pág.141a 143.

En el tiempo que duró el arrendamiento pueden haberse verificado distintas situaciones, mejora, desgastes, deterioro, o pérdida de algunos bienes que componen el establecimiento, y puede suceder que se haya valorizado o depreciado el conjunto de los bienes.

Ante la eventualidad de la venta del establecimiento deberán determinarse a priori los derechos del arrendatario frente al nuevo dueño.

Respecto a la tutela de terceros, no hay normas para la tutela de los acreedores, los trabajadores, y el Estado. El arrendatario no responde por las deudas contraídas por el arrendador previo al contrato, sólo responde por las obligaciones comerciales, laborales y tributarias que se generen en consecuencia de su actividad y que le afectarán personalmente. Tampoco el propietario responderá por las deudas contraídas por el arrendatario una vez finalizado o rescindido el contrato.

#### **IV.2.9.1) ARRENDAMIENTO DEL LOCAL**

Un punto que merece especial atención es el arrendamiento del local donde tiene su asiento físico el establecimiento comercial. En nuestro ordenamiento jurídico no existe normativa que regule el contrato de arrendamiento del local entre el dueño del inmueble y el dueño de la casa de comercio. Podría decirse entonces que el arrendamiento de la casa de comercio conlleva a una cesión o subarrendamiento del local no admitida en nuestro Derecho, salvo pacto en contrario en el contrato de arrendamiento.

Sería necesario prever legalmente formalidades de la contratación y de la entrega de la casa de comercio como una unidad y de sus partes componentes al arrendatario. Aquellos bienes con estatuto especial hacen necesario el dictado de normas especiales. Es menester dictar normas previsoras para la eventual situación de incumplimiento de pago de la renta pactada.

Debe ser tutelada la situación de los terceros que contratan con el arrendatario, especialmente la de los acreedores. Para garantizar la debida tutela a los terceros involucrados, el contrato de arrendamiento de la casa de comercio debe tener especial publicidad.

Deben ser objeto de previsiones legales las relaciones laborales extinguidas a raíz del arriendo y las nuevas relaciones laborales celebradas por el arrendatario. Deben dictarse normas que amparen al fisco de igual o similar contenido a las sancionadas para los casos de enajenación.

Debería regularse a su vez, la responsabilidad del arrendatario y del

arrendador por los adeudos tributarios que se generen en el plazo del arriendo. El fisco debe ser amparado por normas de igual o similar contenido a las sancionadas para los casos de enajenación (79).

### **IV.3) CAPACIDAD PARA CONTRATAR**

#### **IV.3.1) INTRODUCCIÓN**

En principio es menester dilucidar si en la enajenación de un establecimiento comercial estamos ante un acto civil o comercial.

Si nos guiamos por el artículo 7 del Código de Comercio, interesa la intención que tenga quién adquiere el establecimiento, sólo en el caso que dicha intención sea revenderlo, entonces no constituirá acto de comercio. Por otra parte según el artículo 516 del mismo código, dice que serán comerciales las compras que se efectúen para preparar el comercio y las que se realicen con el fin de facilitar la actividad comercial.

Por lo expuesto, arribamos a la conclusión de que la enajenación de un establecimiento comercial es un acto de comercio.

Estamos ante un sujeto de derecho a partir del contrato social que establece un cúmulo de relaciones jurídicas que vinculan a los socios entre sí y a los socios con la sociedad. Hay determinados requisitos respecto a la capacidad jurídica y a la capacidad para ejercer el comercio

de los socios, esto último se refiere a la capacidad necesaria para realizar actos a nombre propio <sup>(80)</sup>.

#### **IV.3.2) SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE**

En principio hay que remitirse a lo que expresa el artículo 1278 del Código Civil: “Pueden contratar todas las personas que no estuviesen declaradas incapaces por la ley”.

Las incapacidades a las que se refiere el artículo precedente pueden ser de dos tipos: relativas o absolutas, y se refieren a personas físicas incapaces para ejercer el comercio porque no tienen la libre administración de sus bienes.

En lo que respecta a la incapacidad relativa, hay que remitirse al artículo 1280 del Código Civil, que expresa que adolecen de esta incapacidad:

(79) Manual de Derecho Comercial Uruguayo – Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez. Pág.143-144.

(80) Trabajo de investigación monográfica tema: Problemática de la enajenación de Establecimientos Comerciales: Sus distintos aspectos. Autores Federico Paredes, Cecilia Cóppola, Valeria López. Pág.52

“...los menores adultos que se hallan bajo la patria potestad o que no han obtenido habilitación de edad con arreglo a lo dispuesto en el Título VIII del Libro Primero y los comerciantes fallidos...”

Respecto a la incapacidad absoluta, nos remitimos al artículo 1279 del Código Civil: “...Son absolutamente incapaces, los impúberes, los dementes y las personas sordomudas que no pueden darse a entender por escrito ni mediante lengua de señas...”

En lo relativo a la edad mínima aceptada por nuestro ordenamiento jurídico para ser hábil para contratar tenemos que es a los 18 años. En el artículo 44 de la Ley 16.060 se establece que los padres, tutores y curadores necesitarán autorización judicial para contratar sociedad, adquirir participaciones, cuotas sociales o acciones por sus representados.

Existe también la situación de personas físicas incapaces para ejercer el comercio porque lo tienen prohibido. En esta categoría se hayan las corporaciones eclesíásticas, los clérigos, los magistrados civiles y los jueces, para quienes la prohibición es por incompatibilidad de estado. Por otra parte tienen incompatibilidad legal los interdictos y quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.

#### **IV.3.3) CASOS ESPECIALES**

Al momento de la enajenación del establecimiento comercial, hay determinadas circunstancias que hay que tener en cuenta <sup>(81)</sup>.

Una de ellas se da cuando la enajenación del establecimiento comercial es de carácter ganancial, lo que hace imprescindible la autorización de ambos cónyuges.

Otra situación especial puede verificarse si los representantes legales de la sociedad sólo cuentan con una autorización genérica de administración, y por lo tanto no están autorizados a decidir sobre la enajenación de la misma.

El caso contrario al de los representantes legales es el de los liquidadores, ya que la operación de enajenación es para lo que fue designado, por lo que no necesita autorización expresa para llevarla a cabo.

(81) Trabajo de investigación monográfica tema: Problemática de la enajenación de Establecimientos Comerciales: Sus distintos aspectos. Autores Federico Paredes, Cecilia Cópola, Valeria López. Pág.54

# **CAPITULO V**

## **ENAJENACIÓN**

### **DE**

# ESTABLECIMIENTO

## COMERCIAL

### **V.1) CONSIDERACIONES GENERALES**

En términos generales puede decirse que la enajenación de establecimiento comercial se perfecciona por medio de un contrato consensual, en el que las dos partes que lo celebran están de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio.

Como establecen Nuri Rodríguez y Carlos López <sup>(82)</sup> el contrato de compraventa está regulado tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio, se deberá determinar previamente si la compraventa es civil o comercial.

Cuando es un contrato de origen comercial está regulado por el Código de Comercio, en cuyo artículo 7, primer inciso abarca el concepto de enajenación de establecimiento comercial que estamos analizando, estableciendo que cuando un objeto se compra para revenderlo o alquilar su uso, sea en el estado en el que se compró o luego de transformarlo, se considera acto de comercio.

Por otra parte, el artículo 513 del mismo Código define la venta comercial; establece que es un contrato por el cual una persona sea o no sea propietaria o poseedora de la cosa que se vende (en nuestro caso el establecimiento comercial), se obliga a entregarla a otra persona (el adquirente), la que a su vez se obliga a pagar un precio convenido, y el objeto de la compra es para revenderla o alquilar su uso.

Los artículos número 515 y 516 del Código de Comercio definen lo que se considera compraventa mercantil y lo que no se considera compraventa

mercantil respectivamente. El primero de ellos establece que se considera mercantil únicamente la compra o venta de cosas muebles para revenderlas sea por mayor o por menor valor, sea en la misma forma que se adquirió o en una diferente, o también para alquilarlas. Incluye en el concepto antedicho a la moneda metálica, título de fondos públicos, acciones de compañías y papeles de crédito comerciales.

En cuanto al artículo 516, éste dispone que no se considera mercantil la compra de bienes raíces y muebles accesorios, sin embargo sí se considerará comercial la adquisición de cosas accesorias al comercio para prepararlo o facilitarlo, por más que sean accesorias a un bien raíz que por sí mismo no se considera mercantil.

Referente a este aspecto, los autores antes mencionados <sup>(83)</sup> opinan que la casa de comercio puede catalogarse como una cosa accesoria al comercio ya que cumple una función instrumental ya que el comerciante se sirve de sus elementos organizados y coordinados para realizar la actividad comercial, y la compra del establecimiento comercial sería el primer acto de comercio del comerciante adquirente del mismo.

(82),(83) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 70.

Por lo tanto diremos que por este artículo, la compraventa de establecimiento comercial queda enmarcada dentro de la comercialidad.

Pero el tema de la comercialidad de la casa de comercio en algunos casos necesita de la interpretación del caso particular, ya que como Nuri Rodríguez y Carlos López mencionan, hay casos en que es discutible si la compraventa de la casa de comercio puede ser considerada comercial, y sería por ejemplo el caso en que la misma haya sido adquirida para donar. En este caso puede considerarse no comercial ya que no se cumpliría el objeto intencional dispuesto en el Código de Comercio pero sí podría considerarse comercial si se entendiera que la adquisición se hace para preparar el comercio de quien va a ser el beneficiario de la donación.

Ante la ausencia de normativa ordenada y sistematizada referente a la enajenación de establecimiento comercial, hay que coordinar diversas normas al respecto, entre las que se destacan la Ley N° 2.904 de 1.904 y el Decreto Ley N° 14.433 de 1.975.

La primera de las leyes antes mencionadas fue dictada con el fin de proteger la tutela de los acreedores, mientras que el decreto ley fue dictado para regular todo lo referente a la promesa de enajenación de establecimiento comercial. Más adelante en nuestro trabajo ahondaremos en el análisis de ambas leyes.

Previo al contrato definitivo de enajenación del establecimiento comercial, se celebra el contrato de promesa de enajenación, entre el futuro enajenante, y el futuro adquirente, este es un contrato preliminar que se realiza para dar tiempo a las partes para poder cumplir determinados requisitos.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico existen una serie de formalidades que se deben cumplir previamente a la enajenación, algunas emanan de las leyes antes mencionadas, otras se refieren a cómo debe ser registrada dicha operación o qué certificados deben obtenerse de los distintos organismos del estado.

## **V.2) FORMALIDADES EN LA ENAJENACIÓN DE LA CASA DE COMERCIO**

- La enajenación del establecimiento comercial debe formalizarse en escritura pública como lo establece el tercer inciso del primer artículo del Decreto Ley 14.433.
- Debe además inscribirse en el Registro Público de Comercio, establecido en el artículo 49 de la Ley N° 16.871. El plazo para realizar la inscripción es de treinta días desde la fecha de su otorgamiento. Esta inscripción desde el momento en que se hace, provoca que la enajenación sea oponible a terceros, y además es útil para controlar los adeudos fiscales.
- La Ley N° 11.924 en su artículo 59 prohíbe a los escribanos, contadores y demás funcionarios actores que intervengan en operaciones relacionadas con instrumentos no inscriptos., por lo tanto si el contrato no se inscribe, el adquirente es dueño del bien pero no podrá celebrar nuevos negocios jurídicos relacionados ni presentarlo para realizar trámites en oficinas públicas.

## **V.3) ETAPAS DE LA TRANSFERENCIA POR COMPRAVENTA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

Como ya expresáramos en párrafos anteriores el contrato por medio del cual se perfecciona la compraventa del establecimiento comercial, tiene la característica de ser consensual. A lo que agregamos además que debe ser solemne (contrato escrito), y en el cual se establece la voluntad de las partes en cuanto a la trasmisión del bien en cuestión y en cuanto al precio.

La operación que pasa por distintas etapas en un proceso que puede llevar en algunos casos un largo tiempo, conlleva cierta complejidad, de manera sintética dichas etapas son:

- 1) Pre negociación, consiste en el acercamiento entre el posible adquirente y el posible vendedor del establecimiento.

- 2) Determinación fehaciente de los bienes objeto de la enajenación, del precio que ha de pagarse, y del valor llave.
- 3) Inventario de los bienes y de un balance especial para determinar el activo y pasivo de la operación.
- 4) Realización del contrato de promesa de enajenación, y entrega de la posesión del establecimiento comercial.
- 5) Realización de las publicaciones y emplazamientos indicados por Ley Nº 2.904.
- 6) Obtener los certificados.
- 7) Firma del contrato de compraventa.
- 8) Inscripción del contrato en el Registro Público Nacional de Comercio.

#### **V.4) RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ENAJENACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES SEGÚN NUESTRO DERECHO**

En este punto vamos a mencionar resumidamente los procedimientos y requerimientos establecidos en la normativa uruguaya cuando se va a efectuar la compraventa de un establecimiento comercial.

Las normas legales que regulan en nuestro país la enajenación de casas de comercio no están reunidas en un cuerpo normativo único, sino que se recogen de diversos textos legales dispersos que es necesario organizar y conjugar para saber los procedimientos correctos a seguir a la hora de realizar este tipo de transacción.

Según Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(84)</sup>, cuando se enajena un establecimiento comercial a título singular, este acto debe ser formalizado mediante la elaboración de una escritura pública y la inscripción en el Registro Público Nacional de Comercio, además dados los requerimientos de cumplir con lo dispuesto por las normas legales previamente a la enajenación, se hace primordial que la enajenación definitiva esté precedida por una promesa de compraventa. Esta última puede ser realizada en documento público o privado y debe ser inscripta en el Registro Público Nacional de Comercio.

El Decreto Ley 14.433 en su artículo 3º inciso 2 establece que puede prescindirse de los certificados para la escrituración de oficio y para la inscripción de la enajenación, por ello el Registro Público de Comercio realiza la escrituración forzosa judicial sin efectuar los controles que otras normas tributarias imponen y no va a tener responsabilidad por las

deudas de tributos que pueda tener el enajenante. Así mismo esta ley dispensa al escribano actuante que otorgue la escritura, al Juez que actúe como representante legal del enajenante y al Registro Público de Comercio de la obligación de controlar.

Por más que comprador y vendedor lleguen a un acuerdo acerca de las pautas a establecer en la transacción de compraventa entre ambos, no pueden pasar directamente a realizar la escritura definitiva, sino que es preceptivo celebrar antes la promesa de compraventa, dado que ésta conlleva que también se cumplen algunos requerimientos como son la obtención de certificados emitidos por organismos estatales fiscales y de leyes sociales, y la realización de publicaciones para proteger a los acreedores del deudor que vende la casa de comercio, aspectos que veremos a continuación.

En el momento en que se ha realizado la promesa o luego, quien va a vender el establecimiento comercial (que es llamado en este acto

(84) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 74 a 75.

promitente enajenante), hace entrega del establecimiento comercial a quien va a comprarlo (llamado en este caso promitente adquirente), y en forma de compensación de este acto, el promitente adquirente pagará el precio estipulado en forma total o parcial.

La entrega del mismo será documentada por escribano en un acta notarial.

Previamente a la enajenación definitiva del establecimiento la normativa uruguaya exige que se soliciten y obtengan una serie de certificados referentes a obligaciones tributarias y de cargas sociales. Los mismos deberán solicitarse dentro de un plazo de quince días desde que el promitente adquirente toma posesión del establecimiento comercial, serán emitidos por organismos estatales, y funcionarán como un comprobante de que la empresa no adeuda dichas obligaciones.

Cuando no se cumplen con estas disposiciones legales, aunque la enajenación continúa siendo legítima, existen consecuencias para el adquirente, para el profesional actuante y para los funcionarios que acepten el documento de enajenación. Las consecuencias serán que se hace extensiva a éstos la responsabilidad de pago de la suma que adeude el enajenante del establecimiento.

El promitente adquirente será de alguna manera el sucesor del enajenante, ya que va a continuar la explotación del establecimiento por su nombre y cuenta.

Con respecto a la propiedad del local, cuando quien enajena el establecimiento es arrendatario del mismo, entonces luego de hacerse la promesa y antes de que se realice la escritura definitiva, éste deberá

completar las gestiones necesarias para ceder el arriendo al adquirente del establecimiento (en los casos que la ley lo permita).

Otro de los requerimientos a tener en cuenta luego de la realización de la promesa y antes de la escrituración definitiva, es el cumplimiento de lo dispuesto por la ley 2.904 del año 1904 que veremos más en detalle en próximos puntos. Esta ley protege a los acreedores del enajenante ya que impone que se realicen publicaciones para que los mismos tomen conocimiento de la situación de transferencia del establecimiento y acudan a presentar sus créditos.

Cuando esta disposición de publicidad se cumple correctamente, entonces el adquirente responderá solidariamente junto con el enajenante del pago de los créditos que se presenten y de los que surjan de los libros de comercio de la empresa.

Cuando las publicaciones no se cumplen en tiempo y forma, sucede algo similar a lo mencionado en párrafos precedentes cuando nos referimos al caso en que se incumpliera con la obtención de los certificados requeridos; si bien la enajenación no deja de ser válida, el adquirente pasa a ser solidariamente responsable por las deudas que el enajenante posea, inclusive en las que incurra en el futuro, por lo tanto podemos apreciar que existe una gran ventaja para el adquirente en el cumplimiento de las publicaciones que establece la ley 2.904 en tiempo y forma.

También mencionan en su libro Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(85)</sup>, que la promesa y la enajenación definitiva del establecimiento comercial están gravados fiscalmente, y sin su comprobante de pago, el Registro Público Nacional de Comercio no permitirá su inscripción.

Estos autores <sup>(86)</sup> expresan que la transferencia del establecimiento comercial no es una transacción simple, sino más bien compleja, dado que para vender el mismo es necesario realizar un contrato que represente título hábil para traspasar el dominio y luego su tradición, y más tarde, una vez celebrado el contrato de compraventa deberá cumplirse con lo dispuesto por la normativa legal para el caso en que se transmitan también ciertos elementos integrantes del establecimiento comercial que estén sometidos a algún régimen jurídico especial. Es decir, cuando esto suceda se deberán celebrar más contratos para otorgar al comprador de la casa de comercio el título que lo habilite para usar y gozar de este tipo de bienes.

Será más preciso extender documentos por separado en los cuales figure la transmisión de cada bien, sí relacionándola con la enajenación del conjunto para que cada uno tenga su titulación en forma.

Sin embargo, si se inscribiera en el Registro Público Nacional de Comercio el documento de enajenación del establecimiento comercial

como un todo, y contuviera las inscripciones que refieren a los bienes que lo requieran, igualmente cumpliría la función de ser título a la vez de distintos bienes y sería correcto. El inconveniente de realizar un título único para varios bienes radica en que puede ser algo incómodo cuando se intente enajenar o realizar otra operación que tenga por objeto sólo alguno de los bienes, dado que conservan su individualidad jurídica y por lo tanto, pueden ser apartados del establecimiento comercial en conjunto sin alterar la naturaleza de este último.

Además está el tema de que como el enajenante del establecimiento comercial puede tener diferente relación con los diferentes elementos componentes del establecimiento, puede ser dueño de algunos, arrendatario, usufructuario de otros, etcétera, por lo tanto cuando enajena la casa de comercio debe celebrar tantos negocios jurídicos como sea necesario para transferir los mismos.

El enajenante contrae de manera implícita la obligación de transferir o bien de facilitar el uso de cada bien que compone la casa de comercio.

(85) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 75.

(86) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 76.

Por todo esto queda expuesto que la enajenación de un establecimiento comercial es un tema complejo y no se resume simplemente en la tradición del mismo como conjunto. De esta complejidad nacen las referidas teorías atomísticas ya vistas en capítulos precedentes, las cuales afirman que la enajenación del establecimiento comercial se debe resolver en tantas enajenaciones como elementos la integran.

#### **V.5) DISPOSICIONES PARA PROTEGER A LOS ACREEDORES Y AL ESTADO CUANDO SE ENAJENA EL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

Las deudas que contrajo quien está al frente de la casa de comercio durante el giro del negocio no forman parte de los elementos transferibles del establecimiento, ya que la casa de comercio sólo está conformada por elementos activos. Las deudas se considera que son personales de quien las contrajo.

Además la casa de comercio forma parte del patrimonio de su dueño, con el cual va a responder frente a todos los acreedores que tenga por igual, por lo tanto cuando se vende la casa de comercio ocurre una disminución en el patrimonio del enajenante que muchas veces puede perturbar la posibilidad de satisfacción de los créditos de los acreedores.

Los acreedores que posean créditos nacidos fuera de la explotación del establecimiento tienen respaldo legal para reclamar el cobro de lo que se les adeuda embargando el mismo establecimiento o alguno de los elementos que lo integran.

En cuanto a la protección de acreedores en general, está la Ley 2.904 del año 1904 la cual estudiaremos más adelante en este mismo capítulo, pero cabe mencionar en este momento alguno de los puntos que regula.

Esta ley impone la realización de publicaciones previamente a la compraventa para dar conocimiento de la situación a los acreedores del enajenante y de este modo, los mismos se presentan a justificar sus créditos dentro de un plazo de treinta días a partir del día siguiente a la primera publicación.

La Ley 2.904 hace solidariamente responsable al adquirente de la casa de comercio de los créditos que figuren en los libros o los que justifiquen los acreedores dentro del plazo establecido, el acreedor que no concurra en plazo a presentar su crédito pierde la garantía de esta responsabilidad solidaria del adquirente.

Si no se realizan las publicaciones establecidas en esta ley el adquirente responderá solidariamente por todos los créditos presentes y futuros que contraiga el enajenante, aún en su vida privada.

Cuando el adquirente paga las deudas que surgen de los libros o las presentadas en plazo por los acreedores, puede deducir lo desembolsado, del precio final a pagarle al vendedor.

El fin de estas disposiciones radica en evitar maniobras de los dueños de casas de comercios que enajenan la misma para evitar pagar a sus acreedores.

Si se tratase de un bien cualquiera, los acreedores no poseen este tipo de tutela, sólo pueden promover una acción pauliana para devolver el bien al patrimonio del deudor; en cambio cuando se trata de un establecimiento comercial, el acreedor está protegido en la consecución del cobro de su crédito tanto por la acción pauliana cuando se dan los requisitos para que esta pueda aplicarse, como por la ley que dispone que este puede accionar contra enajenante y adquirente solidariamente responsables.

En cuanto a la situación del Estado pasa casi lo mismo, es decir cuando un bien se enajena, sale del patrimonio de su dueño, y si este es deudor del Estado, entonces este último verá disminuidas las posibilidades de cobrar su crédito.

Cuando se enajena por medio de la sucesión, los herederos serán responsables del pago de adeudos tributarios y sociales que el deudor tenía pendiente con el Estado.

También el artículo 22 del Código Tributario protege al Estado en este sentido obligando a los adquirentes de casas de comercio a responder solidariamente junto con el antecesor por las obligaciones tributarias que posea, pero limitándola al valor de los bienes que se reciban si es que no actuaron con dolo.

No se obliga al Estado a presentar sus créditos como lo requiere la ley 2.904 para los acreedores en general, una vez que el promitente adquirente toma posesión del establecimiento, éste deviene contribuyente a efectos de la obligación de cancelar la deuda con el Estado y por lo tanto será responsable por el pago de los adeudos tributarios relacionados a la casa de comercio sin necesidad de que se realice ningún tipo de trámites. El plazo de prescripción de la deuda es de un año a contar desde la fecha en que la oficina estatal correspondiente tomó conocimiento de la transferencia del establecimiento comercial.

Cuando el Estado posee otro tipo de créditos generados por adeudos diferentes a los tributarios, entonces deberá comportarse como un acreedor cualquiera y por lo tanto comparecer a presentar sus créditos en el plazo y la forma establecidos por la ley 2.904.

En cuanto al tema de las relaciones laborales, el adquirente de un establecimiento comercial puede tener o no interés en continuar con las mismas; desde que tome posesión del establecimiento debe decidir cómo proceder a ese respecto.

Si decide cortar las relaciones laborales existentes hasta el momento, los trabajadores por tanto quedarán cesantes, en cambio si decide continuar con las mismas puede suceder que convenga con los trabajadores que el enajenante ceda las relaciones laborales y por lo tanto los contratos se mantendrán en los mismos términos y los empleados conservarán su antigüedad o puede suceder que celebre nuevos contratos, en cuyo caso los trabajadores deberán atenerse a los derechos y obligaciones que surjan del nuevo contrato, perdiendo todos los derechos anteriores inclusive la antigüedad.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez también exponen que en el Uruguay las normas laborales que refieren a casos de enajenación de casas de comercio son escasas y se abocan a la indemnización por despido y la licencia, no entrando demasiado en otro tipo de compensaciones.

La ley 10.570 plantea el caso en que los trabajadores quedan cesantes al momento de la transferencia, y en ese caso establece que la indemnización por despido debe ser pagada por el establecimiento que los contrató, refiriéndose al propietario del mismo ya que el establecimiento no es un sujeto de derecho; y además establece la responsabilidad subsidiaria del adquirente para el pago.

En el caso de que se celebren nuevos contratos laborales, también se interpreta que se ha producido un cese en las relaciones laborales anteriores y por lo tanto se genera también el derecho a la indemnización correspondiente. En este caso los trabajadores perderán la antigüedad generada hasta el momento, empezando de cero por así decirlo. Sin embargo la ley 12.590 establece que en estos casos el cálculo de los días

de licencia se hará teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa independientemente de cuántas veces esta haya cambiado de dueño.

Tratando de conciliar las normas laborales con las disposiciones del Decreto Ley 14.433, podemos decir que mientras no se produzca la enajenación no existe la responsabilidad solidaria o subsidiaria del promitente adquirente y tampoco se podrán trabar embargos sobre el establecimiento. Por tanto vemos que el acreedor laboral está más protegido cuando se celebra el contrato definitivo de compraventa del establecimiento que cuando sólo existe una promesa de compraventa.

#### **V.6) DECRETO LEY Nº 14.433**

Este Decreto Ley se concreta como una forma de sistematizar y organizar cierta operativa que era admitida por leyes tributarias y leyes de arrendamiento de bienes urbanos. En los hechos, los particulares fueron adoptando la celebración de una promesa de compraventa previa a la transferencia del establecimiento comercial.

Dada la habitualidad con que se verificaba lo anteriormente expuesto y ante la realidad de promesas que nunca se concretaban en contratos definitivos, y de sucesivas cesiones de promesas, la ley extiende a la promesa la aplicación de impuestos que gravaban a la enajenación, y además obliga a inscribirla en el Registro Público Nacional de Comercio.

La inscripción antes mencionada tiene una doble importancia para el adquirente: por un lado le otorga un derecho real que lo vincula con el establecimiento comercial, y además le permite, luego de haber pagado el precio y cumplido con las obligaciones estipuladas en la promesa, exigir la transferencia y escrituración judicial del establecimiento comercial, todo esto queda de manifiesto en el artículo 1 del decreto ley que se está analizando:

“Desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de Comercio, la promesa de enajenación de establecimientos comerciales confiere al adquirente derecho real respecto de cualquier enajenación, gravamen o embargo posterior y cuando se haya pagado o se pague toda la prestación y se hayan cumplido las obligaciones estipuladas le acuerda acción para exigir la transferencia y entrega del bien que constituye el objeto de la prestación”.

En la promesa deberá consignarse la referencia precisa al origen inmediato del bien al título y modo adquisitivo del enajenante.

La enajenación de establecimientos comerciales deberá hacerse siempre por escritura pública”.

De acuerdo al artículo anterior, el promitente adquirente tiene derecho a exigir que se le transfiera y entregue el bien, siempre que la promesa esté inscrita. Si se diera el caso de que el promitente enajenante se negase, o por cualquier motivo se viera impedido de actuar conforme al contrato de promesa inscripto, la ley prevé que el promitente adquirente pueda hacer uso de la ejecución forzada específica, pero solamente luego de que éste haya cumplido con las prestaciones a su cargo.

Como veremos también más adelante cuando analicemos el tercer artículo del decreto ley, en este caso el Juez suplanta al promitente enajenante, quien se niega a prestar consentimiento, asumiendo el papel de representante legal y otorga el contrato además de hacer la tradición del establecimiento comercial.

Como establecen Nuri Rodríguez y Carlos López, antes de la promulgación de esta ley el promitente adquirente poseía solamente un derecho personal frente al promitente enajenante, no oponible ante terceros. El promitente enajenante podía enajenar o gravarlo, sus acreedores podían embargar el establecimiento ya que aún estaba en su patrimonio, y de esta manera se pasaban por alto los derechos del promitente adquirente.

El derecho real que nace con la inscripción de la promesa le confiere al promitente adquirente la posibilidad de oponer ese derecho ante cualquier enajenación, gravamen o embargo posterior a la inscripción, lo que viene a ser una contrapartida ante la favorable situación en la que se encuentra el promitente enajenante. Este derecho real da lugar a una relación real que tiene como sujeto activo al adquirente y como sujeto pasivo a los terceros que eventualmente puedan obtener algún derecho sobre el establecimiento objeto del contrato de promesa, por otra parte le da publicidad al negocio jurídico realizado.

Además, el derecho real que nace con la inscripción de la promesa, actúa como una garantía para el promitente adquirente, ya que reconoce la obligación asumida por el promitente enajenante de transferir el bien objeto del contrato.

Sin embargo, el promitente adquirente puede gozar del derecho real que se le confiere por la ley de oponerse a adquisiciones o embargos del establecimiento, siempre y cuando estos negocios jurídicos sean posteriores a la fecha de inscripción de la promesa de compraventa, ya que si al celebrar la promesa ese bien ya fue embargado o gravado, el promitente adquirente sólo adquiere los derechos sobre lo que quede libre del bien a esa fecha.

Si el promitente enajenante embargó o dio en garantía el establecimiento antes de la promesa de enajenación, entonces los derechos de los embargantes anteriores o adquirentes anteriores o titulares de garantías anteriores priman sobre los derechos del promitente adquirente.

Otra será la situación si la promesa no se inscribe; la inscripción del contrato no es una solemnidad del mismo, y aunque tendrá una eficacia menor, no constituirá un contrato nulo. En este caso el promitente adquirente sólo tendrá un derecho personal ante el promitente enajenante, por lo cual podrá exigir que se cumpla con lo estipulado en la promesa. Si existiera una negativa de parte del promitente enajenante a cumplir con la promesa, el camino que podrá seguir el promitente adquirente será iniciar un juicio donde reclamará ser resarcido por los daños y perjuicios que le hubiese provocado tal situación.

Nuri Rodríguez y Carlos Olivera <sup>(87)</sup> mencionan algo muy interesante, y es que los derechos reales conferidos por el Decreto Ley 14.433 al promitente adquirente del establecimiento comercial pueden tener dos interpretaciones diferentes. La primera interpretación que se puede hacer es que el referido Decreto Ley da al promitente adquirente un derecho real sobre el establecimiento comercial, pero no sobre los bienes que lo componen dada la individualidad jurídica propia de los mismos, por lo tanto, no podría oponerse a la enajenación, gravamen, o embargo posterior de ellos y esto haría que el privilegio que se le quiso dar quede sin contenido.

La otra interpretación posible protege de mejor manera al promitente adquirente, y obviamente tiene que ver con sostener que el derecho real abarca el establecimiento comercial en su conjunto, y por ser un bien complejo afecta todas sus unidades componentes y en este caso si el promitente enajenante ya entregó el establecimiento, no podrá entregar ni preñar los bienes que lo componen. Sin embargo existe un problema con esta interpretación, y es la misma naturaleza de la casa de comercio y la individualidad jurídica de sus elementos que hace que estos puedan ser retirados del conjunto sin que se altere el resto. Además también puede suceder que algún elemento no pertenezca al dueño del establecimiento sino que éste los posea en calidad de arrendatario, usufructuario o prestatario, de modo que a estos elementos su dueño verdadero puede enajenarlos, gravarlos o embargarlos sin que el promitente adquirente pueda oponerse. A esto se suma el inconveniente de que los elementos del establecimiento generalmente no están sometidos a publicidad, por tanto un tercero que quiera adquirir o embargar un bien, debe investigar previamente si éste integra un establecimiento comercial y deberá obtener el certificado expedido por el Registro Público de Comercio avalando que el mismo no fue prometido en venta.

El segundo artículo de este Decreto Ley refiere a los aspectos relacionados con los certificados que necesariamente deben solicitarse y expedirse en estos casos. El mismo establece que dentro de los quince días de la fecha en que el promitente comprador tome posesión del establecimiento deberán solicitarse estos certificados, que son exigidos legalmente para que pueda otorgarse escritura definitiva. Estos serán expedidos por los organismos correspondientes dentro de un plazo de ciento ochenta días desde que fueron solicitados.

Se dispone que en caso de que el promitente vendedor no solicite estos certificados en el plazo establecido anteriormente (recordamos que son quince días), se le aplicará una multa por un monto del 20% (veinte por ciento) del precio establecido y además puede llegar a ser sometido a la escrituración forzada.

(87) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 96 y 97.

Si esto se diera así entonces el promitente comprador o el profesional actuante están facultados para solicitar los certificados que omitió el promitente vendedor.

Además se establece que si dentro de los ciento cincuenta días de plazo no se hizo la liquidación final de la deuda tributaria del establecimiento, entonces el organismo que deba expedir el certificado deberá realizar una liquidación provisoria en un plazo de treinta días.

Finalmente el artículo establece que en el caso que transcurran estos plazos sin que se efectúe liquidación definitiva o provisoria, las partes van a estimar el importe adeudado por el establecimiento comercial en materia tributaria y cancelarán el adeudo ante el organismo que corresponda o ante el Banco de la República Oriental del Uruguay en caso de que el organismo pertinente no admita el pago. El comprobante de depósito correspondiente liberará al adquirente y al escribano de la responsabilidad solidaria que pudiere haber caído sobre ellos y además el mismo adquirirá carácter de certificado y será suficiente para el otorgamiento de la enajenación del establecimiento comercial.

Agrega el artículo que en caso de que se proceda a realizar la escrituración forzada el adquirente del establecimiento comercial sólo quedará desentendido de su responsabilidad solidaria con el enajenante si se hubieren solicitado y obtenido los certificados o haberse realizado el depósito mencionado anteriormente, todo esto no obstante lo establecido en el segundo inciso del artículo 3 en el que consta que en los casos de escrituración forzada, al sólo efecto de la escrituración se va a prescindir de los certificados y demás documentos que son necesarios cuando se realiza una enajenación.

El artículo 3, expresa lo siguiente:

“Cuando el promitente enajenante se negare a otorgar la escritura definitiva o no pudiere hacerlo por ausencia, concurso, quiebra o fallecimiento o cualquier otro impedimento, el promitente adquirente podrá exigir la escrituración de oficio.

El enajenante será el tradente y el Juez su representante legal. En estos supuestos y al solo efecto de la escrituración, se prescindirá de todos los certificados, constancias, declaraciones y documentos necesarios para otorgar e inscribir la enajenación.

El Juez interviniente dispondrá la cancelación de las inscripciones posteriores a la fecha de inscripción del compromiso de compraventa.

Las oficinas competentes inscribirán al adquirente, a su pedido o por mandato judicial, como sucesor del enajenante de dicho establecimiento comercial”.

De acuerdo al artículo 3, como ya mencionamos al analizar el artículo 1 de este decreto ley, cuando no se logra otorgar la escritura por cualquier tipo de inconveniente voluntario o involuntario al promitente enajenante que hubiere, la ley permite que el promitente adquirente pueda exigir la escrituración de oficio, es decir, forzada. En ese caso el juez actuante adquiere la calidad de “representante legal” del enajenante, con lo que lo sustituirá, y otorgará el contrato en escritura pública y hará la entrega del bien. De esta forma, el promitente adquirente logra que se cumplan sus derechos, como si el mismo enajenante hubiese dado cumplimiento a las disposiciones contractuales.

Se establece además lo dicho anteriormente, respecto a que en caso de darse la escrituración de oficio, podrá prescindirse de los certificados, declaraciones, constancias y otros documentos que se exigidos obtener cuando se enajena el establecimiento comercial.

Luego el juez actuante ordenará cancelar todas las inscripciones posteriores a la fecha en que se inscriba el compromiso de compraventa y a su vez, a pedido del adquirente o de oficio, las oficinas correspondientes van a inscribir al adquirente del establecimiento comercial como sucesor del enajenante en éste.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez observan que el decreto ley 14.433 no prevé nada para el caso en que quien no quiera hacer la escritura sea el promitente adquirente, ya que puede suceder que el promitente enajenante desee escriturar y hacer la tradición del establecimiento. Según estos autores, “a falta de normas expresas y especiales corresponde aplicar el derecho común” (88).

Plantean que en vista de lo dispuesto por los artículos 1 y 3 del decreto ley, resulta más conveniente inclinarse por la posición que sostiene que la ejecución forzada fue establecida como excepción y por lo tanto debe interpretarse estrictamente, y sólo se admite a favor del promitente y bajo

ciertas condiciones. Por tanto, en caso de que el promitente adquirente se niegue a escriturar, el promitente enajenante solamente puede promover la rescisión de la promesa mediante juicio, y solicitar la reparación de daños y perjuicios que haya sufrido.

Según la opinión de los autores mencionados precedentemente se prevén algunos casos en que procede la escrituración de oficio, agrupables principalmente en tres categorías. En primer lugar, cuando se da el caso de que el promitente enajenante se niega a otorgar la escritura definitiva como vimos anteriormente, y cuando este no solicita dentro del plazo estipulado los certificados exigidos legalmente para escriturar.

La segunda categoría abarcaría el caso en que se considera que existen impedimentos para que el deudor cumpla, involuntarios a él, por ejemplo en caso de ausencia o fallecimiento del mismo; en el primer caso se

(88) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 105

deberá cumplir con los trámites de declaración de ausencia dispuestos por el Código Civil, y en el caso de fallecimiento, se abrirá sucesión y pasarán a escriturar los herederos del deudor.

La tercera categoría estaría conformada por los casos de quiebra o concurso del promitente enajenante. En este caso este actor no puede disponer y administrar sus bienes, por lo tanto tampoco puede escriturar enajenaciones, ni siquiera el síndico de la quiebra o concurso puede hacerlo. En este caso la ley le da al promitente adquirente con promesa inscrita, un tratamiento por medio del cual puede obtener la prestación total que se le adeuda y en la misma cosa debida.

El cuarto artículo del decreto ley 14.433 establece que las sentencias obtenidas en los juicios referentes a rescisión judicial de promesa o enajenación de establecimientos comerciales serán oponibles a terceros sólo en el caso en que las demandas se hubieren inscripto en el Registro Público de Comercio.

En el artículo 5 de la ley se enuncian un conjunto de cláusulas consideradas nulas porque contravienen el orden público. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Se declaran nulas, por contrarias al orden público, las cláusulas que establezcan:

A) La renuncia anticipada a los beneficios establecidos en los artículos que anteceden.

B) La prohibición de transferir el compromiso sin previo consentimiento del promitente enajenante.

C) La configuración de la mora de pleno derecho. Sólo se incurrirá en mora luego de transcurrido un plazo de treinta días, contados a partir de la respectiva intimación judicial o notarial.”

En cuanto al literal A) la explicación es que la ley se sancionó para proteger a los promitentes adquirentes, por lo tanto no sería sensato que se pueda renunciar a los beneficios que se les han conferido para proteger sus derechos. En el siguiente literal se dispone que el promitente adquirente sólo podrá transferir la promesa si previamente cuenta con el consentimiento del promitente enajenante, y el literal C) indica que la mora se configurará sólo por intimación judicial o notarial, y se incidirá en ella luego de agotado el plazo, que se establece en treinta días a contar desde la referida intimación judicial o notarial.

El siguiente artículo establece que en la promesa puede convenirse el pacto comisorio y la condición resolutoria. Este pacto está incluido en el Código Civil, y dispone que si el adquirente no paga el precio convenido para la operación, entonces se resolverá, concluirá el contrato de venta, pero el Decreto Ley 14.433 pone como condición para que esto suceda el hecho de que aún no se haya pago el 50% (cincuenta por ciento) del precio y que el plazo desde la toma de posesión del no sea superior a la mitad del plazo establecido para el pago.

En el caso de que no se den las condiciones que impone el Decreto Ley para concluir el contrato de compraventa, éste no concluye y la única posibilidad que queda para el enajenante a quien se le adeuda, es exigir el pago.

Finalmente el artículo 7 dispone que se establece un plazo de 120 días como máximo desde la publicación de la presente ley para inscribir las promesas anteriores en las que no se haya cumplido este requisito, y en el caso de tratarse de documentos privados cuyas firmas no hubiesen sido certificadas por escribano en su momento, va a requerirse de la previa ratificación ante escribano. Si el enajenante se niega a esta ratificación, el adquirente puede obligarlo judicialmente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil.

## **V.7) PROMESA DE ENAJENACIÓN**

La promesa de enajenación de un establecimiento comercial es un contrato que se celebra entre el promitente enajenante y el promitente adquirente.

El objeto de la promesa es realizar un contrato más adelante en el tiempo, como lo define Cerruti <sup>(89)</sup>: “La promesa contractual de contratar es un contrato por el cual ambas partes se comprometen recíprocamente a otorgar un contrato dado”.

En principio la promesa de enajenación podría faltar, no es esencial, pero se vuelve indispensable para cumplir los requisitos que la ley exige. Estas exigencias legales son por ejemplo, respecto a determinados certificados

fiscales requeridos para celebrar la enajenación, para llevar a cabo trámites para la cesión del local asiento del establecimiento, para realizar las publicaciones que recomienda la Ley N° 2.904, o para cumplir otros requisitos legales que detallaremos a lo largo del capítulo.

Durante el tiempo insumido para cumplir los requisitos que imponen las leyes, las partes necesitan ciertas garantías de que se mantendrán las condiciones negociadas. Esto se concreta a través de la celebración de una promesa en la cual se comprometen a llevar adelante la enajenación definitiva respetando las condiciones negociadas, luego de cumplir los requisitos legales.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores vemos que aún en la hipotética situación de que las partes estuvieran de acuerdo desde el principio en

(89) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 85 – citando a CERRUTI, Promesa de contratar Pág.57.

cuanto a las condiciones de la enajenación no es posible la escrituración directa.

Mientras que la promesa de enajenación puede llevarse a cabo en documento público o privado, y debe ser inscripta en el Registro Público Nacional de Comercio, el contrato definitivo de enajenación necesariamente debe solemnizarse en escritura pública.

La obligación que asumen las partes en el contrato de promesa es la de celebrar un contrato que sea título hábil para transmitir el dominio de un bien, ya que de acuerdo a nuestra normativa al respecto, para transmitir un bien se necesita un título hábil y el modo tradición.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(90)</sup> mencionan que el contrato definitivo y el contrato de promesa se diferencian en cuanto a las obligaciones que nacen a partir de cada uno, en el contrato definitivo se establecen obligaciones de dar: pagar el precio y la entrega del bien vendido, la que debe constar en acta notarial. Mientras tanto, en el contrato de promesa nacen obligaciones de hacer: obligándose a presentar su mutuo consentimiento para luego celebrar el contrato definitivo, creando una relación personal y obligacional entre ambos promitentes. Sin perjuicio de lo anterior el contrato de promesa eventualmente puede contener obligaciones de dar: por parte del promitente adquirente se puede obligar a pagar el precio; por parte del promitente enajenante se puede obligar a efectuar la entrega del establecimiento.

Pero en el caso de la promesa, las obligaciones de dar son accesorias y facultativas, se puede prescindir perfectamente de ellas sin que se desvirtúe el contrato.

Según los mencionados autores, estas obligaciones de dar, facultativas en el caso de la promesa de compraventa están plasmadas indirectamente en el Decreto Ley 14.433, por ello se permiten concluir que la inclusión legal de este tipo de obligaciones accesorias muestra que la promesa de compraventa de un establecimiento comercial no se ajusta en forma exacta al tipo de promesa de contratar ya que tiene un contenido algo más complejo. En la promesa de compraventa las partes no se obligan de forma definitiva, sino que se comprometen a conformar un vínculo más adelante, la voluntad final de las partes se establecerá luego en el contrato de compraventa definitivo, una vez que se conozcan los resultados de los diferentes trámites que deben realizarse.

Concluyen Nuri Rodríguez Olivera y Carlos Rodríguez, que la promesa de enajenación tiene contenido obligacional por el mutuo acuerdo entre

(90) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 85.

promitente enajenante y promitente adquirente, y además tiene un contenido dispositivo, cuya eficacia depende de la Inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio.

Aún en el caso que en la promesa se hubieran establecido el precio y se pague, y se lleve adelante la entrega del bien, las partes postergan el momento de hacer el contrato definitivo para luego de obtener los certificados, de vencidos los plazos para las publicaciones que recomienda la Ley N° 2.904 y finalizados los trámites para la cesión del arriendo.

Los certificados expedidos por oficinas recaudadoras del Estado, donde queda constancia que el enajenante no adeuda ningún tributo, son necesarios para la enajenación definitiva. El trámite para recabar estos certificados los debe iniciar el adquirente en un plazo de quince días desde que toma posesión del establecimiento. La enajenación no pierde validez en el caso que no se recaben los certificados, pero serán sancionados todas las partes intervinientes (adquirente, profesional actuante y funcionarios actuantes en la enajenación) por los importes que el enajenante adeude.

En lo que refiere a la cesión del arrendamiento, hay que analizar cuál es la situación del promitente enajenante respecto al inmueble asiento del establecimiento comercial, en caso de que sea arrendatario del mismo deberá cumplir ciertos trámites para ceder dicho arrendamiento al promitente adquirente, en caso que la ley expresamente lo autorice para ello.

La viabilidad de la enajenación dependerá en buena medida de lo que resulte de todos los trámites necesarios para llevarla a cabo, por lo que

las partes convienen esperar el tiempo que corresponda para que se realicen todas las gestiones necesarias.

Es a partir de la celebración del contrato de promesa de enajenación que el promitente enajenante hace entrega del establecimiento al promitente adquirente, quién continuará la explotación del mismo en su nombre y por su propia cuenta. Esta entrega del establecimiento no significa transmisión del dominio, ya que el promitente adquirente será propietario del establecimiento recién a partir de la celebración del contrato definitivo. Por lo tanto el establecimiento objeto del contrato de promesa continuará formando parte del patrimonio del promitente enajenante hasta la celebración del contrato definitivo, aunque el mismo haya sido previamente entregado al promitente adquirente.

La situación que se verifica a partir de la promesa y de la entrega del establecimiento comercial se asimila al usufructo sobre un bien: por un lado, el promitente enajenante conserva la nuda propiedad, cediendo al promitente adquirente el uso y goce.

Ciertos inconvenientes podrían generarse por la posesión anticipada del establecimiento por parte del promitente adquirente, los que podrían incluso llevar a una rescisión de la promesa, y por lo tanto a que tenga que restituir el establecimiento.

Una alternativa para cuantificar la responsabilidad del promitente adquirente ante la eventual rescisión de la promesa es la realización de un inventario (generalmente estimativo) de los bienes que componen el establecimiento al momento de la cesión del uso y goce del mismo; de esta manera queda claro qué es lo que debe restituirse del establecimiento y puede repararse la falta de materias primas insumidas en la explotación, así como también se puede determinar el deterioro de las maquinarias, muebles e instalaciones.

Este inventario es utilizado también para determinar el precio del establecimiento, que tiene dos componentes: por un lado la suma de los valores de los bienes inventariados y por otro el valor llave.

En este punto consideramos interesante mencionar la existencia de la figura de un intermediario denominado "Balanceador", quien se encarga de formar estos inventarios estimativos, realizar el corretaje de la compraventa de los establecimientos comerciales y también pueden participar en la redacción y ejecución de promesas y contratos definitivos de compraventa. Pueden encargarse además de obtener los certificados necesarios en el proceso, de cobrar el precio y de pagar determinadas cuentas.

En un contrato de compraventa, las cláusulas habituales versan sobre la obligación por parte del promitente enajenante de enajenar el

establecimiento comercial en un momento futuro y sobre la contraprestación a cargo del promitente adquirente. Se pueden incluir también cláusulas que establezcan obligaciones accesorias, como pueden ser: la obligación del promitente adquirente de velar por la integridad del establecimiento; la obligación de solicitar la rescisión del contrato de promesa si el pasivo que resulte luego de los emplazamientos supere un determinado monto; determinar quién responderá ante un eventual riesgo del establecimiento; cláusulas penales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que figuren en la promesa, etc.

El promitente adquirente, al continuar con la explotación del establecimiento luego de celebrada la promesa, adquiere la calidad de comerciante, por lo tanto de acuerdo a normas tributarias, pasará a ser contribuyente de los impuestos correspondientes de acuerdo a la actividad comercial que desempeñe, y deberá previamente inscribirse en las oficinas recaudadoras.

Dado que según el giro del establecimiento, puede haber diferentes necesidades, en algunos casos el promitente adquirente podrá vender mercaderías del mismo, usar las materias primas para producir, usar los bienes e instalaciones así como repararlos o sustituirlos si fuese necesario para que continúen en funcionamiento.

Como consecuencia de continuar con la explotación de la casa de comercio seguramente también va a celebrar contratos que lo relacionaran personalmente con terceros y contraerá deudas para continuar con el giro del negocio.

Esta especie de posesión anticipada del establecimiento por parte del promitente adquirente, puede ocasionar ciertos problemas en el caso de que por alguna razón no pueda realizarse la compraventa definitiva. En este caso habrá que rescindir la promesa de compraventa y restituir bienes y prestaciones efectuadas; esto ya es engorroso, pero se agrava más aún la situación cuando existen contratos celebrados entre el promitente adquirente y terceros como expresamos anteriormente.

### **V.7.1) REGISTRO DE LA PROMESA DE ENAJENACIÓN**

Según Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(91)</sup> el hecho de registrar la promesa de compraventa confiere un derecho real menor sobre el establecimiento comercial. En cuanto a la inscripción de la compraventa definitiva señalan que la Ley Registral no da una especial eficacia por lo tanto se aplica la norma general que la hace oponible a terceros.

La Ley Registral dispone un plazo de caducidad de las inscripciones fijado en diez años para las promesas de enajenación de establecimientos comerciales inscriptas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 16.871 que mencionaremos más adelante.

Con relación este tema los autores hacen referencia a algunas leyes: por ejemplo indican que en el artículo 60 de la ley 11.924 del año 1953, se establece a Escribanos, Contadores y demás funcionarios posiblemente involucrados, la prohibición de intervenir en acciones concernientes a instrumentos que aún no han sido inscriptos.

Por otra parte mencionan el artículo 55 de la ley 16871 de Registros Públicos del 28 de Setiembre de 1997. Este artículo regula la reserva de prioridad para el otorgamiento de promesas de enajenación de inmuebles o establecimientos comerciales y sus cesiones, o para el otorgamiento de negocios jurídicos en los cuales exista trasmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales y crédito de inmuebles y vehículos automotores. Podrán inscribirla los titulares registrados de los derechos o el escribano actuante. La reserva de prioridad tendrá una

(91) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 72.

vigencia de treinta días corridos contados desde su presentación. Si dentro de este plazo el acto para el cual se solicitó fue otorgado e inscrito tendrá efectos ante terceros desde la fecha en que fue otorgado y tendrá prioridad sobre cualquier negocio jurídico sujeto a publicidad registral inscrito luego de la solicitud de reserva.

Agrega el artículo que los instrumentos que se presenten dentro del plazo de distintos al protegido por ella, se anotarán condicionalmente y además provisoriamente en el caso de que le merezcan observaciones al Registrador; si vencido el plazo de vigencia de la reserva, no se hubiere presentado a inscribir el acto para el cual se hizo la reserva, éstos que se anotaron condicionalmente quedarán firmes y definitivos. Luego de otorgado e inscrito el acto para el que se realizó la reserva, dentro del plazo, serán procesados por el Registrador y podrán ser descartados por certificación notarial cuando se requiera esa intervención bajo la responsabilidad del escribano actuante.

Dentro de este artículo los autores destacan el inciso 5 del mismo, que establece que las inscripciones que resulten del certificado emitido por el Registro Nacional de Actos Personales que influyan en el poder de disposición de los titulares de inmuebles, automotores, promesas de inmuebles y establecimientos comerciales y sus cesiones registrados, que sean posteriores a la fecha de la reserva de prioridad, no impedirán el otorgamiento del acto.

También destacan el artículo 298 de la ley 17.296 publicada el 23 de Febrero de 2001, el cual establece que los actos o negocios jurídicos y decisiones judiciales o administrativas inscriptos en los Registros Públicos, mientras esté vigente el plazo de la reserva de prioridad prevista en el artículo 55 de la Ley Nº 16.871, son inoponibles al acto para el cual se solicitó la reserva, siempre que se cumpla con las exigencias

establecidas en dicha ley. Sin embargo, la prioridad de la reserva tiene algunas excepciones, que citamos del artículo respectivo:

- “ A) La partición, transacción y demás actos declarativos retroactivos.
- B) Los actos que por su naturaleza no se opongan al acto reservado.
- C) Los actos complementarios del tracto sucesivo.
- D) Los actos cuya eficacia no dependa de la publicidad registral”.

Además el artículo menciona que el Registro Nacional de Actos Personales, la reserva de prioridad prima siempre a los embargos generales de derechos inscriptos con luego de hecha la misma.

Finalmente, en el último inciso de este artículo se establece que en el Registro Público Nacional de Comercio, los efectos de la reserva de prioridad son sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 2.904 del 26 de setiembre de 1904, es decir que aunque se inscriba una reserva concerniente a la promesa de enajenación de un establecimiento comercial, debe cumplirse con las publicaciones y las tutelas a los acreedores establecidas en esta última ley.

## **V.7.2) REQUISITOS DE LA PROMESA DE ENAJENACIÓN**

### **V.7.2.1) CERTIFICADOS VARIOS**

Se exige que el promitente vendedor solicite y obtenga los certificados expedidos por la Dirección General Impositiva y el Banco de Previsión Social acreditando que éste no posee deudas con estos organismos, o de lo contrario que de haber un adeudo, existe un plazo no vencido para el pago del mismo.

Se establece como requisito también que el solicitante de los certificados declare que ha cesado en cierta fecha de modo que se haga la liquidación de lo que debe (esto es así ya que el promitente vendedor ya debe haber cesado su actividad), además debe declarar también que los certificados se están solicitando por causa de una enajenación y se debe indicar el nombre del adquirente ya que generalmente el promitente enajenante entrega al promitente adquirente, el establecimiento en funcionamiento para que este último continúe explotándolo sin interrupciones.

El contrato de compraventa definitivo se podrá celebrar únicamente luego de obtenidos los certificados, además puede suceder que cuando se realicen los trámites necesarios para solicitar los mismos, surja que la operación principal no pueda realizarse, dado que si existe deuda tributaria, la cual obviamente formará parte del pasivo fiscal, el adquirente será solidariamente responsable por las mismas. Por este motivo el hecho de que exista deuda tributaria puede ser una condicionante para que no

se concrete la venta, o de lo contrario puede suceder que de todas maneras el promitente adquirente concrete la compra dado que está dispuesto a afrontar el pago del pasivo fiscal, imputándolo como parte del pago total del precio del establecimiento.

Resulta interesante incluir en este punto un listado que proporcionan Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López <sup>(92)</sup> referente a otros certificados que se necesitan para llevar a cabo estas transacciones, a saber:

1) Certificado expedido por el sector Embargos del Registro Nacional de Actos Personales, necesario para verificar la existencia o no de embargos que puedan ser oponibles al promitente adquirente,

2) Certificado del sector Interdicciones del antedicho Registro para controlar que el promitente enajenante no posea incapacidades o restricciones en su poder de disposición,

(92) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág.81 y 82.

3) Certificado del sector Regímenes Matrimoniales del mismo Registro para verificar que en el caso de que el promitente enajenante sea casado y el establecimiento que va a enajenar sea bien ganancial, se recabe antes el consentimiento de su cónyuge,

4) Certificado expedido por el Registro de la propiedad, sección Inmobiliaria, con el objeto de controlar en caso de que el enajenante sea dueño del inmueble, alguna posible hipoteca industrial sobre instalaciones y equipos,

5) Certificado emitido por la sección Mobiliaria del Registro de Prendas sin desplazamiento para controlar la existencia de contratos de prenda que afecten el establecimiento o sus bienes integrantes,

6) Certificado emitido por el Registro Público Nacional de Comercio para controlar los embargos sobre el establecimiento comercial y las adjudicaciones por partición.

#### **V.7.2.2) PUBLICACIONES**

Como veremos más adelante cuando analicemos la Ley N° 2.904 del año 1904, ésta establece que previamente a que se realice la enajenación de establecimiento comercial deben hacerse publicaciones acerca de la misma, incluyendo la convocatoria de acreedores del enajenante por un período de veinte días, con un plazo de treinta días a contar desde el día siguiente a la primera publicación para que los mismos se presenten.

Estas publicaciones no impiden que se la operación de compraventa se realice, sin embargo, la omisión de las mismas trae como consecuencia

para el adquirente, la responsabilidad solidaria de todas las deudas actuales y futuras del enajenante del establecimiento. Esto marca una gran ventaja de realizar las publicaciones como indica la ley, ya que en caso de realizarlas, el adquirente sólo será solidariamente responsable por las deudas del vendedor de la casa de comercio que figuren en libros y las que sean reclamadas por los acreedores en el plazo de treinta días previamente expuesto.

### **V.7.3) RESUMEN DE LAS VENTAJAS DE CELEBRAR LA PROMESA DE ENAJENACIÓN DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(93)</sup> consideran que la celebración de la promesa de enajenación tiene una ventaja consistente en la existencia de un compromiso entre ambas partes.

Las ventajas para el promitente enajenante radican en que en el caso de una promesa de compraventa, éste no se desprende de la propiedad del

(93) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 108 y 109

establecimiento mientras no haya recibido el pago estipulado. De esta manera se asegura el cumplimiento del pago ya que el promitente adquirente ve subordinada la celebración del negocio definitivo a su propio cumplimiento de la obligación de pago.

Para el promitente adquirente una de las ventajas que tiene la celebración de la promesa es que si bien éste no se hace dueño inmediatamente pero eso es algo positivo ya que como vimos antes, previamente se deberá dar cumplimiento a ciertos trámites que determinarán si le resulta conveniente o no comprar el establecimiento.

Otra de las ventajas se halla en el derecho real menor que adquiere luego de inscribir la promesa, el cual le permite oponerse a quienes tengan derechos sobre el establecimiento luego de la fecha de la inscripción de la misma. Por lo tanto podemos decir que el promitente adquirente posee un derecho personal surgido con el contrato de la promesa que le permite que se le transfiera la propiedad del establecimiento, y además posee un derecho real que nace con la inscripción de la promesa en el Registro Público de comercio el cual le asegura el ejercicio de ese derecho cuando llegue el momento.

### **V.7.4) CESIÓN DE LA PROMESA DE ENAJENACIÓN**

La cesión se perfecciona con la celebración de un negocio jurídico entre cedente (promitente adquirente) y cesionario por el cual el cesionario adquiere derechos y obligaciones del cedente y además con la celebración de otro negocio jurídico entre cesionario y cedido (promitente enajenante), mediante el cual el cedido consiente la cesión y libera al cedente de la relación contractual original.

Para efectuar la cesión de una promesa de compraventa una casa de comercio sólo hace falta celebrar un contrato entre promitente adquirente y cesionario, no se precisa el consentimiento del promitente enajenante, ello resulta del literal B del artículo 5 del Decreto Ley 14.433 que establece que es nula la cláusula que exija que para ceder la promesa es necesario el previo consentimiento del cedido. Es decir, la ley se apartó de los principios generales en cuanto a las cesiones ya que se está admitiendo que la cesión se perfeccione en un solo negocio jurídico celebrado entre cedente y cesionario. Este aspecto es visto por Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(94)</sup> como un inconveniente ya que en las promesas de enajenación el promitente enajenante toma muy especialmente en consideración las condiciones personales, solvencia económica y moral del promitente adquirente ya que le entrega el establecimiento comercial y la explotación del mismo sin que éste haya completado el pago total del precio; y con el tema de la cesión sin su consentimiento, el promitente adquirente puede poner en su lugar a una persona que puede llegar a causar daños al establecimiento y puede ser

(94) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 111

insolvente como para poder pagarlos. Por ello, estos autores indican que existe un inconveniente con lo establecido por el Decreto Ley 14.433 ya que deja indefenso al promitente enajenante.

## **V.8) LEY Nº 2.904**

Es importante comenzar señalando que el establecimiento comercial es parte integrante del patrimonio de su dueño, quién responderá con el mismo ante cualquier obligación que pudiera contraer, incluso de aquellas que no lo sean a raíz de la explotación del propio establecimiento.

De acuerdo a esta ley toda enajenación de establecimiento comercial debería estar precedida por publicaciones, esto queda de manifiesto en el artículo 1 de la misma:

“Toda enajenación a título singular de un establecimiento comercial, deberá ser precedida de avisos publicados durante veinte días en dos diarios de la capital, designados cada año por el Tribunal Pleno llamando a los acreedores del enajenante para que concurren al domicilio que se expresará en los avisos, a percibir el importe de sus créditos dentro del término de treinta días contados desde el siguiente a la primera publicación.”

En cuanto a los datos que deben contener los avisos, la ley no dice específicamente cuáles deben ser, pero se presume que deberían contener: el nombre del establecimiento que se enajena, el nombre de su

titular, y un llamado a los acreedores del enajenante para que concurran a un determinado domicilio, a verificar el importe de sus créditos.

Los acreedores que deben presentarse son los acreedores comerciales, civiles, prendarios, hipotecarios, litigiosos, etc., con créditos pasados, presentes y futuros hasta el momento en que se realicen las publicaciones y deben presentarse aún cuando cuyos créditos no se encuentren vencidos.

Cuando un acreedor no se presenta en plazo a presentar sus créditos, mantiene el derecho de cobro contra el enajenante pero no tiene ningún tipo de reclamación contra el adquirente, salvo que pueda ejercer la acción pauliana.

Si lo que se configura es la venta o cesión de una cuota social (en el caso que el establecimiento comercial sea una sociedad y la misma no se disuelve), no se verifica la hipótesis de la Ley N° 2.904, porque continua la misma sociedad como propietaria del establecimiento.

Por medio de dichas publicaciones se pretende poner en conocimiento de todas las partes que pudieran detentar algún interés sobre el establecimiento objeto de la enajenación, con el fin de que se presenten para hacer valer sus derechos. Se busca exhortar a los acreedores del enajenante a que se presenten a declarar sus créditos. Respecto al adquirente responderá solidariamente con el enajenante de las deudas que figuren en los libros de la casa de comercio y de todas aquellas que sean presentadas en el período indicado en el emplazamiento.

La enajenación será igualmente válida aunque se obvien las publicaciones que indica la ley, pero hacerlas le dará ciertas garantías al adquirente. Por un lado conocerá con certeza las obligaciones que contrae, y además acota su responsabilidad a las deudas que figuren en libros y a las que se presenten en el plazo que marca la ley.

El artículo 2 de la ley 2.904 establece lo siguiente:

“Las enajenaciones realizadas después de las publicaciones y del término establecido en el artículo 1 hacen responsable al adquirente, solidariamente, con el enajenante de las deudas de éste que consten de los libros de la casa y de los que se hayan presentado durante el término prefijado en el mismo artículo”

Por su parte, el tercer artículo refiere al caso en que no se proceda de acuerdo a lo que dispone el artículo 1 de la misma ley:

“Si la enajenación se realiza sin hacer el número de publicaciones prevenidas en el artículo 1, o antes de vender el plazo de treinta días señalado en el mismo, el adquirente responde solidariamente de todas las

deudas contraídas por éste antes de la enajenación y de las que contraiga mientras no se haga el citado número de publicaciones”.

De la lectura de los artículos precedentes, cabe destacar el hecho de que el adquirente es solidariamente responsable por las deudas del enajenante, aún por las que contraiga en el futuro, y hasta tanto no se hagan las publicaciones que indica la ley, es decir que responsabilidad es ilimitada en monto y plazos. Dicha responsabilidad abarca también a las deudas particulares del enajenante, es decir aquellas que no guardan relación alguna con el establecimiento que se transfiere. Es en este punto relevante el asesoramiento que brinde el profesional actuante, sea Contador o Escribano, en el sentido de explicarle a su cliente, en este caso el promitente adquirente, la importancia que tienen las publicaciones.

En la hipótesis que se realicen las publicaciones, aquellos acreedores que no se presenten a exigir que se les reconozcan sus créditos en el plazo indicado por la ley y que no figuren en libros, pierden la garantía de la responsabilidad solidaria del adquirente.

El artículo 4º dispone, teniendo presente lo dispuesto en los artículos anteriormente mencionados, que cuando se considere que el adquirente del establecimiento comercial tiene responsabilidad por no haber actuado de acuerdo a lo establecido por esta ley, entonces los títulos ejecutivos contra el enajenante también lo serán contra el adquirente.

Finalmente el quinto artículo de la ley 2.904 del año 1.904 establece que lo dispuesto en los artículos 1 a 4 de la misma ley se da sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo N° 229 del Código de Comercio, que transcribimos a continuación:

“Hay intención de defraudar, cuando el deudor que conoce o debe conocer su insolvencia, disminuye o enajena sus bienes, aunque al hacer no se proponga precisamente defraudar a sus acreedores.

Sin embargo, las enajenaciones por título oneroso, hechas a personas de buena fe, no pueden ser revocadas, aunque el deudor haya tenido intención de defraudar, es necesario que se pruebe además, que el adquirente tenía noticia del fraude.

Esta prueba no se requiere en el caso de donatarios o cesionarios por título lucrativo, sea cual fuere su buena fe”.

Antes de esta ley el único camino que tenía el acreedor que hubiera visto vulnerados sus derechos con la enajenación del establecimiento comercial era la acción pauliana, con el fin de anular dicha enajenación.

Esta Ley fue sancionada con la finalidad de evitar que el propietario de una casa de comercio la enajene con el objetivo de evadir a sus

acreedores, y establece un régimen excepcional que solo se aplica para el caso de enajenación del establecimiento comercial, pero que no se aplica en caso de venta de cualquier otro bien que integre el patrimonio del enajenante. Ante la enajenación de cualquier bien, los acreedores del enajenante solo pueden interponer el recurso de la acción pauliana (si se verifican los requisitos necesarios), pero no pueden reclamar nada al adquirente. Eventualmente podrán solicitar la anulación de la enajenación (el bien vuelve al patrimonio del enajenante) si se comprueba que la misma fue hecha de manera fraudulenta contando con la anuencia del enajenante.

No obstante lo anteriormente mencionado, en cuanto a este punto Nuri Rodríguez y Carlos López <sup>(95)</sup> opinan y exponen que el quinto artículo de la ley 2.904 no tuvo la intención de remitirse al artículo 229 del Código de Comercio que refiere al ejercicio de la acción pauliana, sino que la verdadera intención de la ley fue hacer referencia al artículo 228, que la estatuye.

(95) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Págs.119 y 120.

### **V.9) CONCORDANCIA ENTRE LA LEY Nº 2.904 Y EL DECRETO LEY Nº 14.433**

Los autores anteriormente mencionados <sup>(96)</sup> realizan un interesante estudio acerca de la conciliación entre ambas leyes, lo que nos pareció importante mencionar resumidamente en nuestro trabajo de investigación a modo de cierre de las principales leyes que regulan la enajenación de la casa de comercio en Uruguay.

En nuestro país estas leyes son las más importantes en materia de enajenación de establecimientos comerciales.

Mientras que la Ley 2.904 se focaliza en la protección de los acreedores, el Decreto Ley se aboca más a la tutela del promitente adquirente del establecimiento.

Como vemos, ambas leyes se abocan fundamentalmente a la consecución de distintos fines, por tanto no resulta demasiado simple conciliarlas.

Según el decreto ley 14.433, desde que se inscribe una promesa de enajenación, el acreedor del promitente enajenante podrá trabar embargo sobre la casa de comercio pero no tiene eficacia respecto al promitente adquirente, quien tiene un derecho real que hace nulos los embargos posteriores, y si se hubiesen trabado, podrá exigir que se cancelen al momento de escriturar.

Los terceros que han negociado o negociarán en el futuro con el promitente enajenante, sabrán por medio de la publicidad registral que el bien está afectado por la promesa de enajenación inscrita y no podrán perseguirlo salvo que la promesa no haya sido inscrita.

Otro aspecto que resalta es que el Decreto Ley no supone una derogación de la Ley 2.904. La vigencia de esta última se ve en el artículo 298 de la Ley 17.296 mencionada en puntos anteriores, que refiere a la eficacia de la inscripción en el Registro Público Nacional de Comercio de la promesa de enajenación con una reserva de prioridad, y establece excepciones en cuanto a los derechos que esta otorga.

Aunque se inscriba una reserva de prioridad relacionada con la promesa de enajenación de un establecimiento comercial, debe cumplirse con las publicaciones dispuestas por la ley 2.904.

Conciliando la ley 2.904 y el decreto ley 14.433 podemos decir que el modo de proceder deberá ser el de celebrar una promesa de compraventa de establecimiento comercial e inscribirla. Desde el momento en que queda inscrita, el promitente adquirente está libre de

(96) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Págs. 122 y 123.

que los acreedores del promitente enajenante puedan trabar embargos sobre el establecimiento. Luego se realizan las publicaciones para dar conocimiento a los acreedores, y luego se hace la escritura de enajenación definitiva y se inscribe.

#### **V.10) ENAJENACIÓN DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

El conjunto de bienes que integran el establecimiento comercial conforman un todo, una unidad, pero como dijimos en puntos anteriores, cada elemento mantiene su individualidad jurídica y por ello pueden ser vendidos en forma separada.

Aquí existe una situación que podría dar lugar a debate, a dudas, ya que podría pensarse que por tratarse de enajenaciones de elementos por separado de la operación principal de compraventa, el trámite y la regulación a seguir no deberían ser iguales a los de la enajenación del establecimiento comercial, sin embargo, el hecho de que se vendan bienes integrantes de la casa de comercio, que como dijimos anteriormente juntos conforman el todo que es el establecimiento comercial, puede provocar que ciertos actores que interactúan con el mismo como los trabajadores o los acreedores puedan ser perjudicados debido a la disminución en el patrimonio de la empresa que pueda ocurrir por la venta de dichos bienes.

En la normativa legal uruguaya no existe una solución general que contemple el caso de la venta por separado de bienes que integran el

establecimiento comercial, sino que solamente algunas normas de carácter tributario trataron este problema.

Por ejemplo está el caso de la Ley N° 13.426 del 2 de Diciembre de 1965 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Industria y Comercio, luego modificada en algunos pocos aspectos por el Decreto 107/995 del 24 de Febrero de 1995 que establece en su primer artículo que lo dispuesto por el artículo 32 de dicha ley, será aplicable por el Banco de Previsión Social únicamente para el caso de Industria y Comercio, y en su segundo artículo dispone que el Banco de Previsión Social aplicará las medidas previstas en ese mismo artículo, exclusivamente cuando se den los presupuestos que establece dicha norma; y en los casos de los numerales 1° y 3° cuando además, exista un conjunto económico. El primer inciso del artículo al cual se refiere este artículo del Decreto 107/995 establece que cuando dos o más empresas de un mismo conjunto económico desdoblén sus capitales y por ello se produzca la disminución o eliminación de la solvencia de la empresa originaria, o de la garantía de cobro de las contribuciones a favor de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Industria y Comercio (extensivo al B.P.S. por el Decreto 107/995 como expusimos anteriormente), ésta podrá exigir el cobro de todo lo devengado y adeudado a cualquiera de las empresas del conjunto. El tercer inciso al que también se refiere el mencionado decreto del año 1995 dispone que en los casos de fusión, absorción, consolidación y demás operaciones análogas, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Industria y Comercio puede practicar el desdoblamiento de capital de la nueva empresa que se haya conformado siempre que las anteriores empresas hayan pertenecido a una misma persona o a un conjunto económico, y la unión haya perjudicado las posibilidades de cobro de la mencionada Caja.

Más concerniente al tema de venta de bienes de la casa de comercio en forma separada, Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(97)</sup> mencionan que cuando la Ley 13.426 se refiere al certificado necesario al momento enajenar el establecimiento comercial, donde consta que no se adeuda nada a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Industria y Comercio, el concepto de enajenación se hace extensivo también a la venta en forma separada de bienes integrantes de la casa de comercio. Así lo dispone el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 13.426, el cual establece que se considera que también existe enajenación del establecimiento comercial o industrial cuando se da la situación en la cual el vendedor realiza una venta parcial del mismo.

Cuando la transferencia no abarque el cien por ciento del establecimiento pero igual implique que el enajenante se desprende total o parcialmente de algunos de los elementos de producción de sus negocios, en este caso también la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Industria y Comercio

aplicará todas sus disposiciones legales en materia de transferencia de dominio.

En la opinión de estos autores consultados, la enajenación de bienes en forma aislada no siempre implica una enajenación del todo y tampoco implica siempre la disminución del patrimonio de la empresa. Por lo tanto cuando una empresa vende algunas de sus mercaderías para reponer por otras con mejores características o cuando vende instalaciones o maquinarias para cambiarlas por otras más modernos, no deberían considerarse de aplicación las normas legales que regulan la enajenación del establecimiento comercial en su totalidad, habría que estudiar cada caso particular y ver si con la venta de bienes por separado el enajenante tuvo realmente la intención de vender el conjunto, y entonces en ese caso sí se deberían aplicar las normas legales referentes a la enajenación de establecimiento comercial contemplando la protección para acreedores, empleados y terceros entre otros.

Pero si bien éste es su pensamiento, reconocen que existen diferentes

(97) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 77.

opiniones, como por ejemplo las que afirman que también se considera que existe enajenación de establecimiento comercial cuando el bien que se vende, aunque sea un bien aislado tiene un efecto de atracción particular sobre la clientela del mismo.

Es necesario estudiar bien la situación de estas enajenaciones de bienes aislados, ya que puede ocurrir que para evitar controles, publicidad y costos extra, el empresario comience a vender varios de sus bienes en esta forma y así queden desprotegidos los intereses de los diversos actores que interactúan con el establecimiento como son por ejemplo los acreedores en general y los empleados, entre otros.

Estas posibilidades de evasión que puede tener el empresario, lleva a la necesidad de tener un cuerpo normativo que regule estos casos con la mayor claridad y objetividad.

#### **V.11) RESCISIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA O DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

En nuestro país no hay normas que solucionen la problemática que se plantea cuando se quiere rescindir el contrato de enajenación del establecimiento o su promesa, con excepción de lo planteado por el cuarto artículo del Decreto Ley 14.433 analizado en puntos anteriores de este capítulo, el cual establece que las demandas de rescisión de

enajenación o promesa de enajenación deben ser inscriptas en el Registro Público Nacional de Comercio.

El Decreto Ley se complementa con la Ley de Registros 16.871 que establece la inscripción de las sentencias correspondientes a demandas de rescisión (inscriptas o no).

El objetivo de darle publicidad no es sólo para beneficio de las partes sino también para los terceros involucrados.

Si se rescinde una enajenación, el enajenante recupera la plena propiedad del bien, que formaba parte del patrimonio del adquirente, pero si se rescinde una promesa de enajenación lo que recupera el promitente enajenante es la posesión del establecimiento y el promitente adquirente pierde los derechos reales sobre el mismo, conferidos por la inscripción.

### **V.11.1) RESTITUCIONES DE LAS PARTES**

Luego de rescindido el contrato de enajenación o el contrato de promesa de enajenación, tanto el enajenante (o promitente enajenante) como el adquirente (o promitente adquirente) deben restituir a la otra parte el bien entregado, las cuotas abonadas o las prestaciones realizadas.

Ejecutar la restitución genera una serie de inconvenientes dado que la complejidad de la misma impide que pueda realizarse en un único acto.

El reintegro de bienes con regímenes jurídicos especiales deberá hacerse de acuerdo a su normativa específica, teniendo también en cuenta si estuvieran inscriptos en Registros especiales.

Otro de los problemas que se debe afrontar es el caso en que se deba realizar el cálculo estimado de materias primas y mercaderías consumidas, al igual que la estimación por desgaste o rotura de equipos, muebles y maquinarias originadas tanto por uso normal de los mismos, como por negligencia del adquirente (o promitente adquirente), e incluso en caso que haya dolo por parte de éste.

Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez <sup>(98)</sup> plantean la interrogante de qué sucede en el caso contrario, es decir, cuando al momento de la restitución en el establecimiento existan más materias primas y mercadería que en el momento de la tradición del mismo, o cuando el adquirente o promitente adquirente haya realizado mejoras o renovación en las instalaciones, maquinarias, muebles y equipos. Entonces nace la duda de en qué manera va a compensarse al adquirente (o promitente adquirente) por la inversión realizada en ello.

También exponen la complejidad que reviste la determinación de los daños causados por una gestión ineficiente o irresponsable del adquirente

o promitente adquirente que provoque la desvalorización del establecimiento comercial y de su valor llave.

Dichos autores mencionan el vacío en materia de legislación laboral respecto a la situación en que queda el personal contratado por el promitente adquirente o cedido al mismo por el promitente enajenante.

En materia tributaria no se establece específicamente qué sucede en los casos en que la enajenación del establecimiento sea rescindida, por lo tanto se deduce que las obligaciones tributarias creadas durante la gestión del promitente adquirente, serán de su absoluta responsabilidad, no pudiendo hacer responsable al promitente enajenante por las mismas. En caso de tratarse de la rescisión de un contrato definitivo se entiende que serán de aplicación las normas correspondientes a toda enajenación.

Con respecto a los acreedores del promitente adquirente, como la casa de comercio aún no ha entrado a su patrimonio, los mismos no se verán perjudicados en el cobro de sus créditos cuando se produzca la rescisión de la promesa, ya que no existe una disminución en la solvencia del promitente adquirente

Cuando ya se ha celebrado la compraventa definitiva, entonces el

(98) Nuri Rodríguez Olivera – Carlos López Rodríguez – Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Pág. 138.

establecimiento ya integra el patrimonio del adquirente y por lo tanto, el bien forma parte de la garantía de cobro de sus acreedores. Entonces en este caso, cuando sobreviene la rescisión de la casa de comercio el acreedor se perjudicará dado que al restituir la misma, disminuirá el patrimonio y la solvencia del adquirente.

Como analizamos en puntos precedentes, la Ley N° 2.904 tutela a los acreedores en la enajenación del establecimiento comercial del deudor, pero nada prevé respecto al caso de rescisión. Sin embargo se entiende que esta ley debe aplicarse también al caso de rescisión ya que esta implica una nueva transmisión del establecimiento comercial.

# **CAPITULO VI**

# EL VALOR LLAVE

## VI.1) INTRODUCCIÓN

El valor llave es un tema relevante en todo lo atinente a transferencia de establecimiento comercial, por lo que a nuestro entender merece un capítulo aparte. La bibliografía en la cual nos basamos para realizar el presente capítulo es la siguiente: Las Pericias Contables en el Proceso Judicial (autores: Cr. Federico Heuer – Dra. Teresita Rodríguez Mascardi), Compraventa del Establecimiento Comercial, tomo V (autor Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra de Actuaciones Periciales), Concentraciones empresariales, transferencia de empresas, valor llave (autor: Facultad de Ciencias Económicas y de Administración), NIIF N° 3, trabajos de investigación monográfica referentes al tema y consultas on-line publicadas al respecto.

Es necesario señalar que el término valor llave puede ser encontrado en la distinta bibliografía como “goodwill”, “crédito mercantil” o “fondo de comercio”.

En el contexto de esta monografía la relevancia del valor llave radica en que a partir de la Ley N° 18.387, es más probable que se enajene la empresa por un monto menor al que figura en libros, lo que lleva a que se verifique el valor llave negativo que tiene un tratamiento especial, desde el punto de vista contable y tributario.

El valor de la empresa se pone de manifiesto de manera objetiva cuando se verifica una operación de compraventa, dado que cada empresa es un bien único y diferente de cualquier otro.

En cuanto al valor de una empresa es erróneo suponer que surge sólo de la información recogida en el patrimonio del estado de resultado. Dicho estado, analizado en conjunto con los demás estados, constituyen un indicador para un potencial inversor de cuánto sería razonable pagar para adquirir parte del capital. Existe una dualidad entre lo que figura en los estados contables (que sin duda son una herramienta necesaria para conocer el valor de una empresa) y los bienes inmateriales que forman parte de la empresa. Entre estos últimos encontramos por ejemplo la clientela, una estratégica ubicación geográfica, buena publicidad, personal capacitado y comprometido con la empresa, etc. (99).

El valor llave, positivo o negativo, dependerá también en buena medida de la eficacia con la que se combinen los factores de producción, es por esto que dos empresas que puedan ser iguales en cuanto a los recursos con los que disponen, que cuenten con la misma tecnología, y que tengan igual dotación física, al final producen resultados distintos, y difieran en

(99) Las Pericias Contables en el Proceso Judicial – Cr. Federico Heuer Notaroberto - Dra. Teresita Rodríguez Mascardi. Pág. 176.

sus valores económicos.

Esta discrepancia de los valores económicos entre dos empresas muy similares eventualmente puede radicar en factores como el prestigio, la reputación, la seriedad con que cada una encare su actividad, y se pone de manifiesto cuando la empresa se va a vender. No es lo mismo vender una empresa con una trayectoria intachable, y con un prestigio ganado en base a un honesto desempeño, que vender una empresa que no tenga estas características. Así como tampoco es lo mismo vender una empresa instalada desde hace tiempo, que puede demostrar su desempeño en base a hechos, que una empresa que recién se instala.

Todos estos factores no figuran en los estados contables, pero sin embargo son los que más inciden en el precio que en definitiva se termine pagando por la empresa. Por lo anteriormente expuesto vemos que el valor de una empresa se integra con un componente normal que surge de los estados contables y por un sobreprecio que refleja la potencialidad que tiene la empresa para generar a futuro resultados por encima de los que podrían considerarse normales.

En el mismo sentido, si no se vislumbra la potencialidad de obtener superutilidades a futuro, el precio que se pagará estará por debajo del valor que figura en libros y se generará un valor llave negativo.

## **VI.2) DEFINICIÓN DE VALOR LLAVE**

El valor llave es un intangible que ha sido definido por destacados estudiosos de la materia, definiciones que enriquecen la doctrina al respecto, y que tienen algunos puntos en común.

En tal sentido, George Lisle destacó que “llave es el valor monetario atribuido a las relaciones y reputación de una entidad comercial, siendo así mismo una valorización anticipada de la potencialidad del negocio, en razón de las probabilidades que tenga de conservar su extensión comercial” (100).

De la definición dada por Lisle se desprenden dos características vitales para el reconocimiento del valor llave como tal:

**Superutilidades futuras:** es fundamental poder estimar que las utilidades se concreten a futuro. Obtener información acerca de lo acontecido en el pasado respecto a ciertas variables que determinan la utilidades es importante, más aún si esas variables tienen un comportamiento estable a lo largo del tiempo.

(100) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra Actuaciones Periciales - Compraventa de Establecimiento Comercial, Tomo V. Pág.35.

Con frecuencia esta información no es suficiente, y no debe ser el único elemento a tener en cuenta al momento de calcular las superutilidades futuras.

- **Probabilidad:** las superutilidades futuras serán sometidas a un cálculo de probabilidades, con el fin de analizar los escenarios posibles. Es necesario efectuar un análisis de los riesgos que se corren de acuerdo a la proyección de las ganancias, teniendo en cuenta la evolución de las variables de la ecuación económica de la empresa a lo largo del tiempo.

Para Ascarelli, la llave es la plusvalía que obtienen los bienes gracias a la vinculación que los une e integra en el establecimiento comercial. Cada bien que integra la casa de comercio tiene un valor, que surge de su costo y de su funcionalidad, dicho valor se conserva aún cuando el bien se integra a la hacienda. Todos los bienes que forman el establecimiento comercial, al ser organizados, conforman un nuevo bien que cumple una función distinta y que dada la utilidad que presta tiene un valor económico superior a la suma de los valores de los bienes que lo componen. La llave es ese valor superior.

Otros autores como Rocco sostienen que la llave es la aptitud para producir, o la riqueza en potencia que existe en la hacienda, como afirma

Otra opinión es la de La Lumia, quien se afilia a la tesis de que la **llave es la aptitud para producir beneficios, y que la valorización es un efecto de esa aptitud.**

### **VI.3) NATURALEZA JURIDICA DEL VALOR LLAVE**

Si nos cuestionamos por qué existe el valor llave, la respuesta sería porque una empresa obtiene del patrimonio neto invertido en ella un rendimiento mayor del que ese mismo capital obtendría en promedio en otra actividad empresarial o en otra actividad financiera.

En doctrina hay quienes sostienen que el valor llave es un elemento propio de la empresa y hay quienes sostienen que es una cualidad de la empresa. Si tomamos al valor llave como una cualidad de la empresa, entendemos que es una especie de resultado que deriva de elementos objetivos y subjetivos. Entre los elementos objetivos encontramos: los factores de producción, comercialización, financiación, y la organización de todos ellos dentro del ámbito empresarial. Entre los elementos subjetivos están la actividad desarrollada, y las cualidades personales del empresario.

Sí nos adherimos a la idea de que el valor llave como activo intangible es una cualidad de la empresa, que surge por la existencia de esos elementos objetivos y subjetivos, no es independiente de esos elementos, pues coexiste con ellos, y su valor podría ser mayor, igual o menor que cero según el momento, según la coyuntura económica y según la trayectoria pasada y futura.

Se pueden distinguir tres aspectos en el valor llave:

- a) comercial
- b) industrial
- c) financiero

a) aspecto comercial: surge a partir de la clientela y de la inclinación o preferencia hacia un negocio determinado. Es una cuestión que surge de la ubicación adecuada, de la calidad de los productos ofrecidos, del buen nombre comercial, de precios convenientes, de una propaganda adecuada; de una gran cantidad de causas independientes, pero en la mayoría de las veces concurrentes.

En este mismo sentido encontramos que el autor Taussig describe el valor llave como: “el hábito o costumbre que induce a la gente a tratar con una determinada empresa, con preferencia a otras de la misma índole”.

b) aspecto industrial: se da como consecuencia de la eficiencia en las relaciones entre los procesos de producción, de comercialización, de prestación de servicios, y la tecnología correspondiente a ellos.

La posibilidad de que se concrete el valor intangible, dependerá también de cuán eficiente sea el aprovechamiento de la tecnología.

- c) aspecto financiero: la medida del valor financiero de la llave está dada por el crédito. El crédito surge en el juicio favorable, derivado de la honestidad, la buena reputación, la fama, la confianza, la estabilidad, la integridad, etc. Una buena posición en este aspecto se traduce en una actitud favorable de los inversionistas y de las instituciones de crédito, promoviendo la obtención de crédito en condiciones más ventajosas.

Resumiendo, estos aspectos del valor llave representan:

- eficiencia en las relaciones con los consumidores,
- eficiencia en las relaciones industriales,
- eficiencia en las relaciones con los poseedores de capital <sup>(101)</sup>.

(101) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Concentraciones empresariales, transferencia de empresas, valor llave. Pág. 40 y siguientes.

#### **VI.4) FACTORES QUE INTERVIENEN EN SU FORMACIÓN**

Las características necesarias para reconocer al valor llave también surgen de la definición dada por Dr. Héctor Bértora <sup>(102)</sup>, que define la llave del negocio como “el valor actual de las utilidades futuras más probables”.

Por otra parte, los profesores Osvaldo Chaves y Ricardo Pahlen Acuña, en su ponencia en las XVI Jornadas Universitarias de Contabilidad, señalan algunos elementos que contribuyen a la formación del valor llave, entre ellos:

- ubicación geográfica,
- clientela adicta,
- inteligencia y capacidad de sus gerentes,
- eficacia de la organización,
- buena reputación,
- calidad inobjetable,
- buenas relaciones con el personal,
- exclusividad en la utilización de algunos intangibles,
- prestigio,
- exenciones tributarias,
- adecuada experiencia técnica,
- adecuada inserción en la comunidad y apropiadas estrategias de comunicación publicitaria,

- habilidad del empresario.

De acuerdo a la opinión del Dr. Bértora <sup>(103)</sup>, la “llave” se puede manifestar a través de uno o varios de los factores antes mencionados, pero dichos factores deben ser capaces de *producir utilidades futuras por encima de lo normal*, de manera que la llave se concrete en un bien susceptible de apreciación pecuniaria.

Es importante tener en cuenta las circunstancias y el propósito por el cual se desea determinar el valor de la “llave”. Por ejemplo, si analizamos un factor como la ubicación estratégica, que podrá generar superutilidades a futuro en la medida que la empresa conserve dicha ubicación. Si analizamos la llave en la hipotética situación que la empresa se tenga que localizar en otro lugar geográfico, entonces ese factor no debería proyectarse hacia el futuro.

Por el contrario, si la idea es analizar la ampliación del local, sí debería analizarse la ubicación estratégica.

La ubicación estratégica puede referirse a estar localizados cerca de los

(102), (103) Facultad de Ciencias Económicas y de Administración – Cátedra Actuaciones Periciales - Compraventa de Establecimiento Comercial, Tomo V. Pág.37.

canales de distribución, en un centro poblado con un alto consumo, cerca de algún proveedor clave, etc., situaciones que llevan a la empresa a que reduzca sus costos o que venda más. La incidencia de este factor en la determinación del valor llave, deberá ser debidamente ponderada con el fin de determinar las dificultades que podría provocar un cambio del mismo.

#### **VI.4.1) CLASIFICACION DE LOS FACTORES**

Una posible clasificación de los factores enumerados en el punto anterior es entre: a) factores transferibles y b) factores intransferibles.

- a) factores transferibles: en este grupo encontramos: la ubicación, las marcas y patentes, el nombre comercial, los procesos de fabricación, la organización, las franquicias y concesiones, etc.
- b) factores intransferibles: en esta clasificación encontramos los factores que provienen de las cualidades personales del empresario, de su tacto, habilidad y competencias, de sus relaciones con el personal, y de sus vínculos con terceros. En síntesis son los factores inherentes al empresario que dirige de manera eficiente la empresa.

Cuando se vende la empresa en conjunto, los factores transferibles pasaran en mayor o menor grado al adquirente, mientras que los factores intransferibles continuarán perteneciendo al vendedor.

Otra posible clasificación de los factores integrantes del valor llave es dividirlos entre: factores objetivos y factores subjetivos, siendo esta última clasificación para las cualidades del empresario.

### **VI.5) EL VALOR LLAVE NEGATIVO**

Hasta ahora hemos hecho referencia básicamente al valor llave positivo, pero no podemos obviar la situación que puede darse, aunque con menor frecuencia del valor llave negativo. Actualmente con la promulgación de la ley N° 18387, se considera la situación de la venta de la empresa por un precio inferior al que surge de la contabilidad, lo que lleva a que se configure un valor llave negativo.

Como mencionamos antes, la necesidad de determinar el valor llave se manifiesta cuando se da una operación de compraventa, es en esta operativa donde se cumplen los requisitos de confiabilidad y fiel reflejo de la situación, que condicionan el reconocimiento contable de dicho valor llave.

De acuerdo a calificada doctrina contable, no corresponde establecer un valor llave negativo como resultado de la valuación de una empresa como tal, si no media una operación de compraventa de la misma.

Hay algunos estudiosos de la materia que hacen una crítica al valor llave negativo que creemos importante destacar.

El contador Barsantini <sup>(104)</sup>, sobre un caso judicial concluía lo siguiente: “en que no parece muy razonable la existencia de llaves negativas, puesto que si la empresa vale menos que los activos individualmente considerados menos los pasivos, los dueños anteriores decidirían venderlos por separado y no en conjunto por un precio mayor. En el caso extremo de que el valor calculado para la empresa sea inferior al valor de los activos individualmente considerados menos los pasivos, la diferencia debería ser la consecuencia de una compra ventajosa y considerarse una ganancia para el comprador. Otra posibilidad sería, la existencia de una sobrevaluación de los activos o la disminución de los pasivos o ambas cosas a la vez y en consecuencia se aumentaría el patrimonio”.

Otro autor que teoriza sobre la llave negativa es Mario Biondi <sup>(105)</sup>, quien expresa lo siguiente: “este déficit de rentabilidad debería ser presentada en el pasivo del balance y se transferirá al haber de la cuenta de pérdidas y ganancias a medida que transcurre el tiempo. De esa manera, la renta que obtendría la empresa, teóricamente inferior a la de plaza se verá

completada con la transferencia del pasivo, quien no encuentra razonable que se pueda considerar como pasivo a lo que no implica una obligación de la empresa para con terceros. Por ello, no considera válida la teoría de la existencia de llaves negativas, que obviamente tampoco podrían considerarse como cuentas regularizadoras del activo”.

Biondi <sup>(106)</sup> además señala: “que la existencia de esta llave negativa parte de supuestos de difícil concreción en la práctica. Si la suma pagada por la compra de un fondo de comercio fuera inferior a la suma de los valores corrientes de sus activos y pasivos, el vendedor debería preferir la venta separada de dichos componentes a menos que los costos de realización sean muy significativos. Por ello es probable, que en tales situaciones, lo que exista es un menor costo de los bienes adquiridos derivados de la ventaja que al vendedor le implica su venta en bloque. Dicho menor costo debería, dentro del marco de los principios de contabilidad generalmente aceptados implicar una reducción en la valuación de los activos adquiridos y no la creación de una partida que nada tiene que ver con la ecuación contable básica, según la cual el patrimonio neto resulta de restar el pasivo al activo, concepto que no se podría compatibilizar con el valor llave negativo”.

(104) Las Pericias Contables en el Proceso Judicial – Cr. Federico Heuer Notaroberto y Dra. Teresita Rodríguez Mascardi. Pág. 182.

(105), (106) Las Pericias Contables en el Proceso Judicial – Cr. Federico Heuer Notaroberto y Dra. Teresita Rodríguez Mascardi. Pág. 183.

Lo que indica la doctrina antes mencionada no necesita demasiada explicación, desde una perspectiva puramente de negocios, no parece razonable que el vendedor, enajene su empresa a un precio menor que la suma de los componentes de su patrimonio neto o valores de mercado, ante esta situación lo racional sería que enajene sus activos separadamente.

Se plantea entonces la interrogante de porqué la doctrina toma en cuenta el valor llave negativo.

Una posible respuesta sería la existencia de ciertos casos donde los bienes de la empresa que se enajena no tienen un mercado fluido, en este caso el vendedor ante esta dificultad podría acceder a aceptar un precio que incluya un valor llave negativo.

En la doctrina española, Mascareñas <sup>(107)</sup> reconoce la existencia del valor llave negativo cuando el valor de rendimiento es inferior al valor sustancial, lo que eventualmente puede ocurrir en los primeros años de la empresa, donde puede haber pérdidas a la espera de beneficios futuros.

En la doctrina uruguaya, hay autores que sostienen que el valor llave negativo puede darse siempre que las ganancias fueran inferiores a un rendimiento normal o no hubiera utilidades pese a que el activo fuera

superior al pasivo, en contraste al concepto de valor llave positivo relacionado con un flujo futuro de fondos o ganancias futuras superiores.

## **VI.6) UTILIDAD DE DETERMINAR EL VALOR LLAVE**

Hay situaciones en las cuales la determinación del valor llave es más necesario que en otras. Hay diversas áreas en las que se desarrollan dichas situaciones, como ser:

- 1- Derecho Privado
- 2- Derecho Tributario
- 3- Derecho Administrativo

**1- Derecho Privado:** en esta área podemos encontrarnos con situaciones como: venta de empresas, retiro o fallecimiento de algún socio dentro de una sociedad, lo cual implica una disolución parcial; transformación de la naturaleza jurídica de una sociedad; fusión de sociedades, en este caso hay que determinar el valor llave de ambas empresas para determinar el total del patrimonio involucrado en la negociación; absorción de una sociedad por parte de otra, para lo cual hay que determinar el patrimonio

(107) Las Pericias Contables en el Proceso Judicial – Cr. Federico Heuer Notaroberto y Dra. Teresita Rodríguez Mascardi. Pág. 184.

de la sociedad absorbida y habrá que ver si existe o no valor llave en el negocio.

En el ámbito comercial privado son éstas las situaciones más comunes en las que puede ser de utilidad la determinación del valor llave.

**2- Derecho Tributario:** en esta área importa lo que determine la legislación tributaria existente. Se orienta al análisis de si corresponde o no reconocer el valor llave y qué condiciones deben darse para que pueda ser reconocido como tal. En lo que refiere a la contabilización y a la amortización ha pasado por distintas etapas que profundizaremos en un punto aparte.

**3- Derecho Administrativo:** es en esta área donde se relacionan los agentes económicos privados con el Estado. En algunas situaciones puede darse que sea necesaria la determinación del valor llave, por ejemplo en una expropiación. La indemnización que el Estado debe pagar en estos casos debe contemplar el valor llave.

## **VI.7) TRATAMIENTO DEL VALOR LLAVE SEGÚN NIIF 3 Y DISTINTAS CONSULTAS AL RESPECTO**

Antes de pasar al análisis de las consultas al respecto del valor llave, es importante señalar que en las mismas la Administración fija su posición para un contribuyente en particular. Por lo tanto, el contribuyente debe tener en cuenta que la resolución de la Administración no resulta vinculante para todas las situaciones similares.

En la consulta la N° 3.753, la DGI <sup>(108)</sup>, se consideraba que la “llave negativa” no era una ganancia fiscal., sino que se trataba de un incremento patrimonial no gravado por impuesto a las rentas. En esta misma consulta se establece que el valor “llave positivo” no constituye pérdida para el comprador, sino que tiene que mantenerlo en el activo. En dicha consulta se dice además que no es una pérdida en el momento de la compra, y que tampoco lo será en el futuro por la vía de la amortización. Por una razón de simetría se consideraba que el menor valor pagado por los bienes adquiridos no significa una ganancia; dicha diferencia constituirá una rectificación al monto del capital pero no una utilidad.

El criterio sostenido en la consulta anteriormente señalada fue modificado por la DGI, que cambió el criterio fiscal dado a la “llave negativa” en las operaciones de enajenación de establecimiento comercial. Dicho organismo en la Consulta N° 4.599 <sup>(109)</sup> entiende que la “llave negativa” constituye renta bruta del ejercicio, y en caso de que sea “llave positiva”

<sup>(108)</sup>, <sup>(109)</sup> [www.consultax.com.uy](http://www.consultax.com.uy)

deberá ser mantenido en el activo sin revalorarlo ni amortizarlo.

El resultado que debe reconocer la empresa enajenante se determinará por diferencia entre el precio de la operación y el valor fiscal del patrimonio transferido. La normativa al respecto establece: “en los casos de enajenación de establecimientos o casas de comercio que realicen actividades gravadas, el adquirente deberá mantener el mismo valor fiscal de los bienes de la empresa en el momento de la enajenación”. Por otra parte, “la diferencia entre el precio de venta y el valor de los bienes transferidos, si aquel hubiera dignificado una inversión real para la empresa, constituirá el valor llave”. Si el valor llave es positivo (el precio pagado por el comprador es mayor al valor fiscal del patrimonio transferido por el vendedor) deberá ser mantenido en el activo de la empresa adquirente por su valor histórico en pesos uruguayos, sin que pueda amortizarse ni revalorarse. En el caso que el valor pagado fuera inferior al valor fiscal, dicha diferencia constituirá una “llave negativa”.

La NIIF 3, denomina al valor llave como fondo de comercio, y al respecto indica lo siguiente:

“La entidad adquirente, en la fecha de la adquisición:

(a) reconocerá como un activo el fondo de comercio adquirido en la combinación de negocios; y

(b) valorará inicialmente ese fondo de comercio por su costo, siendo éste el exceso del costo de la combinación de negocios sobre la participación de la adquirente en el valor razonable neto de los activos, pasivos y pasivos contingentes identificables que haya reconocido de acuerdo con el párrafo 36”.

Esta NIIF indica que el pago realizado por el fondo de comercio adquirido en una combinación de negocios se da como anticipo de beneficios económicos futuros provenientes de aquellos activos que no hayan podido ser identificados individualmente y reconocidos por separado.

El párrafo 37 de esta NIIF da los criterios que tienen que satisfacer los activos, pasivos y pasivos contingentes para ser reconocidos por separado, dicho párrafo indica lo siguiente:

“La entidad adquirente reconocerá por separado los activos, pasivos y pasivos contingentes identificables de la adquirida, en la fecha de la adquisición, sólo si cumplen las siguientes condiciones en dicha fecha:

(a) en el caso de un activo distinto de un activo intangible, si es probable que la adquirente reciba los beneficios económicos relacionados con el mismo, y su valor razonable se pueda medir de forma fiable;

(b) en el caso de un pasivo no contingente, si es probable que la salida de recursos para liquidar la obligación incorpore beneficios económicos, y su valor razonable se pueda medir de forma fiable;

(c) en el caso de un activo intangible o un pasivo contingente, si sus valores razonables puedan ser medidos de forma fiable”.

Aquellos activos, pasivos y pasivos contingentes que no satisfagan los criterios enunciados en el párrafo antes transcrito provocarán un efecto en el importe reconocido como fondo de comercio, al que se valorará como el costo residual de la combinación de negocios, luego de reconocer los activos, pasivos y pasivos contingentes.

La NIIF analizada indica que el fondo de comercio adquirido en una combinación de negocios no se amortizará, lo que deberá hacer la entidad adquirente es analizar el deterioro anualmente o con mayor frecuencia, dependiendo de si existen circunstancias que indiquen que el valor ha sufrido algún tipo de deterioro.

Al ser consultado el Cr. Pignatta respecto al tratamiento contable del valor llave nos respondió lo siguiente:

“El tratamiento contable de la llave (positiva o negativa) está tratado en la NIIF 3, (que derogó a la NIC 22) e introdujo importantes cambios en el tratamiento contable de la llave.

Llave positiva.- se **contabiliza en el activo**, antes se amortizaba en un plazo máximo de 20 años, la actual NIIF 3 establece que **no se amortiza** y en su lugar se debe analizar anualmente si existe algún deterioro de su valor según la NIC 36.

Llave negativa. **Se contabiliza como ganancia en el momento de la compra del establecimiento.** Antes se contabilizaba restada en el activo y se iba dando como ganancia a medida que se realizaran los activos.

El tema está tratado en los párrafos 51 y siguientes de la NIIF 3”.

#### **VI.8) RECONOCIMIENTO CONTABLE DEL VALOR LLAVE**

Son varias las opiniones acerca del reconocimiento del valor llave y su exposición en los estados contables. Entre las distintas posturas existentes hay un gran espectro entre las más conservadoras y las más permisivas.

(a) **La llave adquirida o pagada**: los distintos pronunciamientos profesionales y la mayoría de la doctrina sostienen que el criterio más coherente es exponer el valor llave en los estados contables cuando se ha pagado por ella, cuando hay una erogación económica por ella. Esto se da básicamente:

- cuando se incorpora la totalidad del fondo de comercio;
- cuando se adquieren acciones que acuerdan una participación importante en otra empresa;
- en caso de disolución parcial por fallecimiento o retiro de socios;
- por incorporación de nuevos socios;
- por fusión, absorción, transformación o reorganización de sociedades.

Paton tenía la siguiente regla general de contabilidad con respecto al tema: “El crédito mercantil y otros intangibles no deberían reconocerse, sino cuando son el resultado de una compraventa definida y efectuada entre personas enteramente independientes, y aún en este caso sólo hasta el importe de su costo en efectivo o su equivalente. El valor del intangible reconocido así nunca deberá aumentar, más bien debe amortizarse de acuerdo a las circunstancias” (110). De acuerdo a la NIIF 3 antes comentada esta regla general de Paton no se aplicaría en la parte final, ya quede acuerdo a esa NIIF, no se admite la amortización del valor llave.

En el mismo sentido se define Bértora, apoyando la postura que dice que el valor llave se reconoce en el momento que se da la compra venta, que en ese momento se concreta el valor inmaterial, como consecuencia del proceso de negociación entre el comprador y el vendedor. El valor llave podría considerarse que es la indemnización que recibe el vendedor por las superutilidades que dejará de percibir en el futuro, y visto desde el lado del comprador sería el precio que paga justamente para hacerse obtener esas superutilidades a futuro.

El Cr. Walter Rossi <sup>(111)</sup> opina que si se pagó por el valor llave, que si se hizo una inversión por la misma, se debe reconocer en los estados contables como un activo.

Más allá del consenso que existe respecto a la exposición del valor llave en los estados contables cuando se ha hecho una erogación económica por la misma, no siempre se la expresa en los mismos. Las dificultades en la medición de este intangible es lo que lleva a que en algunos casos no se la exponga en los estados contables. Los autores Colley y Volkan <sup>(112)</sup>, proponen la no activación de la porción residual no identificable implícita en los precios de las combinaciones, pues la misma se basa en opiniones de la gerencia sobre posibilidades sinérgicas.

(110), (111), (112) Trabajo de investigación monográfica tema: Concentraciones empresariales, Transferencia de Establecimientos Comerciales, Valuación de Empresas. Autoras Elena Molina – Inda Pereira.

(b) La llave creada o autogenerada: las normas profesionales y la doctrina no están de acuerdo con la contabilización de la llave autogenerada, afirman que el rubro “llave de negocio” sólo debe ser registrado en caso de adquisición y sólo por el importe efectivamente pagado.

En este sentido encontramos la posición de Hatfield <sup>(113)</sup>, que opina lo siguiente: “La práctica prudente de la contabilidad, aunque quizá ilógicamente, prohíbe a la firma que creó la llave, colocar en el balance cualquier valor sobre la clientela que ella ha construido y que en cualquier momento podría vender por una suma importante. Esta restricción conservadora es, sin duda necesaria, para evitar una exageración dañina”.

Al respecto, la opinión de Fowler Newton <sup>(114)</sup> expresa que no puede contabilizarse “el valor llave generado por una empresa (considerada como un todo) debido a las dificultades que implican tanto la determinación periódica de sus valores corrientes como la medición de sus costos históricos”.

Para Bértora el hecho de que no figure el valor llave en los estados contables, no puede suponer que el mismo sea inexistente, para este

autor toda empresa tiene un valor llave, positivo, negativo o cero, aunque no lo refleje contablemente. Por lo que exponer el valor llave en los estados contables resulta innecesario para mostrar la situación real de la empresa. Todo incremento de activo a causa del valor llave plantea ciertos problemas, como por ejemplo el riesgo que significa incorporar valores en base a estimaciones propias, calculadas con cierta subjetividad.

En nuestro medio, el Cr. Walter Rossi opina que en los estados contables preparados para presentar a terceros no tiene sentido exponer el valor llave, por varios motivos. En principio no se puede asignar un valor objetivo al valor llave, y además estaría reflejando unas superutilidades futuras que aún no existen, que son producto de especulaciones.

El marco conceptual establece concretamente que los activos del tipo del valor llave no deben ser reconocidos en los estados contables, dicho marco es partidario de la no activación de la llave autogenerada.

Contrario al pensamiento de todos los autores antes mencionados respecto al valor llave autogenerado, encontramos la opinión del autor Mario Biondi <sup>(115)</sup>, que considera que de acuerdo a la realidad económica de la empresa en particular y en relación con el mercado, debería medirse

(113), (114) Trabajo de investigación monográfica tema: Concentraciones empresariales, Transferencia de Establecimientos Comerciales, Valuación de Empresas. Autoras Elena Molina – Inda Pereira.

(115) Trabajo de investigación monográfica tema: Concentraciones empresariales, Transferencia de Establecimientos Comerciales, Valuación de Empresas. Autoras Elena Molina – Inda Pereira.

y reconocerse dicho valor.

Dicho autor expresa lo siguiente “La llave auto-creada tendrá valor en tanto y cuanto tenga posibilidades de vida independiente del manejo o composición de la empresa (valor de utilización económica), y al mismo tiempo existan compradores capaces o dispuestos a abonar ese valor llave (valor neto de realización)”. No obstante, considera que esto trae ciertos problemas: la forma de medición, la objetividad y los límites de la valuación.

En lo que respecta a la medición, Mario Biondi opina que el procedimiento apropiado es la “valuación técnica” anual en base a los elementos de juicio de los que se disponga.

En cuanto a la contrapartida señala como preferible su consideración como cuenta regularizadora del patrimonio neto. Opina que: “se muestra en el patrimonio neto a efectos que el usuario de los estados contables sepa, en todo momento, cuánto estaría el mercado dispuesto a pagarle por su participación en la empresa, prestigio de la misma incluido, según la exposición de los emisores de esos estados contables”.

En cuanto a los límites de la valuación, señala como topes de la llave autogenerada la valuación de utilización económica y valor neto de realización, y afirma “podríamos reconocerla en nuestros estados

contables sin miedo a dejar de lado la objetividad de su medición, la que estará cubierta por los límites a aplicar”.

Para concluir damos nuestra opinión personal respecto al valor llave: consideramos que no es adecuado reconocer en los estados contables el valor de la llave autogenerada, teniendo en cuenta lo que establece el Marco Conceptual respecto a la presentación y preparación de los estados contables.

Si los estados contables no cumplen con estas características, entonces no cumplirán su cometido: brindar información para la toma de decisiones y el control de gestión empresarial.

En caso que se considere que hay un valor llave autogenerado objetivamente calculado podría exponerse en las notas a los estados contables.

Respecto al valor llave adquirida o pagada consideramos que debe reconocerse en el activo dado que existió una erogación económica por parte de la empresa y que se supone que las superutilidades futuras (que están en la base de la definición del valor llave) excederán un periodo contable.

#### **VI.9) ENTREVISTA REALIZADA AL CONTADOR JAVIER FORTE ACERCA DEL TRATAMIENTO A DARLE AL VALOR LLAVE.**

**1) Actualmente ¿cuál es el criterio aceptado por la Dirección General Impositiva respecto a la ganancia obtenida por la venta de un Establecimiento Comercial?. ¿Por qué impuestos está gravada?.**

La ganancia como tal, constituye renta gravada por IRAE por así disponerlo los literales F) y G) del Artículo 17 del T. 4 TO/996 con la redacción dada por la Ley 18.083.

Cabe señalar que la compraventa de Establecimiento Comercial a título oneroso se encuentra además comprendida en el IVA y eventualmente ITP.

**2) El tratamiento impositivo aceptado para la venta, ¿cambia si se trata de alguna otra modalidad de transferencia de Establecimiento Comercial que no sea compra-venta?.**

Si por otra modalidad se entienden las figuras de escisión o fusión, la respuesta es que igualmente se encuentran gravadas, pues la misma constituye una operación a título oneroso que configura el hecho generador del IVA y del IRAE.

No obstante, al Artículo 68º T.4 TO/996 con la redacción dada por la Ley 18.083 otorgó la facultad al Poder Ejecutivo para que éste exonere del IRAE, del IVA y del ITP que graven las fusiones, escisiones y transformaciones de sociedades, siempre que las mismas permitan expandir o fortalecer a la empresa solicitante.

**3) Cuando existe una ganancia para el vendedor del Establecimiento Comercial, que surge de comparar el precio de la venta con el valor de los activos entregados (valor llave); este valor llave pagado por el comprador, se mantiene a su valor histórico o se revalúa y amortiza?.**

El último inciso del Artículo 94º del Decreto 150/007 establece que los Activos Intangibles no serán actualizados, por lo cual el valor llave no debe ser actualizado.

Por su parte, el inciso G) del Artículo 24º del T.4 TO/996 con la redacción dada por la Ley 18.083 establece que no es deducible la amortización del valor llave.

**4) Según el Artículo 254º inciso 3 de la Ley Nº 18.387 de Concurso, se exonera de impuestos (salvo IVA e IMESI) a la venta privada o en subasta pública y a la cesión de bienes a los acreedores durante el proceso de liquidación de la masa activa del concurso, pero a quién se exonera, ¿a quien compra o a quien vende el establecimiento comercial?**

Esta exoneración se aplica a la entidad que se encuentra en Concurso.

**5) Cuando el valor fiscal del Establecimiento Comercial es mayor que el precio de venta del mismo existe un valor llave negativo, en este caso:**

**5.1) ¿El comprador debe reconocer una ganancia?, y si es así, ¿puede diferirla?**

La DGI a través de la Consulta 4.599 del 20 de marzo de 2007 se estableció que la llave negativa es renta bruta del ejercicio. Cabe señalar que esta Consulta significó un cambio de criterio sostenido por la misma DGI a través de la Consulta 3.753.

Dicha renta gravada, debe ser computada en el ejercicio en el cual se generó, en aplicación del criterio de lo devengado establecido por el inciso A) del Artículo 16 del T.4 TO/996 con la redacción dada por la Ley 18.083.

## **5.2) ¿Está gravada esta ganancia para el comprador?, ¿por cuáles impuestos?**

La llave negativa, al computarse como renta bruta por el comprador, ésta se encuentra gravada por IRAE.

## **5.3) ¿Cómo lo considera contablemente el comprador?**

En general, la NIIF 3 introdujo importantes modificaciones a las normas establecidas en la NIC 22 en las definiciones involucradas aunque no modifica los criterios de valuación. La llave se mide como es costo residual después de reconocer los Activos netos identificables del adquirido. La llave positiva NO debe amortizarse, pero sí debe por lo menos anualmente testearse si no ha sufrido deterioro de su valor.

La NIIF 3 eliminó el término de llave negativa, cuando el adquirente adquiera por un valor inferior los Activos, Pasivos, Pasivos Contingentes identificables a Valores Justos al vendedor. Dicha NIIF 3 define la situación como “exceso de los valores justos de los activos netos sobre el costo de adquisición”.

El párrafo 56 de la NIIF 3 establece que esta situación se debe en primer lugar reconsiderar la identificación y medición de los activos, pasivos y pasivos contingentes identificables de la adquirente así como la medición del costo, y si luego de dicha reconsideración se mantiene el valor negativo entonces se DEBE reconocer inmediatamente el mismo en el resultado del ejercicio.

Como podemos observar, en el tema del valor llave negativo, ahora las normas contables adecuadas coinciden con las normas fiscales adecuadas, pues en ambos cuerpos normativos, aunque sean numéricamente diferentes, el exceso de precio debe imputarse directamente en los resultados del ejercicio.

## **6) ¿El comprador debe mantener el mismo valor fiscal del activo que ha adquirido que el que tenía para el vendedor al momento de la enajenación del Establecimiento Comercial?.**

El adquirente deberá mantener el mismo valor fiscal de los bienes adquiridos a la empresa vendedora al momento de su enajenación, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 33º T.4 TO/996 con la redacción dada por la Ley 18.083.

## **7) Si el vendedor enajena el Establecimiento Comercial a un precio menor al valor fiscal del mismo, ese resultado negativo, ¿se computa como gasto deducible?.**

En principio sí, pero se debe analizar si los distintos bienes integrantes de la enajenación cumplen con la denominada “regla candado” establecida en el Artículo 20º T.4 TO/996 con la redacción de la Ley 18.083. Por ejemplo, si existiera un inmueble adquirido a una persona física con fecha posterior al 1 de julio de 2007, el costo admitido para el mismo será el equivalente al 48% del valor fiscal neto al momento de la enajenación.

**8) ¿Qué asientos contables deben efectuar el vendedor y el comprador en la compra-venta de un Establecimiento Comercial para los casos de que exista:**

**8.1) Valor llave positivo,**

**8.2) Valor llave negativo.**

Suponiendo para simplificar que solamente se transfieren activos:

**Valor llave positivo**

**Comprador**

|                            |      |
|----------------------------|------|
| <hr/>                      |      |
| Activos (a valores justos) |      |
| Llave                      |      |
| IVA comprado               |      |
|                            | Caja |
| <hr/>                      |      |

**Vendedor**

|       |                                     |
|-------|-------------------------------------|
| <hr/> |                                     |
| Caja  |                                     |
|       | Activos (a valores contables netos) |
|       | Ganancia por venta                  |
|       | IVA                                 |
| <hr/> |                                     |

**Valor llave negativo**

**Comprador**

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <hr/>                      |  |
| Activos (a valores justos) |  |

IVA comprado  
Caja  
Ganancia por compra

---

### **Vendedor**

---

Caja  
Pérdida por venta  
Activos (a valores contables netos)  
IVA

---

Nótese que al avaluar distinto comprador y vendedor, el primero a valores justos y el segundo por valores contables netos puede suceder que uno tenga llave positiva y el otro, negativa.

### **9) ¿Cuál es la responsabilidad impositiva del profesional actuante en el negocio?.**

El escribano actuante es solidariamente responsable en la medida que no haya solicitado el certificado especial correspondiente que habilita para realizar la escritura. El Artículo 87º del T.1 TO/996 establece en qué casos puede quedar eximido de responsabilidad dicho profesional.

# **CAPITULO VII**

## **LEY Nº 18.387**

# **Declaración Judicial de**

# Concurso y Reorganización Empresarial

## **VII.1) CONSIDERACIONES PREVIAS**

La nueva ley concursal uruguaya tiene una gran relevancia en la temática de concurso ya que introduce cambios sustanciales en la legislación vigente en la materia hasta ese momento; pero dado que el tema concurso tiene una extensión que excede el alcance de nuestro trabajo, expondremos brevemente algunos antecedentes y características principales de esta Ley y nos enfocaremos principalmente en los artículos que tratan la venta en bloque de la empresa, que son los que más incumben a la temática de esta investigación. Finalmente expondremos un resumen de las entrevistas relacionadas con este tema realizadas a profesionales idóneos en materia concursal, las que transcribiremos textualmente en el anexo final de este trabajo.

## **VII.2) ANTECEDENTES DE LA LEY Nº 18.387**

Como antecedentes de esta ley podemos mencionar que el proyecto partió del Doctor Ricardo Olivera García, al que luego se sumaron mediante enmiendas al mismo, los Doctores Israel Creimer y Siegbert Rippe.

Esta idea formulada inicialmente por el Dr. Ricardo Olivera García sirvió de asiento para el Proyecto enviado finalmente por el Poder Ejecutivo. Tanto es así que cuando desde el Ministerio de Economía y Finanzas promovieron la tarea de comenzar formalmente el proyecto de ley, los Doctores Olivera, Rippe y Creimer se sumaron y colaboraron

valiosamente con el mismo, dado el largo camino que tenían ya recorrido en esta tarea de formular un proyecto de ley en materia concursal en la década de los noventa, que en realidad llegó al Parlamento en su momento pero no fue aprobado.

Al proyecto para crear esta ley de reforma concursal podríamos quizá dividirlo principalmente en dos temas de estudio. Por un lado estaría el tema procesal que trata acerca de la búsqueda de un procedimiento único en el proceso concursal, ya que el hecho de que existiesen varios tipos de proceso según de qué tipo de empresa se tratase, era uno de los aspectos que provocaba que el proceso de concurso fuese bastante complejo. Y el otro tema que es muy sustancial en la reforma, es la defensa de la importancia de la conservación de la empresa, es decir, se brega porque la empresa continúe en marcha, tratando de que sobreviva mediante algún convenio de pago de sus deudas, o si esto no es posible está la posibilidad de que la misma se venda en bloque, en funcionamiento, para que la unidad económica tenga la posibilidad de continuar en el mercado aunque haya cambiado de dueños. Económicamente hablando, se impone el criterio de que la empresa en marcha tiene un valor que no posee la empresa ya cerrada y en vías de desmantelamiento <sup>(116)</sup>

Para dar una noción de lo que es el principio de conservación de la empresa al cual nos referimos, podemos decir que es aquel que dispone que debe procurarse mantener la vida de la empresa más allá de los cambios que haya en sus titulares y en la propia empresa. Debe prevalecer la continuación de la actividad aún cuando exista alguna circunstancia que indique que puede haber una causa de disolución o cuando la empresa esté en crisis <sup>(117)</sup>

En el desarrollo de la elaboración de este proyecto de Ley concursal se realizaron dos talleres en los cuales participaron más de 120 integrantes interesados por manifestar sus inquietudes y opiniones y representar de alguna manera los diferentes intereses que entran en juego en el proceso concursal, ya que estamos hablando de que el concurso se da en un contexto complejo en el cual interactúa el deudor con acreedores, competencia, proveedores, profesionales involucrados y otros, por lo tanto se debe llegar a un equilibrio de todos estos intereses para que pueda haber acuerdo.

Este proceso llevado adelante por el Ministerio de Economía y Finanzas llevó aproximadamente un año de trabajo y debate ya que lo que se buscaba no era escoger procedimientos ideales, sino que lo que importaba principalmente era comprender en el proceso a todos aquellos actores con intereses en juego, muchas veces contrapuestos, en conflicto,

entonces el objetivo primero era la realización de un proyecto equilibrado y aplicable a la realidad del momento.

Quienes de alguna manera intervinieron en este proceso de reforma concursal, en muchas oportunidades tenían ideas diferentes entre sí, quizá en alguna ocasión contrapuestas, pero sin embargo el hecho de que este proyecto llegara a promulgarse como ley era tan necesario y tan importante que muchas veces hubo que ceder en sus puntos de vista y enfocarse en aspectos importantes y no en detalle, para de esa manera, poder llegar a un consenso

En la discusión de este proyecto de ley en el Parlamento <sup>(118)</sup> intervinieron integrantes de diferentes instituciones, entre otras, la Liga de defensa Comercial, el Colegio de Abogados, el Colegio de Contadores, Economistas y Administradores del Uruguay, y el Grupo de Investigación y Estudio de Derecho Concursal de la Universidad de Montevideo, quienes expresaron términos aprobatorios en su mayoría y también algunas discrepancias con el proyecto de ley, además de establecer

(116) Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro – Los Créditos y el Concurso , Ley Nº 18.387 de 23 de Octubre de 2008. Pág.93

(117) Manual de Sociedades Comerciales, Tomo I – Asociación de Escribanos del Uruguay, Instituto de Investigación Técnica Notarial – Daniel Hargain, Julio Schwartz, Guillermo Serván, María Wonsiak. Pág.25

(118) [www.parlamento.gub.uy/distribuidos/ AccesoDistribuidos.asp?Url=distribuidos/contenido/senado/s20082689](http://www.parlamento.gub.uy/distribuidos/ AccesoDistribuidos.asp?Url=distribuidos/contenido/senado/s20082689)

sugerencias de modificaciones y así representar los intereses de diferentes actores del proceso concursal.

Hubo importantes móviles que incitaron a realizar cambios relevantes y presurosos en materia concursal, entre ellos estuvieron la imperiosa necesidad de actualización y agilización en el proceso.

Uno de los aspectos más importantes es el hecho de que no se realizaban cambios en este aspecto desde hacía mucho tiempo y por lo tanto la normativa de concurso uruguaya estaba bastante desactualizada y la actualización no llegó sino hasta la creación de la Ley 18.387.

La normativa concursal vigente antes de la entrada en vigencia de esta Ley ya resultaba arcaica, no daba lugar a que pudiera observarse la insolvencia y los problemas financieros y económicos de la empresa como posible consecuencia del funcionamiento del mercado en general, por lo tanto no permitía una mirada flexible de la situación, la rigidez provocaba que en el proceso existieran altos costos, largos plazos y difícilmente se encontraran soluciones en tiempo y forma.

Otro móvil sumamente relevante fue que con la legislación anterior, la solicitud de concurso era bastante tempestiva, cuando el deudor solicitaba ampararse por el derecho concursal para subsanar su crisis como empresario, generalmente ya era demasiado tarde, el deterioro en su situación económica era casi insalvable, le quedaban muy pocos activos y por estos motivos muchas veces los concordatos de la época eran verdaderas quiebras enmascaradas.

Los factores de rigidez en el proceso, los altos costos y largos plazos desestimaban la adopción del sistema concursal y entonces, al no haber un proceso ágil de concurso, la vida de esas empresas en crisis se diluía cada vez más sin encontrar una solución que pudiera reflotarlas y así recomponer su situación comercial, laboral y con el mercado en general con el cual interactúan. Y si la empresa no fuese viable de continuar funcionando, entonces un sistema ágil haría que ésta se liquidara lo más rápidamente posible y no sea de alguna manera una carga para el mercado en el cual funciona ya que si no se subsana la situación ya sea recomponiendo la empresa o liquidándola rápidamente se estaría permitiendo una competencia desleal en el mercado, dejando que coexistan este tipo de empresas con otros agentes que cumplen con sus obligaciones como es debido.

La ley 18.387 subsana de alguna manera esta situación legitimando a ciertos actores, además del propio deudor por supuesto, a solicitar la declaración de concurso cuando se dan las presunciones de insolvencia.

Actualmente los actores que pueden solicitar la declaración judicial de concurso están establecidos en el artículo 6º de la Ley 18.387; a saber: el propio deudor, cualquier acreedor, cualquier administrador o liquidador de una persona jurídica y los integrantes del órgano de control interno, los socios personalmente responsables de las deudas de sociedades civiles y comerciales, los codeudores, fiadores o avalistas del deudor, las bolsas de valores e instituciones gremiales de empresarios con personería jurídica y en los casos de herencia cualquier heredero, legatario o albacea.

Cualquiera de estos actores puede solicitar la declaración judicial de concurso cuando cumpla con lo establecido en los artículos 117 y 118 del Código General del Proceso relativos a la forma, contenido y prueba de la demanda; y además debe proporcionar elementos de juicio que demuestren que realmente existe una presunción de insolvencia. Las presunciones de insolvencia pueden ser relativas o absolutas y están establecidas respectivamente en el artículo 4º y el 5º de la nueva ley concursal uruguaya.

Por lo expuesto anteriormente vemos que en la actualidad existen más recursos para que el concurso sea solicitado más tempranamente, cuando el deudor aún no está en una situación caótica por la cual no pueda luego responder por sus deudas.

Entonces frente a la tempestividad que marcaba el sistema anterior, la nueva ley concursal propone ciertos mecanismos que brindan más agilidad y menos obstáculos en el proceso, pero a su vez los procedimientos para solicitar el concurso muestran una prudencia de la Ley que de alguna manera equilibra las dos partes de la relación

comercial, dan cierta garantía de que el acreedor no solicite el concurso en cualquier circunstancia, aunque no haya causales para ello, es decir, que sea ágil pero tampoco le resulte tan fácil.

Cuando este proyecto de ley pasó a ser estudiado en la Cámara de Diputados, se incorporaron algunas variaciones, y cuando se envió a la Cámara de Senadores, aquí sí bien se explicitó la necesidad de introducir modificaciones a la brevedad, se recomendó que el Senado aprobara lo más velozmente posible el proyecto dada la necesidad de un cambio imperioso en la legislación concursal.

Finalmente, luego de realizados estos pasos el día 23 de Octubre de 2008 el Poder Ejecutivo promulgó la Ley N° 18.387 y estableció en su artículo 255 que entraría en vigencia a los ciento ochenta días a partir de su promulgación; pero luego, el día 14 de Noviembre de 2008 se promulgó la ley 18.411 por la cual se modificó la vigencia de la ley 18.387, estableciéndose que ésta no sería a los ciento ochenta días sino a los diez días de ser promulgada, por lo tanto la ley se aplica a los concursos promovidos a partir del día 2 de Noviembre de 2008.

### **VII.3) INTRODUCCIÓN A LA LEY N° 18.387**

La Ley N° 18.387 del 23 de Octubre de 2008 implica un cambio sustancial en la normativa concursal uruguaya vigente hasta esa fecha, entre otras razones porque se moderniza y agiliza el proceso concursal, y como expresa el Dr. Israel Creimer "...no es la mejor ley posible y no es que no discrepemos con algunas soluciones que se consagran en la misma pero –debe reconocerse–, el avance ha sido notable y así lo destacamos".

La legislación anterior es bastante antigua y anacrónica que data originalmente del siglo XIX, con pequeñas modificaciones en los años 2001 y 2002 y por más que se aspiró a cambiarla más radicalmente en varias ocasiones, no se logró hasta la creación de la Ley 18.387.

La situación mundial en este ámbito y en general cambió mucho desde el siglo XIX a esta parte por lo tanto había una necesidad imperiosa de actualizar la normativa concursal ineficiente y arcaica que existía y se continuaba aplicando hasta ahora.

La nueva ley concursal es especial para el uso y la práctica de nuestro país, pero sin embargo de cierto modo se sobrepasaron las fronteras nacionales, ya que para crearla se recolectaron algunas ideas y medidas, de leyes bastante actuales concernientes al régimen concursal en otros países como Argentina y España. Sobre todo se basaron en trabajos concernientes al derecho concursal realizados por el PSOE en España durante el gobierno de Felipe González, trabajos que desembocaron en la sanción de la ley concursal española en el año 2003, que era una de las leyes que revestía los aspectos más modernos en la temática de

concurso hasta ese momento y que a su vez se inspiró en una ley Alemana del año 1994, cuyo funcionamiento fue probadamente satisfactorio.

Antes de entrar en sí en lo que es la Ley 18.387, creemos de utilidad dar una idea sumamente básica y escueta de lo que es el concurso.

Éste se da cuando el deudor entra en un estado de insolvencia por el cual no le es posible cumplir normalmente con sus obligaciones ante sus acreedores. Hablamos de estado de insolvencia y no directamente de suspensión de pagos al acreedor, ya que si bien en legislación antigua se hablaba de “cesación de pagos”, para que exista concurso puede bastar con que el deudor esté en estado de insolvencia aunque no haya dejado de pagarles a sus acreedores, y así lo establece la nueva ley concursal uruguaya en su primer artículo como presupuesto objetivo:

“La declaración judicial de concurso procede respecto de cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia.

Se considera en estado de insolvencia, independientemente de la existencia de pluralidad de acreedores, al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones.”

El artículo 2º de la Ley como presupuesto subjetivo establece que el deudor del concurso puede ser tanto una persona física que realice una actividad empresaria como una persona jurídica civil o comercial; y excluye de la Ley a: el Estado, los entes autónomos, los servicios descentralizados, los Gobiernos Departamentales y las entidades de intermediación financiera (estas últimas con algunas excepciones).

Así mismo establece que a las personas físicas no incluidas en esta Ley, les corresponderá el tratamiento de Concurso Civil y para ello se registrarán como lo venían haciendo por el Título VII del Libro II del Código General del Proceso.

A propósito del artículo 2º, la Ley establece lo que entiende por actividad empresaria, expresando que ésta es la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de intercambio de bienes o servicios.

En cuanto a los términos utilizados en la ley 18.387, citamos las palabras del Doctor Israel Creimer en su libro Concursos – Ley 18.387: “También debe señalarse que, a veces, la terminología de la ley no es técnicamente adecuada, por ejemplo, se hace referencia a la empresa en sentido vulgar, como cosa. Sabemos que la empresa no es ni sujeto ni objeto de derecho, es una organización. El sujeto es el empresario y el bien es el establecimiento comercial. Pero en el lenguaje corriente, aún en el doctrinario, esta terminología está profundamente arraigada en nuestro

medio y su uso no confundirá a nadie. No obstante, el art. 2 al señalar el presupuesto objetivo, procura clarificar el sentido del término empresa.”<sup>(119)</sup>

Esta nueva legislación uruguaya trata de colocarse a la altura de perspectivas más actuales en derecho concursal y entonces difiere de posiciones más antiguas que se referían únicamente a cesación de pagos, y se enfoca más en una visión de empresa en crisis, por lo que adopta la idea del estado de insolvencia del deudor y presenta tratamientos preventivos para no tener que esperar a que el deudor cese en sus pagos y recién en ese momento iniciar el concurso, momento en el cual, seguramente la situación sea mucho peor ya que al no haber intervención temprana la situación de crisis se va agravando cada vez más. Son el artículo 4º y el 5º de la Ley 18.387 los que establecen respectivamente las presunciones relativas y absolutas de que el deudor está en estado de insolvencia.

(119) Creimer, Israel – Concursos Ley Nº 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.21 y 22.

Además con esta nueva ley concursal se buscó facilitar y el proceso de concurso, eliminando pasos y procedimientos improductivos, aunando todo en un único proceso de concurso y acelerando el mismo por medio de el establecimiento de plazos perentorios.

Se intentó así mismo salvaguardar las empresas económica y socialmente viables y liquidar lo más ágilmente posible las que no lo son.

Por supuesto que como lo suele ser toda ley, siempre puede perfeccionarse pero no puede negarse que es una solución que denota un avance enorme con respecto al régimen concursal vigente hasta que se promulgara la nueva ley concursal, por este motivo se bregó por la aprobación urgente del proyecto de ley de reforma concursal aunque aún hubiera alguna discrepancia al respecto.

#### **VII.4) OBJETIVOS DE LA LEY Nº 18.387**

Los principales lineamientos de la reforma concursal pueden establecerse en nueve puntos:

1) **SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS:** Se intenta uniformizar los procedimientos mediante el establecimiento de un procedimiento uniforme para todas las empresas. El Parlamento tomó en general este criterio, pero excluyó personas físicas y algunos tipos de deudores, los cuales menciona en el artículo 2º de la ley 18.387. Se buscó establecer procesos previsible y plazos terminantes, y además mantener la posibilidad de realizar acuerdos privados de reorganización.

2) INSTRUMENTACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ÚNICO: Este punto de la reforma concursal trata acerca de establecer un procedimiento único, se hacía realmente difícil trabajar con varios tipos de procedimientos según el tipo de empresa que se tratara.

La ley establece en los primeros artículos qué tipo de deudores debe incursionar en el concurso y en qué momento, es decir que se trate de la empresa que se trate, si se dan las condicionantes que la ley concursal impone para que se ingrese a concurso, el procedimiento para todas ellas es único.

El procedimiento consta de tres etapas como máximo, en las cuales el deudor ingresará en cada una de ellas sólo en la medida en que la etapa anterior fracase.

Las etapas, brevemente serían las siguientes, ya que las desarrollaremos más detalladamente más adelante, sobre todo la segunda etapa que concierne a la venta en bloque de la empresa. La primera etapa es el concurso de acreedores y la instancia de negociación del acuerdo de todos ellos con el deudor ya que si cada acreedor tuviera que acordar individualmente con un deudor en crisis económica, seguramente no podría llegarse a una solución general; por esta razón en el sistema concursal se impone que todos los acreedores concurren, negocien y discutan conjuntamente para llegar a un acuerdo con el deudor.

La segunda etapa se abre cuando no se llega a una negociación, entonces el Juez llama a licitación para vender en bloque la empresa en funcionamiento. Esta etapa es una verdadera reforma a la ley concursal uruguaya, ya que permite proteger la unidad productiva, maximizar valor de la empresa, que era una de las cosas más importantes que se buscaba con la reforma, ya que se faculta que se transfiera la propiedad de la empresa entera, funcionando, no como con la legislación anterior que sólo permitía liquidarla en partes.

Cuando no se llega a un acuerdo de negociación de pago y además no es posible vender la empresa en bloque dado que ningún comprador cumple con las condiciones del pliego de licitación, entonces, se pasa a la tercer y última etapa que es liquidar la empresa en partes, liquidando los activos de la misma y tratando de obtener el máximo valor económico que sea posible, pero aquí también se toma en cuenta que se liquiden como un todo las distintas unidades productivas que posea la empresa.

3) FACILITAR ACCESO AL PROCEDIMIENTO: Con este lineamiento de la reforma concursal se buscará incitar al deudor a presentarse por su cuenta a solicitar su propio concurso. La motivación se logrará mediante beneficios si se presenta, como por ejemplo no desapoderarlo o calificar el concurso de fortuito, y también mediante sanciones penales si no se presenta a concurso en tiempo y forma.

Además de que el propio deudor solicite su concurso, el artículo 6º de la ley 18.387 establece quiénes pueden solicitar el concurso del deudor, y con su lectura podemos concluir que prácticamente cualquier actor

involucrado puede hacerlo. Entonces se puede observar que la reforma concursal busca facilitar el procedimiento y que los agentes estén motivados para iniciar los mecanismos concursales en tiempo y forma y esto garantiza a todos los involucrados mejores resultados que con el régimen anterior, ya que las alertas tempranas eliminan ciertos costos del proceso y aumentan la posibilidad de que la empresa pueda continuar funcionando que es a lo que siempre apunta la reforma concursal, cuando es posible.

4) ACUERDO DE LAS PARTES DENTRO DE UN MARCO FLEXIBLE: La cuarta línea de acción se refiere al hecho de darle al deudor un espectro bastante amplio de posibilidades en cuanto a propuestas de convenio con los acreedores, incluyendo plazos, quitas, pagos en especie, capitalización de pasivos, etc. Cuando se realice un acuerdo privado de reorganización éste se debe conseguir antes de la declaración de concurso.

5) MEJORA DE LOS PROCESOS DE DECISIÓN: El quinto objetivo al que apunta la reforma concursal uruguaya trata acerca de la mejora en los procesos mediante la simplificación. Se busca simplificar las categorías de acreedores eliminando privilegios que no es necesario que estén presentes en el proceso, pero manteniendo los que son ineludibles. Entonces a partir de esta reforma los créditos de los acreedores se clasifican en tres tipos, los cuales están establecidos en los artículos 108 a 111 de la Ley 18.387 y son los siguientes: privilegiados (que se subdividen en créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general), quirografarios o comunes y subordinados. De esta manera los acreedores con garantías reales también son incluidos en la propuesta de convenio.

Otra forma en que se mejoran los procesos decisorios es facilitando las votaciones, introduciendo cambios con respecto a las mayorías requeridas, determinándolas en todos los casos sobre una mayoría de un determinado pasivo del deudor.

6) REDUCCIÓN DE COSTOS DEL PROCEDIMIENTO: El sexto objetivo de la reforma es reducir lo máximo posible los costos en que se incurre en el proceso concursal. Ello se logra mediante: la reducción de plazos que mencionábamos anteriormente, la calidad de perentorio de los mismos, la reducción (sólo un poco en el caso de la nueva ley) de las posibilidades de apelaciones que conllevaban el corrimiento de los plazos, la disminución de costos de publicaciones y comunicaciones y la limitación de honorarios de los profesionales actuantes, entre otros.

7) FORTALECIMIENTO DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS: En cuanto a este objetivo podemos decir que con la reforma concursal se busca concentrar los concursos de la capital y los del interior de mayor importancia (los que su pasivo supere los 35.000.000 de Unidades Indexadas) en el departamento de Montevideo en los dos Juzgados concursales que existen, creándose para cada uno de ellos un cargo de secretario contador cuya función es asesorar al Juez en tareas que requieren de cierta técnica en materia contable. Así mismo se establece un registro de síndicos e interventores, una especialización del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y una unidad de evaluación de síndicos que dependen de la Suprema Corte de Justicia.

La ley 18.387 establece la competencia de los Juzgados de Concurso y aspectos relacionados en los artículos 12 a 14.

Este tema de jurisdicción concursal es antiquísimo y fue muy debatido en nuestro país. En Uruguay los concordatos preventivos no existieron sino hasta la legislación del año 1893, y en una ley del año 1916 se determinó que para realizar un concordato preventivo era necesario gestionarlo en el juzgado de la ciudad de Montevideo. También diez años más tarde, mediante otra ley se hizo obligatorio para el deudor, constituir domicilio en Montevideo, ya que se consideró que los acreedores y mayoristas en su mayoría se domiciliaban en la capital del país y por lo tanto se buscaba darle una solución lo más rápida posible a la situación de concurso.

Este punto relacionado a la competencia de los juzgados también en la actualidad fue bastante debatido en la discusión parlamentaria del proyecto de ley, ya que había quienes opinaban que se estaba tratando de manera quizá injusta al deudor del interior con un pasivo mayor a 35.000.000 Unidades Indexadas al hacerlo venir al Juzgado de Montevideo. Pero quienes defendían la posición expuesta en la Ley acotaban que lo mejor es que la competencia de los Juzgados se delimite por el tamaño del concurso, ya que los juzgados de Montevideo estarían más especializados para concursos mayores, y por el otro lado imponer a un pequeño deudor del interior que se traslade a Montevideo sería poco práctico y quizá en algunos casos, con esta imposición se le estaría denegando el acceso al sistema judicial, por ello se resolvió dejar en los juzgados del interior al pequeño deudor. Sin embargo se pensó que las grandes empresas, aún situadas en el interior del país, no tienen dificultades para acceder al proceso aún cuando tengan que trasladarse a Montevideo, ya que además generalmente la mayoría de sus acreedores y proveedores están situados en la capital del país, por lo tanto en cuanto a los grandes deudores del interior se tomó una posición de eficiencia, especialización y practicidad.

8) CONSERVACIÓN DE LA VIABILIDAD DE LA EMPRESA: Se persigue el objetivo de conservar la empresa viable salvando obstáculos como lo son la burocracia, los plazos interminables, la inexistencia de procedimientos idóneos, y demás condicionantes que hacen que una

empresa que en un comienzo era viable, termine cerrando por no haber solucionado sus problemas económico financieros en tiempo y forma.

Cuando una empresa tiene la expectativa de que la única solución que tiene en un proceso concursal es el cierre, entonces quiere decir que ello en realidad no se está utilizando como una solución concursal, y está ingresando en forma tardía al proceso. El mecanismo concursal debería ser en realidad un mecanismo por el cual se entra en un proceso de negociación y así se llega a la solución de problemas, por ello la insistencia en entrar lo más tempranamente posible en el proceso antes de que sea demasiado tarde para la supervivencia de la viabilidad de la empresa.

La ley de reforma concursal uruguaya consagra el principio de conservación de la viabilidad de la empresa siendo mediante un convenio de pago o mediante la venta en bloque de la empresa.

El fin más buscado es el mantenimiento de la empresa en funcionamiento y con ello también la continuidad de las relaciones comerciales y laborales.

9) **ADECUACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES Y SOCIALES:** Se establece que el concurso debe ser calificado como fortuito o culpable, la ley 18.387 lo expone en su artículo 192 y en el mismo establece que se calificará como culpable cuando se pruebe la existencia de dolo o culpa grave del deudor en su situación de insolvencia o en el caso de personas jurídicas, también cuando lo hayan hecho sus administradores o liquidadores de hecho o de derecho, los artículos 193 y 194 establecen las presunciones absolutas y relativas de culpabilidad respectivamente.

Si es calificado como fortuito entonces no habrá sanciones penales, si fuera culposo existirán sanciones penales.

Vemos que con este noveno objetivo se introduce el concepto de fraude concursal, se califica el concurso y con esto se busca el tratamiento diferencial de los deudores según hubieran procedido, lo que llevará a que el Juez actúe diferente según el caso.

Como consecuencia y complemento de esta diferenciación, se proporcionarán incentivos a aquellos deudores que viendo su situación, realizan acuerdos con sus acreedores, es decir se beneficia al deudor para provocar que éste ingrese rápidamente en el proceso concursal y así existan más posibilidades de que se pueda subsanar la situación de su empresa y pueda seguir en funcionamiento.

Además en los casos en que se debe aplicar sanciones, se buscó adaptar las penas a la realidad del momento para que sean aplicables, ya que cuando se está en los extremos, es decir, cuando éstas son sumamente bajas o ridículamente altas, los jueces suelen no aplicarlas por ser irrelevantes o exageradas.

## **VII.5) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO**

Como mencionamos cuando abordamos el objetivo de procedimiento único de la ley 18.387, el procedimiento de concurso consta de tres etapas como máximo, en las cuales el deudor ingresará en cada una de ellas sólo en la medida en que la etapa anterior fracase.

A continuación mencionaremos estas tres etapas, mencionando los aspectos más importantes de la primera y tercera etapa del proceso de concurso, y deteniéndonos más detalladamente sobre todo en la segunda etapa que refiere a la venta en bloque de la empresa y por lo tanto es la etapa que más afecta la temática de nuestro trabajo.

### **VII.5.1) ETAPA DE CONVENIO ENTRE DEUDOR Y ACREEDORES**

Esta etapa está regulada por los artículos 138 a 167 de la ley 18.387.

A continuación expondremos los diferentes pasos de los que consta esta primera etapa.

#### **VII.5.1.1) PROPUESTA DE CONVENIO**

En el artículo 138 de la ley se establece que en esta primera etapa del concurso el deudor puede presentar ante el Juez de concurso, una o varias propuestas de convenio para el pago a sus acreedores, y además de ello, debe anexar un plan de continuación conteniendo un cuadro de financiamiento describiendo los recursos con que se contarán mientras dure el período de convenio, para continuar total o parcialmente con la actividad empresarial e indicando los orígenes del financiamiento, sería un plan de reestructuración, saneamiento o salvataje <sup>(120)</sup>. Si estima que no es posible continuar con la actividad de la empresa, entonces el lugar de un plan de continuación, anexará un plan de liquidación de la empresa.

Otro elemento que debe contener el plan de continuación es la propuesta de pago a los acreedores con privilegio especial.

Las propuestas deben estar firmadas por el deudor solamente si es persona física y en caso de ser persona jurídica, la propuesta debe firmarse por todos los administradores o liquidadores y debe estar acompañada de la resolución social avalando la presentación de la misma. Si faltara alguna de las firmas requeridas, deberá indicarse este hecho y las causas.

También el artículo hace referencia a que si la propuesta involucra obligaciones de pago por parte de acreedores o terceros, entonces el documento en que conste deberá incluir además las firmas de todos los que resulten obligados. Podría ser el caso de nuevos accionistas o la promesa de conversión de acreedores en accionistas <sup>(121)</sup>.

Existe por supuesto, un plazo para presentar esta propuesta, la misma debe presentarse no más allá de los sesenta días previos a que se reúna

la Junta de Acreedores, ya que ésta será la que de vista a la o las propuestas y deberá contar con un plazo considerable para analizarlas.

El siguiente artículo de la ley hace referencia al contenido de la propuesta, y establece que la misma podrá consistir en quitas y/o esperas, cesión de bienes, constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, capitalizar pasivos, creación de fideicomisos, reorganización de la sociedad, administración de bienes en interés de los acreedores, o incluso lo establecido en el artículo 174 numeral 2 acerca de la cesión de bienes a los trabajadores de la empresa formados como cooperativa o sociedad comercial. Vemos entonces que la ley de reforma concursal es mucho más flexible que el régimen anterior, da muchas más posibilidades ya que antes la propuesta de pago sólo incluía quitas y/o esperas.

Otro aspecto importante a considerar es que ley establece que las propuestas de convenio no pueden estar sujetas a ninguna condición salvo si se tratase del concurso de sociedades de un mismo grupo.

(120) Creimer, Israel – Concursos Ley Nº 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.78.

(121) Creimer, Israel – Concursos Ley Nº 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.79.

El artículo 141 impone que la propuesta presentada por el deudor es irrevocable, y sólo será modificable si estas modificaciones no alteran la propuesta en forma sustancial, si aportan condiciones más favorables para todos o algunos de los acreedores quirografarios y si estas modificaciones se introducen con una anticipación de por lo menos quince días de la fecha fijada para la Junta de Acreedores.

Una vez que el deudor ha presentado la propuesta de convenio (si lo hizo), el síndico o interventor deben emitir un informe especial acerca de la viabilidad del plan de continuación o liquidación presentado por el deudor. Éste deberá ser presentado al Juzgado y puesto a la vista de los acreedores con una anticipación de por lo menos quince días previos a la fecha fijada para la Junta de Acreedores, y en caso de que la propuesta hubiera sufrido modificaciones, el síndico debe ampliar su informe y ponerlo en consideración de los acreedores por lo menos cinco días antes de la celebración de la Junta.

#### **VII.5.1.2) CONSIDERACIÓN Y VOTACIÓN DE LA PROPUESTA DE CONVENIO**

En cuanto a la consideración y votación de la propuesta por parte de la Junta de Acreedores, en caso de que el deudor hubiere presentado más de una, éstas serán consideradas todas en una misma votación, siendo aceptada la que hubiere tenido más votos, en caso de empate entre más de una propuesta, se realizará una segunda votación.

Para que la propuesta de convenio quede aceptada deberán votar a favor de la misma, acreedores que representen por lo menos la mayoría del

pasivo quirografario del deudor, salvo dos casos: cuando se trate de propuestas que involucren quitas superiores al 50% (cincuenta por ciento) del monto del crédito quirografario o de plazos mayores a diez años, entonces la mayoría requerida para la votación será de las dos terceras partes del pasivo quirografario con derecho a voto; y cuando se trate de propuestas de pago íntegro de los créditos quirografarios a un plazo no mayor a dos años, o de pago íntegro de los mismos con una quita inferior a 25% (veinticinco por ciento), entonces se requerirá que voten más acreedores a favor que en contra y que los votos favorables representen por lo menos un cuarto del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto.

El artículo 145 de la ley 18.387 establece que cuando una propuesta incluye ventajas a favor de algún acreedor o a favor de alguna clase de crédito, además de las mayorías mencionadas anteriormente, será necesario que voten a favor un porcentaje de acreedores que representen a la parte de pasivo no beneficiada, superior al porcentaje de acreedores que hubiesen votado en contra de la propuesta de convenio.

Si la propuesta supone nuevas obligaciones para algún acreedor, entonces es necesario el consentimiento individual de cada uno de ellos.

Si la propuesta de convenio plantea la cesión de la totalidad o parte del activo como forma de pago a los acreedores, entonces será necesario el consentimiento individual de los cesionarios, y el plazo máximo para realizar la cesión de los bienes será de dos años.

### **VII.5.1.3) APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO**

La ley 18.387 comienza este capítulo regulando la oposición a la aprobación judicial del convenio, y establece que quienes pueden oponerse legítimamente a la aprobación judicial del convenio son: los acreedores que ilegítimamente hubiesen sido privados del derecho a voto, los acreedores que hubiesen votado en contra de la propuesta de convenio, y el síndico o el interventor.

Cualquiera de ellos puede alegar infracción en el cumplimiento de la constitución o celebración de la Junta o en el contenido de la propuesta de convenio, siempre y cuando hayan denunciado la infracción en el momento en que se produjo.

Además el grupo de acreedores que representen por lo menos el 10% (diez por ciento) del pasivo quirografario, y el síndico o el interventor pueden oponerse a la aprobación judicial alegando que es inviable el cumplimiento del convenio o que los votos favorables decisivos para aprobar la propuesta de convenio fueron hechos por quien no era titular real del crédito o fueron obtenidos mediante maniobras que afectan la igualdad de trato entre los acreedores quirografarios.

Existe un plazo de cinco días a partir de la conclusión de la Junta de Acreedores para oponerse a la aprobación judicial de la propuesta de

convenio, pasado el mismo sin que haya oposición, el Juez aprobará el convenio el primer día hábil posterior al término del plazo.

Si se hubiesen formulado oposiciones, una vez planteadas el Juez dictará sentencia aprobando o no el convenio, y una vez ocurrido esto, ya no puede modificarse la resolución del Juez y se da la misma publicidad que la sentencia de declaración de concurso.

El convenio va a ser obligatorio entonces para el deudor y para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fueran anteriores a la declaración judicial del concurso, hubieran sido verificados o no, y por virtud del convenio los créditos de este tipo quedarán extinguidos en la porción en que se hubiera perdonado la obligación económica al deudor, salvo que el propio convenio disponga lo contrario.

Otro aspecto importante en este punto es que desde el momento en que sea firme la resolución judicial de aprobación del convenio, cesará la suspensión o limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, salvo que se disponga lo contrario en el convenio.

El artículo 164 de la ley establece que cuando se presenta el convenio y se verifican las mayorías requeridas, el Juez suspenderá la Junta y ordenará publicar un extracto de la propuesta de convenio en el Diario Oficial por término tres días para que los acreedores del concurso puedan oponer oposición por un plazo de veinte días a partir de la última publicación, la cual será ordenada y tramitada directamente por el Juzgado dentro de las veinticuatro horas desde que lo ha ordenado el Juez.

#### **VII.5.1.4) CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO**

El artículo 165 de la ley innova en esta temática, estableciendo una especie de seguimiento en el cumplimiento del convenio, ya que estipula que cada seis meses desde que hubiera adquirido firmeza la resolución judicial de aprobación del convenio (o cada vez que la Comisión de Acreedores lo considere conveniente), el deudor debe emitir un informe acerca del estado de cumplimiento del convenio, el cual debe entregar al Juez de concurso y a la Comisión de Acreedores.

Una vez que el convenio ha sido cumplido en su totalidad por el deudor, éste presentará al Juez los documentos que acrediten esa situación y solicitará al mismo la conclusión del concurso.

El artículo 167 regula el caso en el cual el deudor no cumple con el convenio. Establece que cualquier acreedor estará acreditado para solicitar al Juez la liquidación de la masa activa del deudor; y si el Juez estima que esto es correcto dictará sentencia declarando que el convenio ha sido incumplido y ordenará la liquidación de la masa activa, a su vez

que suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar la masa del concurso.

Aquí nos parece de utilidad incluir una importante observación del Dr. Israel Creimer <sup>(122)</sup> formulada a raíz de este artículo:

“La solución es razonable y demuestra lo infortunado que resulta lo dispuesto en el art. 4 numeral 7, que ante un caso prácticamente idéntico, sólo supone la existencia de una presunción relativa de insolvencia. Grave error de la Comisión Legislativa que modificó el proyecto original que el tal caso, preveía precisamente una presunción absoluta de insolvencia y, por tanto, el deudor no podría probar lo contrario. ¿Qué mayor prueba de insolvencia que el incumplimiento del convenio con los acreedores?. Sin embargo, de tratarse del incumplimiento de un acuerdo privado de reorganización, sólo surge una presunción relativa de insolvencia.

No está prevista la nulidad por dolo o fraude en el convenio, como lo

(122) Creimer, Israel – Concursos Ley Nº 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.88.  
estuvo tradicionalmente en nuestro derecho”.

## **VII.5.2) ETAPA DE LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA DEL DEUDOR**

La ley de reforma concursal uruguaya intenta en primer término que se llegue a un acuerdo, a un convenio exitoso entre el deudor y sus acreedores como vimos en la etapa anterior, pero esto no siempre es posible, puede suceder que se incumpla el convenio, o que la Junta de Acreedores o el Juez no aprueben la propuesta de convenio, o que el mismo deudor solicite que se realce la liquidación de la masa activa cuando solicita la declaración judicial de concurso. Entonces en todos estos casos se pasa a la que denominamos la segunda etapa en el proceso de concurso, en la cual se busca una liquidación ágil y efectiva de la empresa mediante la liquidación de la masa activa y con ella la venta de la empresa en bloque de la empresa en funcionamiento, que pasaremos a desarrollar a continuación.

### **VII.5.2.1) TRATAMIENTO DE LA LEY RESPECTO A LA VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA**

La normativa uruguaya vigente que se refiere directamente a la venta en bloque de la empresa, o se vincula con este tema es principalmente la ley concursal Nº 18.387 fundamentalmente en sus artículos 167 a 173, la ley 18.593 particularmente el artículo 2 que modifica el artículo 172 de la ley 18.387, y el Decreto 182/009.

## **VII.5.2.2) ANALISIS DE LA NORMATIVA REFERENTE A VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA**

### **VII.5.2.2.1) GENERALIDADES ACERCA DE LA LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA ( Artículos 167 a 173 de la Ley N° 18.387, Artículo 2 de la Ley N° 18.593)**

El artículo 167 de la ley 18.387, como mencionamos anteriormente, establece que cuando no puede llegarse a una solución en el concurso, por medio del convenio entre el deudor y los acreedores entonces cualquier acreedor puede solicitar al Juez de concurso la apertura de la liquidación de la masa activa de la empresa, y si el Juez entiende que el convenio realmente no se ha cumplido entonces declarará este incumplimiento y dará la orden de que se liquide la masa activa de la empresa. En la misma declaración el Juez interrumpirá la posibilidad del deudor de disponer y obligar la masa del concurso.

Es decir, una vez incumplido el convenio, el siguiente paso es la declaratoria del juez y la apertura de licitación para la venta en bloque de la empresa en funcionamiento (ya que como vimos anteriormente, por el principio de conservación de la empresa en funcionamiento, una vez que no puede llegarse a establecer un convenio entre deudor y acreedores o se incumple el mismo, en primera instancia siempre se intenta vender la empresa en bloque en funcionamiento).

Según el Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(123)</sup> esta segunda etapa de liquidación de activos que dispone la mencionada ley se plantea en un “aparente plano subsidiario”, y con aparente se refiere a que la liquidación de la masa activa no necesariamente opera en subsidio ante un fallo de convenio.

El Juez de concurso puede ordenar la liquidación de la masa activa de la empresa no solamente en el caso de que el convenio se incumpla, sino también en otros casos. En el artículo 168 de la ley 18.387 se exponen las causales por las cuales el Juez ordenará la liquidación de la masa activa, y éstas son:

- 1) A pedido del deudor en la solicitud de declaración judicial de concurso (El propio deudor es quien mejor conoce su situación económico-financiera y por lo tanto puede estimar que no va a poder cumplir con un convenio de pago a sus acreedores).
- 2) En caso de que no se presente la propuesta de convenio o los acreedores no la aprueben (Los acreedores pueden considerar una vez estudiada la propuesta de convenio, que no es muy viable que el deudor la cumpla).
- 3) Cuando el Juez no aprueba el convenio.
- 4) Cuando se incumple el convenio.

5) A pedido de un grupo de acreedores que representen la mayoría de los créditos quirografarios con derecho a voto, en cualquier instancia del procedimiento (Vemos que la ley da gran facultad decisoria a los acreedores reconociendo sus derechos de cobro).

En cuanto al primer punto podemos decir que el deudor puede promover su propio concurso, y no solamente se plantea al caso de continuar con el giro de su negocio sino que puede solicitar la liquidación del mismo en cualquier momento.

El segundo ítem se refiere al caso en que la propuesta de convenio no se presenta en fecha o cuando la Junta de Acreedores no logra las mayorías exigidas por ley en la votación a favor de la propuesta de convenio.

El punto tres refiere a la negativa del Juez acerca del convenio. Cuando la Junta de Acreedores aprueba el convenio pero luego por la oposición de la mayoría necesaria de acreedores o la oposición del síndico o interventor se hace necesaria la decisión judicial y ésta es de negativa ante la propuesta de convenio.

(123) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.362

En el cuarto punto estamos ante el caso en que fue aprobado el convenio pero éste luego se incumple.

Finalmente el quinto ítem se establece el caso en que la mayoría necesaria de acreedores decida en cualquier momento del procedimiento liquidar la empresa.

Según el Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(124)</sup> este punto debería ser apreciado conjuntamente con el artículo 175 de la ley dada su similitud, lo que muestra un probable problema en la redacción del mismo por lo que se habrían duplicado disposiciones coincidentes.

Otro aspecto bien importante que expone el mencionado autor es que la decisión del grupo de acreedores de liquidar la empresa en bloque o en partes no es definitiva ya que el Juez dará vista al síndico o interventor y al deudor, y si se produjera una contradicción entre todas las partes se procederá por la vía de los incidentes fuera de audiencia y luego el tribunal resolverá que hacer.

El Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(125)</sup> expone que la liquidación no es únicamente una etapa residual, ya que también puede ser vista como la mejor solución a los efectos del concurso.

En el artículo 169 la ley 18.387 expone los tres pronunciamientos que deben figurar en la resolución judicial de liquidación:

1) La suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso. Si el deudor ya estaba limitado por esta suspensión entonces en quedará a cargo el mismo síndico que estaba nombrado; si

antes no estaba limitado entonces además el Juez en este acto nombrará un síndico que reemplazará al deudor en las funciones para la cual éste posee limitaciones.

Esta resolución irá acompañada de comunicaciones al Registro de Actos Personales y publicaciones para dar conocimiento a terceros.

El Decreto 182/009, en su artículo 2º completa este literal estableciendo que cuando a fecha de liquidación el deudor hubiera tenido la administración y disposición de sus bienes, en coadministración con un interventor, entonces se le suspenderá la legitimación para administrar y disponer de ellos, y el interventor pasará a cumplir las funciones de síndico.

2) El Juez marca la fecha de la licitación para vender la empresa en bloque en funcionamiento. Esta fecha no deberá ser mayor de noventa días desde que se decretó la liquidación.

Además la resolución contendrá el pliego autorizado por el Tribunal en el cual figuran las bases, condiciones y requisitos necesarios para

(124) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.364

(125) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.362

presentarse a la licitación.

Relacionado con este punto, el Dr. Martínez Blanco <sup>(126)</sup> expresa que esta ley trata de mirar el concurso en perspectiva, y con esto se refiere a que en cada etapa la norma o el Juez fijan la fecha exacta en que la próxima etapa se llevará a cabo, pero en la realidad seguramente los plazos forzosamente sean más extensos que los previstos por la ley.

3) En caso de que el deudor sea una persona jurídica, la resolución judicial deberá contener además una declaración con la disolución de la persona jurídica que es deudora y el correspondiente cese de los administradores de la empresa.

Esta resolución judicial se notificará a la Comisión de Acreedores y se inscribirá y publicará en el Diario Oficial por un plazo de tres días, al igual que la sentencia en la cual se declara el concurso.

Este artículo establece así mismo que la resolución inmediatamente deberá comenzar a ejecutarse aunque no sea firme.

Los efectos que causa la apertura de la liquidación están establecidos en el artículo 170 de la ley de reforma concursal mencionada. Y expone que los mismos son el vencimiento anticipado de todos los créditos que existieran antes de la declaración judicial de concurso y la resolución anticipada de los contratos que se hubieren hecho con el deudor que contengan obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución.

Es necesario que se produzca la exigibilidad de los créditos aún no vencidos en este caso dado que de esta manera todos los acreedores

podrán reclamar el cobro de los suyos y no deberán esperar a que venzan los plazos.

Así mismo se expone en este artículo que en caso de que esta resolución judicial cause daños y perjuicios, entonces la indemnización por éstos tendrá carácter de crédito concursal.

A continuación transcribiremos y trataremos de analizar los artículos 171 y el 172 de la ley 18.387 que son los artículos de la ley de reforma concursal que se refieren directamente a la venta en bloque de la empresa:

Artículo 171 (venta en bloque de la empresa en funcionamiento).- “En todos los casos se procurará en primer lugar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.”

En el artículo 171 de la ley se dispone que en todos los casos se intentara vender la empresa en bloque, en funcionamiento.

Recordemos lo dicho en el punto VII.4 cuando tratamos el objetivo de

(126) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.366

establecer un procedimiento único. La primera etapa del proceso es el concurso de acreedores y la instancia de negociación; la segunda etapa se abre cuando no se llega a una negociación, entonces el Juez llama a licitación para vender en bloque la empresa en funcionamiento. Entonces, cuando el artículo 171 de la ley 18.387 establece “En todos los casos se procurará en primer lugar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento”, no está queriendo decir que esto es lo primero que se busca en el concurso, sino que se refiere a que cuando en el intento de negociación no se ha llegado a un acuerdo y por lo tanto deudor y acreedores no han convenido forma de extinguir la deuda, entonces ahí si el Juez de concurso intentará con ahínco la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, prefiriendo la venta en bloque a la venta en partes de la empresa.

El Dr. Martínez Blanco <sup>(127)</sup> nota que la ley no aporta una definición precisa del término “empresa en funcionamiento” ni hasta qué grado se considera en marcha. Por lo tanto deduce que puede llamarse empresa en funcionamiento a aquella que sigue realizando su actividad principal e interactúa con otros agentes económicos y operando en plaza

El autor mencionado, al igual que otros, manifiesta que la venta de la empresa en bloque es un punto en el que la Ley 18.387 realmente se destaca, ya que esta modalidad de venta brega por la continuidad de la unidad productiva y al transferirse a nuevas manos, potencia la mejora de su actuación en el mercado. Protege las empresas que aún tienen algún

potencial productivo y con el cambio pueden mejorar y así beneficiar la sociedad en su conjunto.

La potencialidad de mejora de una empresa puede visualizarse al momento de la licitación, ya que cuando existen ofertas para comprar la misma significa que el mercado aún tiene interés en ésta, sin embargo cuando no hay ofertas seguramente aún cambiando de manos su titularidad no tendrá sentido continuar con el giro ya que el mercado no manifiesta interés en conservarla operativa; en este caso se pasaría a liquidar la empresa en partes como analizaremos más adelante.

Artículo 172 (venta en bloque de la empresa).- “Se procederá a subastar la empresa en funcionamiento mediante proceso licitatorio en las condiciones que establezca la reglamentación que oportunamente dicte el Poder Ejecutivo, sobre las siguientes bases:

A) En los pliegos de condiciones se establecerán requisitos mínimos para la aceptación de los postulantes, vinculados a sus antecedentes comerciales, situación patrimonial, garantías de mantenimiento de oferta, ausencia de vínculos especiales con el deudor (artículo 112), cumplimiento de normas laborales y tributarias, y demás aspectos

(127) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.368

vinculados a la selección de oferentes calificados para la continuidad del giro empresarial.

B) Podrán formularse ofrecimientos por parte de la cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa subastada que se constituya y esté integrada de forma tal que más del 50% (cincuenta por ciento) de la propiedad correspondiera a los trabajadores que desarrollaban actividad personal en la misma en el inicio del proceso concursal y que, en caso de adoptar la forma de sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones de los trabajadores sean nominativas no endosables. La misma podrá hacer valer en su oferta los créditos laborales a ser renunciados por sus miembros. El magistrado actuante podrá considerar, a solicitud de parte, como integrante de la oferta, la circunstancia prevista en el inciso tercero del numeral 2 del artículo 174.

El ofrecimiento formulado por esta cooperativa o sociedad comercial tendrá preferencia por sobre los restantes oferentes en caso de igualdad de condiciones propuestas.

C) Se abrirá un período para la formulación de ofertas, las que no serán inferiores al 50% (cincuenta por ciento) del valor de tasación de la empresa (numeral 6 del artículo 123). Se aceptará la mayor oferta al contado, salvo que acreedores que representen el 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario acepten una oferta a crédito superior,

siempre que la misma no implique perjuicios en los derechos de los acreedores privilegiados.

La venta la otorgará el Juez del concurso y éste hará la tradición (artículo 770 del Código Civil).”

Este segundo artículo sufrió una pequeña modificación en las líneas finales del literal B, realizada por la ley 18.593 promulgada el 18 de Setiembre de 2009. Finalmente quedó redactado por esta ley de la siguiente manera:

“B) Podrán formularse ofrecimientos por parte de la cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa subastada que se constituya y esté integrada de forma tal que más del 50% (cincuenta por ciento) de la propiedad correspondiera a los trabajadores que desarrollaban actividad personal en la misma en el inicio del proceso concursal y que, en caso de adoptar la forma de sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones de los trabajadores sean nominativas no endosables. La misma podrá hacer valer en su oferta los créditos laborales a ser renunciados por sus miembros, lo mismo ocurrirá con la suma de indemnización por seguro de desempleo que eventualmente corresponda. A tales efectos, el Juez de concurso dispondrá lo preceptuado en el inciso tercero del numeral 2 del artículo 174.

El ofrecimiento formulado por esta cooperativa o sociedad comercial tendrá preferencia por sobre los restantes oferentes en caso de igualdad de condiciones propuestas”.

El artículo 172 de la misma ley expone de qué manera la empresa se venderá en bloque, y establece que la forma de hacerlo es mediante un proceso licitatorio.

El Juez de concurso abrirá licitación para la venta de la empresa en funcionamiento, bajo las condiciones que establezca el Poder Ejecutivo en el pliego de requisitos de la misma y sobre las siguientes bases:

a) El literal A de este artículo se refiere a requisitos que figuran en el pliego de condiciones de la licitación, y tienen que ver con características que se le exige tener a los postulantes a la compra principalmente acerca de sus condiciones como negociantes, es decir, antecedentes comerciales, patrimonio, garantías, cumplimiento de las leyes y demás aspectos relacionados con su actividad empresarial que den cierta idea de que este postulante puede ser capaz de continuar con el giro empresarial y de alguna manera, que esa empresa en funcionamiento que puede llegar a adquirir es probable que tenga buena chance de seguir funcionando bajo su dominio.

Si bien estas condiciones establecidas en el pliego que se requieren del comerciante dan una idea de que éste es idóneo como tal, la ley no exige al postulante a comprador la obligación de entregar junto o con el pliego o quizá en una instancia posterior, un plan de negocios, de inversiones, laboral, etc., que de la certeza (no la idea) de asegurar la continuidad del giro, podemos considerar que esto es una omisión importante de la ley. Otro aspecto importante que trata este literal es que en el pliego de condiciones, el postulante a comprar la empresa debe expresar que no está especialmente relacionado con el deudor, y hace referencia al artículo 112 de la misma ley, el que establece cuáles personas se consideran especialmente relacionadas con el deudor. Este aspecto da cierta garantía de transparencia a la venta en bloque de la empresa.

b) En el literal B del artículo 172, actualizado por el artículo 2º de la ley 18.593 se establece un aspecto bastante importante que brega no sólo por la continuidad de la empresa en funcionamiento sino también por la continuidad laboral de los trabajadores de la misma.

Este literal trata acerca de la posibilidad de que el adquirente de la empresa en bloque en funcionamiento pueda ser una cooperativa de trabajadores de la misma, o una sociedad comercial formada por éstos.

Se establecen requisitos básicos para que esto pueda darse. La sociedad comercial o la cooperativa debe estar conformada de manera tal que más del cincuenta por ciento de los propietarios de la empresa sean personas que trabajaban en la empresa que se vende en el inicio del proceso de concurso, y además se exige que si estos trabajadores conforman una sociedad anónima o una sociedad en comandita por acciones, entonces las acciones de estos trabajadores sean nominativas no endosables. Este último aspecto aseguraría que ese cincuenta por ciento de ex trabajadores no va a pasar las acciones inmediatamente a otra persona y por lo tanto ese porcentaje requerido se desequilibre.

El Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(128)</sup> menciona una importante razón práctica por la que la ley propone ventajas a las cooperativas de trabajadores para adquirir la empresa, y esta radica en que en la práctica en nuestro país han fracasado negocios adquiridos por inversores particulares como sucedió en el caso de Dancotex S.A. y su proyecto de explotación de la ex Sudamtex del Uruguay S.A., y sin embargo están funcionando emprendimientos en los cuales participan trabajadores e inversores privados como el caso de la ex FUNSA, o emprendimientos en los cuales están al frente solamente los trabajadores como sucede en la ex Cristalerías y Molino Santa Rosa, las cuales intentan sobrevivir con muy poca financiación y con varias dificultades de gestión y capacitación. También existen otros casos muy loables de formación de cooperativas de trabajadores para llevar adelante un negocio, por lo tanto, es muy razonable que la ley fomente que estos adquieran la empresa en licitación.

Otro aspecto importante en este punto es que se admite que los trabajadores que conformaron la cooperativa o la sociedad comercial, renuncien tanto a sus créditos laborales como a la indemnización por seguro de desempleo si les hubiere correspondido, y que ello sea computado como parte de la oferta.

En el caso de que el Juez acepte la oferta de los trabajadores y éstos decidan renunciar a la indemnización por seguro de paro cuando les corresponda, este importe deberá ser abonado preceptivamente a orden del Juez por el Banco de Previsión Social.

En el último párrafo del literal B se expresa otro de los aspectos importantes de la ley de reforma concursal en cuanto a créditos laborales, tema que abordaremos más adelante.

En este párrafo se establece que cuando los trabajadores de la empresa conformados como cooperativa o sociedad comercial y cumpliendo los requisitos debidos, ofertan en la licitación de la venta en bloque, entonces a igualdad de condiciones de las propuestas de los distintos oferentes, el Juez debe dar preferencia a la cooperativa o sociedad comercial formada por los trabajadores de la empresa en venta por sobre otros oferentes.

c) El literal C del artículo 172 de la ley 18.593 regula de alguna manera la licitación de la empresa, y establece un tope mínimo de oferta por debajo

(128) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág. 371.

del cual el Juez deberá declarar desierta la licitación y proceder a la venta de los activos de la empresa por partes. El mínimo que los oferentes pueden abonar por la compra de la empresa es del 50% (cincuenta por ciento) del valor en que se ha tasado la misma. En cuanto al valor de tasación podemos mencionar que según el numeral 6 del artículo 123 de la ley 18.387 se determina que la tasación de la empresa a valor de liquidación en partes deberá hacerse en Unidades Indexadas y será efectuada por el síndico, asesorado por un tasador experto independiente que haya sido aprobado por el Tribunal del concurso.

El Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(129)</sup> expresa que en este artículo la referencia al sexto numeral del artículo 123 no es demasiado precisa salvo que como precio del todo se quiera hacer valer la suma del precio de las distintas partes, y entonces la oferta deberá superar el 50 % de esa suma de partes tasadas.

El autor nota algunas ventajas en que se tome la tasación del todo como la suma de la tasación de las partes, más que nada cuando los bienes tasados estén gravados por hipotecas o prendas. Deberán formarse lotes de valuación con esos bienes gravados a favor de los créditos con privilegio especial para así poder separar del monto final, el porcentaje correspondiente a ese lote y destinarlo a la satisfacción total o a prorrata de los acreedores con privilegio especial. Esta es la única manera posible que ve el Dr. Martínez Blanco de cumplir con la venta en bloque dispuesta

por el artículo 171 y además tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 181 en cuanto a que los créditos con privilegio especial se cancelarán con el producido de la enajenación de los bienes gravados.

Entre quienes realicen una oferta superior al mencionado 50% (cincuenta por ciento) del valor de tasación, el Juez de concurso seleccionará siempre la oferta más alta que sea paga al contado, con una salvedad; que exista una oferta superior a crédito y sea aceptada por un grupo de acreedores que representen el 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario y que además esta elección de aceptar una oferta a crédito no perjudique a los acreedores privilegiados en sus derechos.

Este literal establece así mismo que el Juez será quien se encargue de otorgar la venta de la empresa en bloque en funcionamiento y realizar la tradición de la misma. Esto lo determina el artículo 770 del Código Civil:

“En las ventas forzadas, que se hacen por Decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el Juez, su representante legal”.

El artículo 173 de la ley establece que la adjudicación de la empresa en funcionamiento al comprador seleccionado será título hábil y suficiente

(129) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág. 372.

para transmitir la propiedad de todos los bienes que incluye la misma a todos los efectos registrales. Hace referencia además al artículo 177 de la misma ley, el cual establece que al comprador de la empresa en funcionamiento por este medio, no se le adjudicará la responsabilidad que la ley le atribuye a los sucesores o a los adquirentes por obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias o de otras naturalezas. Entonces vemos que por medio de esta disposición del artículo 177, se están limitando los riesgos empresariales y no se aplican las disposiciones de los artículos 2 y 3 de la Ley 2.904 del año 1.904 en materia de la responsabilidad del adquirente.

Además este artículo complementa al artículo 114 de la misma ley que también minimiza la responsabilidad del adquirente ya que expresa que los certificados y comprobantes varios de estar al día en el pago de las obligaciones tributarias o paratributarias exigidos por la ley para la celebración de algunos negocios jurídicos, no serán requeridos en caso de concurso ni tampoco significarán un obstáculo al momento de liquidar la masa activa.

Todas estas facilidades que se le dan al adquirente en cuanto a minimización del riesgo empresarial y responsabilidad al adquirir una empresa en bloque en funcionamiento, nos da la idea de que la ley de

concurso y reorganización empresarial procura estimular a los inversores para que adquieran empresas en crisis.

Según Camilo Martínez Blanco <sup>(130)</sup>, esta disposición no solo demuestra la seriedad de la operación sino que hace posible que inversores genuinos se interesen en adquirir empresas que están en proceso de concurso.

#### **VII.5.2.2) PROCESO DE LICITACIÓN DE LA VENTA EN BLOQUE (Decreto 182/009)**

La ley 18.387 introduce el proceso de venta en bloque de la empresa en funcionamiento mediante el procedimiento de licitación pública.

Esta ley usa alternativamente la palabra subasta y licitación, ambas formas están admitidas, dependerá de la naturaleza de la empresa que se quiere enajenar <sup>(131)</sup>.

El Decreto 182/009 promulgado el 24 de Abril de 2009, trata específicamente acerca de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento y regula el proceso licitatorio, marcando la importancia del mismo.

Por esto mismo este Decreto resalta la trascendencia de crear un procedimiento licitatorio eficiente que ayude a que la empresa pueda continuar en funcionamiento, pero también tratando contemplar a todos los actores relacionados en este proceso y para eso es necesario lograr un equilibrio entre varios aspectos como son la continuación de la

(130) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág. 374.

(131) Creimer, Israel – Concursos Ley Nº 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.90.

empresa en marcha, la protección de los trabajadores de la empresa y la satisfacción de sus acreedores.

En su artículo 1º el Decreto 182/009 establece entonces que cuando proceda la liquidación de la empresa, el proceso se regirá por este Decreto y confirma el hecho de que siempre se procurará en primer lugar la liquidación de la empresa en bloque en funcionamiento.

El segundo artículo del Decreto establece que durante el proceso de venta de la empresa, ésta será administrada por el síndico, y además establece el reemplazo del deudor por el interventor a fecha de liquidación, ya establecido cuando expusimos anteriormente el punto 1 del artículo 169.

En el siguiente artículo, el Decreto 182/009 se ocupa del pliego de licitación.

Establece que dentro de un plazo de diez días siguientes a la resolución judicial de liquidación de la masa activa del deudor, el síndico debe presentar ante el Juez de concurso un proyecto de pliego para la licitación de la venta en bloque en funcionamiento.

Así mismo determina los ítems que deberán incluirse en el proyecto de pliego:

a) El inventario de bienes y derechos que conforman la masa activa del deudor, indicando si existe alguno de éstos que se encuentre gravado con derechos reales, y si fuera de esta manera, se deberá indicar el importe del gravamen.

b) Se deberá incluir la tasación de los bienes que conforman la masa activa del deudor, a valor de liquidación de la empresa en partes y medido en unidades indexadas. Esta tasación deberá ser realizada por una persona idónea independiente que haya sido aprobada por el Juez.

Este requisito no sería necesario si la tasación que fue incluida en el informe del síndico que establece el artículo 123 de la ley 18.387 en su numeral sexto, tiene una antigüedad de no más de 180 días.

c) En este literal se establece que el pliego debe contener requisitos mínimos que deben tener los posibles adquirentes para ser aceptados, como por ejemplo historial profesional, situación patrimonial, solvencia, cumplimiento de diverso tipo de normas, etc.). Estos requisitos son necesarios para que pueda existir una razonable seguridad de la capacidad de continuidad de la empresa y del cumplimiento del pago del precio.

d) Debe incluir también una garantía de mantenimiento de la oferta que se considere adecuada, según sea la oferta de pago contado o de pago a crédito.

En el mismo artículo el Decreto establece que “El Juez dará vista de la propuesta de pliego de licitación al deudor y a la Comisión de Acreedores, resolviendo en definitiva”.

El cuarto artículo regula el llamado a licitación para la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

El Juez será quien realice el llamado a presentar las ofertas para adquirir la empresa en bloque, y fijará día y hora de cierre para ofertar.

La fecha de la licitación no podrá ser mayor a noventa días desde la declaración judicial de liquidación de la empresa, pero esta fecha puede prorrogarse excepcionalmente y por única vez por hasta noventa días.

Cuando el Juez convoque a licitación para la compra de la empresa en bloque en funcionamiento, esta resolución deberá ser notificada al deudor y a la Comisión de Acreedores como lo establece el artículo 3, pero además en el artículo 5º se dispone que el síndico deberá procurar dar una adecuada publicidad a la convocatoria de licitación para lograr que estén informados todos los posibles interesados. Además menciona el modo en que la resolución debe ser inscripta y publicada, haciendo referencia para ello a los artículos 20 y 21 de la ley 18.387, que citamos a continuación:

“Artículo 20. (Inscripción de la sentencia).- El Juzgado comunicará directamente al Registro la inscripción de la sentencia, dentro de las veinticuatro horas de dictada. El Registro la inscribirá de inmediato y el importe de la tasa registral tendrá el carácter de crédito de la masa.

No existiendo recursos suficientes disponibles para cubrir las tasas registrales para la presente inscripción en el Registro, así como de toda otra inscripción registral o solicitud de información del mismo tipo que prevea la presente ley, el Tribunal las ordenará de oficio sin cargo.

Artículo 21. (Publicación del extracto de la sentencia).- La publicación del extracto de la sentencia será ordenada y tramitada directamente por el Juzgado, dentro de las veinticuatro horas de dictada la misma. La Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales lo publicará de inmediato y el costo de la publicación tendrá la calidad de crédito de la masa, las publicaciones del extracto de sentencia de que trata este artículo, así como toda otra publicación en el Diario Oficial de que trate la presente ley, deberá ser por el término de tres días.

En caso de que no existan recursos suficientes para la realización de cualquiera de las publicaciones que se deban realizar durante el concurso, el Tribunal ordenará la publicación sin costo en el Diario Oficial por igual término que en el inciso anterior, oficiando a la Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales.”

El artículo 6 establece que el síndico será el encargado tanto de brindar la información que necesiten obtener los potenciales compradores para poder realizar la oferta, como también, en caso de que exista información confidencial por secreto comercial o industrial de la empresa, el síndico deberá asegurarse de disponer de los procedimientos necesarios para la confidencialidad y protección de esa información ofrecida.

Las formalidades en cuanto a la presentación de las ofertas por parte de los postulantes a comprar la empresa se determinan el artículo 7 del presente Decreto. Los potenciales adquirentes deben presentar la oferta en la sede del Juzgado antes de que se cumpla el plazo fijado en el llamado de licitación o antes que se cumpla el plazo de prórroga si lo hubiera. La oferta debe entregarse en un sobre cerrado que contenga no sólo la oferta económica propuesta sino también los antecedentes del comprador que el pliego exige, como fue expuesto anteriormente cuando tratamos el literal c del artículo 3 del Decreto.

Este sobre también debe incluir la garantía de mantenimiento de la oferta que es exigida en el pliego de condiciones, según se trate de una oferta de pago contado o de una oferta de pago a crédito, tal cual se establece en el literal d del artículo 3.

Los oferentes pueden presentar una oferta de pago contado y además una oferta a un precio mayor, de pago a crédito.

El artículo 8 del Decreto 182/009 trata acerca de la propuesta novedosa que se establece artículo 172 en su literal B como expusimos antes.

Aquí se dispone que puedan presentarse en la licitación a modo de potenciales adquirentes de la empresa en bloque en funcionamiento, una cooperativa o sociedad comercial formada por trabajadores de la empresa que se está licitando. Para que esto sea posible se debe cumplir que más del 50% (cincuenta por ciento) del capital de la cooperativa o sociedad comercial pertenezca a trabajadores que desarrollaban su actividad laboral en la empresa a la fecha en que se dio la declaración judicial de concurso, y además se exige que en caso de haber formado una sociedad anónima o una sociedad en comandita por acciones, dichas acciones pertenecientes a estos trabajadores de la empresa que se subasta sean nominativas y no sean endosables.

Un punto importante que se destaca en este artículo es la posibilidad de que estas cooperativas o sociedades comerciales con estas características, puedan renunciar a los créditos laborales privilegiados de sus miembros que trabajaban en la empresa que se licita a fecha de declaración de concurso (el artículo 110 de la ley 18.387 establece que este tipo de créditos forma parte de los créditos privilegiados del concurso), y hacer valer los mismos en la oferta económica propuesta.

Además se establece aquí otra opción favorable para los trabajadores de la empresa, ya que podrán si así lo deciden y el juez lo aprueba, renunciar a sus créditos correspondientes al seguro de desempleo si les hubiera correspondido, e integrarlo también como parte de su oferta económica. Si esto se da, el Juez ordenará al Banco de Previsión Social verter estas sumas, las cuales se computarán como aporte de los trabajadores.

En cuanto a este punto en particular, la consultora KPMG opina que al establecerse que los trabajadores sólo podrán hacer valer la renuncia a los créditos laborales privilegiados que tenga contra la empresa concursada según el artículo 110 de la ley 18.387 (es decir aquellos créditos devengados hasta 2 años antes de la declaración de concurso y hasta un monto de 260.000 UI), se coloca a los trabajadores en desventaja en relación a la Ley (ya que ésta en su artículo 170 literal B refiere a todos los créditos laborales sin distinción), y opinan que esta norma carece de amparo legal que lo justifique <sup>(132)</sup>.

La oferta formulada por la cooperativa de trabajadores o la sociedad comercial formada por trabajadores que cumplan con los requisitos ya expuestos, tendrá preferencia para el Juez por sobre las demás ofertas que existan.

Una vez que se cumpla el plazo de cierre del llamado a licitación según día y hora fijado por el Juez, inmediatamente se produce la apertura de ofertas. La misma ocurre en presencia del Juez y del síndico, pero también pueden asistir a la misma el deudor, los integrantes de la Comisión de Acreedores y las personas que presentaron ofertas a la licitación de la empresa en bloque.

Luego que se han abierto los sobres con las ofertas, se labra un acta en la cual se integrarán las ofertas que se han recibido y el Juez dará vista de la presentación de ofertas al deudor y a la Comisión de Acreedores.

El décimo artículo del Decreto expone los requisitos que debe cumplir el oferente para que el Juez le adjudique la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, los cuales son:

a) Que el oferente cumpla con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones como se establece en el literal A del artículo 172 de la ley 18.387 ya mencionado anteriormente.

b) Que la oferta económica sea mayor al 50% (cincuenta por ciento) del valor de tasación de la empresa que surge del informe del síndico o interventor establecido en el numeral 6 del artículo 123 de la ley, o del informe del síndico para el proyecto de pliego como lo establece el artículo 3 literal b de este Decreto.

c) Que sea la mayor oferta económica a precio contado.

Este literal en particular tiene una excepción, refiere a lo que establecimos cuando analizamos el artículo 172 literal C de la ley 18.387, y es que un conjunto de acreedores que representen al menos el 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario con derecho a voto puede aceptar una

(132) [www.consultax.com.uy](http://www.consultax.com.uy) - Comentario KPMG 435 – Fecha de publicación 24/5/2009

oferta de pago a crédito que supere la oferta contado, y esto puede darse siempre y cuando no produzca perjuicios a los acreedores privilegiados en sus derechos de cobro.

El artículo 12 del Decreto trata acerca del otorgamiento de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. Establece que el Juez otorgará con el adjudicatario la escritura de compraventa de la empresa en funcionamiento y hará la tradición de la misma. La escritura de compraventa mencionada será título hábil para que se transfieran todos los bienes que conforman la masa activa del deudor, con la limitación establecida en el artículo 177 de la ley 18.387 ya mencionada en puntos anteriores de nuestro trabajo.

El Dr. Israel Creimer realiza una observación muy importante en el tema que estamos abordando, y expresa que un tema complejo que deberá informarse es la situación del inmueble en que funciona la empresa del deudor, y entonces puede ser beneficioso en algunos casos el licitar separadamente ambos bienes. A eso se suma la problemática de si se trata de un bien arrendado, ya que en ese caso habría también que

estudiar e incorporar lo establecido por la ley de arrendamientos en cuanto a la cesión del arrendamiento y combinarlo con la venta en bloque. Remarca también como un error en el decreto, el hecho de que el mismo se refiere a la licitación de los bienes de la masa activa, mientras que la norma legal se habla de la venta en bloque de la empresa refiriéndose en realidad al establecimiento comercial; y puede ocurrir que en la masa activa hayan diversos bienes, algunos de los cuales no se liciten en forma conjunta, y para ello el Dr. Creimer da el ejemplo de un deudor que fuese propietario de un inmueble que usa como casa habitación, o un inmueble de veraneo o una colección de objetos de arte de valor <sup>(133)</sup>.

Para cumplir con todas las formalidades necesarias de la tradición, se inscribirá en el Registro Público Nacional de Comercio y se realizarán las declaratorias y registros que correspondan según el tipo y naturaleza de los bienes transferidos.

En cuanto al aspecto de la adjudicación de la empresa a un comprador, podemos observar que no se establece un plazo para que el Juez lo haga. La consultora KPMG realizó una interesante observación en un comentario <sup>(134)</sup>, y la misma es referida a que dado que uno de los objetivos más importantes de la reforma concursal es la rápida adjudicación de la empresa en marcha, es curioso el hecho de que este Decreto haya dejado un vacío omitiendo fijar un plazo para estudiar las ofertas y adjudicar la venta de la empresa.

(133) Creimer, Israel – Concursos Ley N° 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.91 y 92.

(134) – [www.consultax.com.uy](http://www.consultax.com.uy) – Comentario KPMG 435 – Fecha de publicación 24/5/2009

### **VII.5.2.2.3) REMATE DE LA VENTA EN BLOQUE - Decreto 182/009**

El artículo 13 del Decreto 182/009 marca una excepción a la venta de la empresa en bloque por el proceso de licitación. Establece que cuando la empresa en funcionamiento que debe liquidarse, posee alguna característica especial por la cual se prevea que pueden conseguirse mejores condiciones en la venta mediante un procedimiento de remate, entonces está permitido venderla a través de este sistema, y deberá ser realizado por supuesto por un rematador público.

En el caso de que el Juez opte por rematar la empresa en bloque, los potenciales oferentes serán únicamente quienes presentaron sus antecedentes de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto y el Juez estime que han cumplido los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

El plazo para realizar el remate será dentro de los cinco días hábiles desde que se realizó la apertura de ofertas, y la base del mismo será del 50% (cincuenta por ciento) del valor de tasación de la empresa que figura en el informe del síndico o del interventor (informe que surge del artículo

123 numeral 6 de la ley 18.387 o del artículo 3 literal b de este Decreto, como ya mencionamos anteriormente).

La consultora KPMG también opina desfavorablemente acerca de este punto ya que expresa que no existe respaldo legal alguno para que el Juez posea la discrecionalidad de decidir cuándo se considera conveniente rematar la empresa sobre la base del 50% del valor de tasación de la misma <sup>(135)</sup>.

Para concluir con el estudio del Decreto 182/009, mencionaremos que el mismo en su artículo 11, establece que cuando ninguna de las ofertas propuestas para adquirir la empresa en bloque en funcionamiento, cumple con los requisitos que se exige en el pliego de condiciones, entonces el Juez rechazará estas ofertas y no habrá otra solución que pasar a la última etapa, la última opción, que será la liquidación por partes de la masa activa del deudor.

#### **VII.5.2.2.4) ELEMENTOS QUE COMPRENDE LA VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA**

En este punto, queremos dilucidar cuáles son los elementos que están incluidos en la venta en bloque de la empresa, es decir, si se incluyen solamente los activos tasados para la licitación o remate o si están comprendidos otro tipo de activos, sean tangibles o intangibles.

Para ello, expondremos al respecto la opinión del Dr. Alejandro Miller y del Dr. Israel Creimer.

La opinión del Dr. Alejandro Miller acerca de los elementos comprendidos

(135) – [www.consultax.com.uy](http://www.consultax.com.uy) – Comentario KPMG 435 – Fecha de publicación 24/5/2009  
en la venta en bloque de la empresa es la siguiente:

“Vender la empresa en bloque es transferir al nuevo adquirente todos los elementos jurídicos y económicos que componen la citada unidad productiva. Es vender su establecimiento, los distintos bienes del activo fijo o variable que lo conforman, bienes que son tanto tangibles como intangibles, el nombre comercial y las marcas... Pero también comprende la transferencia hacia el nuevo adquirente de todos aquellos elementos que integran la empresa y le permiten desarrollar su actividad y tener la posición en el mercado que ostenta a esa fecha. Nos referimos a las autorizaciones, los permisos, las habilitaciones...Las relaciones comerciales que ha generado la empresa con proveedores y compradores nacionales y del exterior, los acuerdos de vinculación o contratos entre empresas referidos a ventas o suministros, la participación en consorcios o grupos de interés económicos, las concesiones públicas o privadas de que es titular la empresa como emprendimiento” <sup>(136)</sup>.

Por su parte el Dr. Israel Creimer <sup>(137)</sup> expresa que sin duda en la venta en bloque de la empresa está incluido el establecimiento comercial, industrial, agrario, etc., pero no solamente están comprendidos los elementos que normalmente lo están en la casa de comercio, sino que también otros elementos no tradicionales forman parte del mismo, como por ejemplo las relaciones contractuales o económicas y las autorizaciones administrativas.

Podemos concluir la exposición referente a la venta de la empresa en bloque citando una interesante opinión emitida por el Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(138)</sup>:

“El hecho de poder enajenar con carácter prioritario una empresa en marcha, significa toda una novedad en términos concursales. Aunque la empresa no esté funcionando, el sólo hecho de no canibalizarla y poder enajenarla en bloque, es toda una innovación, que debe ser aplaudida. Y eso se puede hacer sin contar con (o a pesar de) la voluntad del concursado, es en términos conceptuales un gran avance”.

### **VII.5.3) ETAPA DE LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA EN PARTES**

Cuando no se logra vender la empresa en bloque en funcionamiento porque no hubo ofertas en la licitación, o las mismas no cumplieron los debidos requisitos, el Juez debe declarar desierta la misma. El artículo 174 de la ley 18.387 establece que cuando esto sucede, el síndico debe presentar ante la Comisión de Acreedores en un plazo máximo de 30 días

(136) Declaración Judicial de Concurso Teórico Tomo XII Cátedra Actuaciones Periciales – Oficina de Apuntes del CECEA – Año 2009. Pag.38

(137) Creimer, Israel – Concursos Ley N° 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.93.

(138) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.363

luego de la resolución judicial, un proyecto de liquidación de la empresa en el cual se determinará las reglas según las cuales se enajenará cada bien y derecho que integre la masa activa del deudor y por lo tanto la enajenación se registrará por dichas reglas. En caso de que la Comisión no apruebe el proyecto del síndico, o en los casos que el proyecto no prevea, la enajenación de la masa activa se registrará por lo siguiente:

1) Las distintas unidades productivas se enajenarán como un todo, salvo que resulte conveniente lo contrario, lo cual se deberá justificar en un informe.

2) Si se estima que el cobro de los créditos laborales establecidos en el artículo 110 numeral 1 de la ley 18.387 corre peligro, entonces el Juez dando vista previamente al síndico puede designarle los bienes de la empresa en carácter de bienes para uso precario, a la cooperativa de trabajadores que se conforme con todo o parte del personal de la empresa, según el artículo 6º de la ley 17.794 de 2004.

Estos créditos serán computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa conformada.

3) Los inmuebles, muebles y derechos de propiedad intelectual e industrial se van a liquidar según las disposiciones que regulen la vía de apremio, es decir, se deberá actuar de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 377 a 396 del Código General del Proceso, al remate público de los inmuebles, muebles y marcas.

4) Los valores de oferta pública se van a negociar en los mercados en los que éstos coticen, como ser la Bolsa de Valores, Bolsas de transacciones electrónicas en el ámbito financiero o mercados secundarios, entre otros.

El artículo 175 de la misma ley dispone que más allá de los casos en que se llega a la liquidación por partes de la masa activa planteados en el artículo 174, puede suceder que en cualquier momento del procedimiento concursal, una porción de acreedores que represente la mayoría de los créditos quirografarios del deudor con derecho a voto, decidan liquidar la masa activa del concurso de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 171 a 174 de esta ley.

El siguiente artículo regula la enajenación de bienes litigiosos y además establece que el Juez puede resolver la enajenación de los bienes o derechos de imposible, difícil o costosa conservación, o los que corran peligro de padecer un fuerte deterioro o pérdida de valor antes que sea firme la resolución judicial.

La ley no aclara bajo qué forma se realizará la enajenación de este tipo de bienes.

El artículo 177 como vimos anteriormente, limita la responsabilidad del adquirente de los activos, al establecer que no se transfieren los pasivos del deudor a éstos.

Se dispone en esta ley además la obligación del síndico de informar cada seis meses a partir de la resolución del Juez de la liquidación de la masa activa, del estado de la liquidación. Además cada vez que la Comisión de Acreedores lo solicite, el síndico deberá informarlos sobre este tema.

También se dispone en el artículo 179 la diligencia que debe tener el síndico para llevar a cabo su tarea liquidatoria, ya que luego de dos años desde la fecha de la resolución judicial que establece la liquidación de la masa activa pero antes que esta haya finalizado, cualquier interesado podrá solicitar al Juez la separación del cargo del Síndico y el nombramiento de uno nuevo.

Si se resuelve judicialmente que existió prolongación indebida de la liquidación y por lo tanto se separa al síndico del cargo, se sancionará también a éste con la pérdida de retribuciones devengadas, debiendo reintegrar los montos que hubiere percibido por tal concepto desde la fecha de la resolución judicial de su designación.

El artículo 180 establece que cuando ya no existan más bienes que vender, y que todo lo recaudado en la liquidación haya sido aplicado al pago a los acreedores, el Síndico deberá solicitar la suspensión del

concurso si es que quedaron créditos sin satisfacer, y en el caso en que se hayan satisfecho todos los créditos, entonces solicitará no la suspensión, sino la conclusión del concurso.

Según el artículo 207 de la ley, “será causa de suspensión del concurso de acreedores la inexistencia o agotamiento de la masa activa, sin íntegra satisfacción de los acreedores”.

## **VII.6) LOS CRÉDITOS LABORALES Y LA VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN EL CONCURSO**

### **VII.6.1) INTRODUCCIÓN**

Para abordar este punto nos basaremos principalmente en el trabajo de Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro plasmado en el libro denominado Los Créditos y el Concurso – Ley N° 18.387 de 23 de Octubre de 2008 y además incluiremos la opinión del Dr. Alejandro Castello.

Como introducción al tema expondremos tres conceptos que las mencionadas autoras destacan que es importante definir previamente al desarrollo del tema de los créditos laborales en el concurso, estos conceptos son: el derecho al trabajo, la relación de trabajo y el contrato de trabajo.

El derecho al trabajo forma parte de los Derechos Humanos, y la Constitución uruguaya lo consagra como Derecho Fundamental.

Fuera de las disposiciones legales, también está reconocido y defendido por la Iglesia Católica y por los partidos políticos en general.

La relación de trabajo es una relación personal, en la cual el trabajador compromete su persona y su capacidad para realizar el trabajo.

La relación de trabajo como concepto surge en el sistema alemán que estudió las revelaciones que emanaban de la incorporación de una persona a un grupo de trabajo ya formado y organizado.

Sin embargo en el ámbito latino, ésta se estudió a partir de un contrato entre partes visto desde la óptica de un contrato de arrendamiento de servicios.

Por último, el contrato de trabajo tiene un origen jurídico latino pero para su estudio además recibe los aportes de la doctrina sobre las obligaciones contractuales.

Entremezclando los tres conceptos podemos decir que en Latinoamérica se enfatiza en que el Estado debe garantizar el derecho al trabajo, sobre la base sólida de una relación de trabajo estable para el trabajador, pero los neoliberales se han opuesto a la postura precedente, por eso

Latinoamérica se ha caracterizado por los vaivenes en cuanto al tema de relaciones de trabajo y derecho al trabajo.

Los desacuerdos en las diferentes posturas aparecen en cuanto al alcance de la protección del Estado al trabajador, es decir hasta dónde el Estado debe garantizar los derechos de los trabajadores, si éste debe proteger la fuente de trabajo a como de lugar o debe hacerlo hasta el punto que esto sea viable.

Ya entrando en el tema de los créditos laborales en el concurso, analizaremos el caso de los trabajadores cuando la empresa en la cual trabajan es insolvente y las consecuencias que esto tiene en la relación de trabajo, como el deterioro de las condiciones de trabajo, los cambios o en los convenios colectivos de trabajo, finalización de contratos y la necesidad de protección del pago de los créditos laborales dado que en una situación de tensión en la cual el deudor no es capaz de pagarle a todos sus acreedores, cada acreedor tratará de luchar por su propio cobro, desplazando a los demás acreedores.

#### **VII.6.2) LOS CRÉDITOS LABORALES COMO FORMA DE PAGO DE LA ADQUISICIÓN DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

La normativa da protección en el concurso a quien entiende que más lo necesita, ya que el acreedor laboral además de perder el cobro los adeudos como los demás acreedores, pierde además su fuente de ingresos y sustento.

Por este motivo la literatura laboralista ha invocado reiteradamente la naturaleza alimentaria del crédito laboral para justificar el privilegio <sup>(139)</sup>. Se plantea además que cuando se pretende tutelar el crédito laboral no alcanza solamente con darle un privilegio, sino que se necesita tomar ciertas previsiones para asegurar el eficaz funcionamiento del mismo cuando se ha declarado la situación de insolvencia del empleador y existen además otros acreedores <sup>(140)</sup>.

La naturaleza del crédito que el trabajador posee con referencia a su empleador, es un crédito personal, resultante del contrato de trabajo entre ambas partes; y por tanto como cualquier acreedor, el patrimonio de su empleador (el deudor en este caso), es garantía del crédito del trabajador. Se dice que el trabajador tiene un crédito laboral ya que éste le otorga un crédito a su empleador en cuanto a los servicios laborales prestados, dado que en muchos casos, el empleador paga el salario a mes vencido, y aún si no es así (por ejemplo en el caso de los trabajadores que cobran por día de labor), existen partidas que se pagan una o dos veces al año como por ejemplo el aguinaldo y el salario vacacional.

La normativa uruguaya, en la ley 14.188 estableció que los créditos laborales reconocidos por sentencia ejecutoriada pueden ejecutarse independientemente del concurso, poniéndolos en un mismo nivel con los créditos hipotecarios y prendarios. Luego con la nueva Ley de Concursos y Reorganización Empresarial se introducen nuevos aspectos como lo son un nuevo régimen de pronto pago y se mantienen los créditos laborales con privilegio general.

El tema de la toma del control de las empresas en proceso concursal por parte de los trabajadores, como es permitido por la nueva ley concursal uruguaya, ya se ha practicado en otros países, por ejemplo en países anglosajones se permite una práctica denominada Leveraged Employee boy-out (EBO), por la cual, con el fin de salvar la empresa en marcha, se le permite a los trabajadores comprar la empresa, financiándose con deuda, llevando los pasivos exigibles a capital, pero luego de la toma de control deberán contar con otras alternativas de financiación, lo que representa la dificultad de este tipo de adquisiciones.

El Leveraged Employee boy-out se incorporó como solución en el derecho argentino, lo cual ha sido ampliamente comentado y discutido en ese país.

En nuestro país se consagra el procedimiento a través de varias disposiciones.

Como vimos en capítulos anteriores la Ley N° 18.387 de reforma concursal se prevé que la empresa en funcionamiento se adquiera a través de un proceso licitatorio dentro de los 90 días de decretada la

(139), (140) Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro – Los Créditos y el Concurso , Ley N° 18.387 de 23 de Octubre de 2008 Pág.90, haciendo referencia a Hernández Alvarez, Oscar – La protección de los créditos laborales frente a los acreedores del empleador en América Latina.

liquidación.

A su vez el proceso licitatorio admite que los empleados formándose como cooperativa o sociedad comercial, oferten con la condición de tener una integración de forma tal que más del 50% (cincuenta por ciento) de la propiedad de la misma corresponda a trabajadores que hubieran desarrollado actividad laboral personal en la empresa que se liquida en el inicio del proceso de concurso, y además cumpla con el requisito de que en caso de haberse constituido como sociedad anónima o sociedad en comandita por acciones, las acciones de los trabajadores sean nominativas no endosables.

### **VII.6.3) PREFERENCIA POR LA OFERTA DE LOS TRABAJADORES EN LA ADQUISICIÓN DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL.**

Las Cooperativas de trabajo están reguladas por el artículo 104 de la Ley General de Cooperativas N° 18.407, sustitutivo del artículo 6 de la Ley

17.794 de Constitución y funcionamiento de las cooperativas de producción o trabajo asociado.

El artículo 172 de la ley 18.387 establece que los trabajadores constituidos como sociedad comercial o cooperativa, cumpliendo los requisitos que la ley establece, podrán hacer valer en su oferta los créditos laborales que les hubieren correspondido cuando renuncien a ellos para este fin.

Uno de los puntos más importantes de este artículo es que se establece que cuando existe igualdad de condiciones en las ofertas efectuadas, la ley da preferencia a la oferta de los trabajadores sobre otros ofertantes.

Entonces cuando la empresa entra en concurso y no tiene la disponibilidad monetaria de pagarle a sus acreedores, y a su vez, los trabajadores de la misma están interesados en formarse como cooperativa o sociedad comercial para explotarla, la ley prefiere entregarla a éstos. El ex trabajador de la empresa seguramente no tenga experiencia como empresario y la ley propone una solución de pago al parecer poco conveniente, pero hasta el momento es la solución que existe.

Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro en su trabajo sobre créditos concursales en el cual se basa fundamentalmente este capítulo de nuestro trabajo, formulan algunas observaciones que denominan “dudas genuinas” acerca de esta solución innovadora establecida por la ley en el artículo 172 literal B.

Plantean que en el proyecto original de reforma concursal incluía sólo la posibilidad de que los trabajadores de la empresa en liquidación se constituyeran como cooperativa, no cabía la posibilidad de que lo hicieran como sociedad comercial, y esto acarrearía algunas consecuencias.

Una de las cuestiones es el hecho de que la cooperativa de trabajadores debería conformarse de manera demasiado rápida y en realidad una cooperativa no puede improvisarse de la nada. Para lograr un buen funcionamiento de la misma, debe estar edificada sobre una base de educación y principios que llevan su tiempo, este aspecto es fundamental, es lo más importante, pero no hay que olvidar tampoco el hecho de que los trámites legales para constituir la llevan un tiempo prudencial.

Por estos motivos en la Cámara de Representantes se introdujeron modificaciones al proyecto original, permitiendo la posibilidad de que los trabajadores se constituyan como sociedad comercial según alguno de los tipos previstos en la ley 16.060; y como vimos anteriormente, en caso de constituirse como sociedad por acciones o en comandita por acciones, las acciones pertenecientes a los trabajadores de la empresa en liquidación deben ser nominativas no endosables, lo cual da cierta garantía de que es el trabajador el que realmente está interesado en explotar la empresa y no va a ser una simple pantalla.

Las autoras mencionadas sugieren en un futuro realizar algunas modificaciones más a estas disposiciones y tomar como alternativa crear

un nuevo tipo social utilizado en España con éxito, llamado Sociedad Anónima Laboral, solución que comparten con el Dr. Creimer y el Dr. Blanc, quienes manejan esta posibilidad en su trabajo acerca de Cooperativas de trabajadores <sup>(141)</sup>.

También el Doctor Creimer expresa con respecto a este tema, que la ley desea dar la propiedad de la empresa a la cooperativa de trabajadores según dispone el literal B del artículo 172, pero obviamente sin cumplir con lo que dispone el literal A del mismo artículo, que refiere a las condiciones que deben cumplir los oferentes para poder participar en la licitación de la empresa en liquidación.

Teresita Rodríguez y Alicia Ferrer en su trabajo sobre créditos del concurso, comparten la observación realizada por el Dr. Israel Creimer expuesta anteriormente.

También en cuanto al literal C del mismo artículo mencionan que no hay mecanismos previstos para que la cooperativa o sociedad comercial formada por trabajadores puedan obtener créditos que les permitan alcanzar el requerido mínimo del 50% al contado del valor de tasación de la empresa. Esto va a depender del análisis de viabilidad de la empresa y de la buena voluntad de los acreedores quirografarios y de aquellos que poseen garantías reales sobre inmuebles y maquinarias, por lo tanto la solución que da la ley parece atenerse a la voluntad de otros actores y a la generosidad de la banca del Estado de otorgar este tipo de créditos, en nuestro país el Banco de la República Oriental del Uruguay ha apoyado siempre estas soluciones.

(141) Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro – Los Créditos y el Concurso, Ley N° 18.387 de 23 de Octubre de 2008 Pág.97, haciendo referencia a Creimer. I y Blanc C. – Cooperativa de trabajadores. Anuario de derecho Comercial N° 10 F.C.U. Montevideo 2004

Otra particularidad de la normativa que presenta cierto vacío es que no se prevé qué sucede en caso de que de acuerdo a lo dispuesto en el literal C del artículo 172, los acreedores que representen el 75% del pasivo quirografario acepten una oferta a crédito superior a la realizada por los trabajadores de la empresa, y aunque esto no perjudique a los trabajadores como señala el artículo, sí los desplaza de la adquisición de la empresa, y puede suceder que la presión generada por los trabajadores y el sindicato general lleve a que la norma sea impracticable.

El artículo 174 numeral 2 de la ley 18.387, con unas pequeñas modificaciones establecidas en el artículo 3 de la Ley 18.594 promulgada el 18 de Setiembre de 2009, también formula disposiciones referentes al tema de créditos laborales; establece que en caso de que el cobro de los créditos laborales corra riesgo cuando se liquide la masa activa, entonces el Juez puede, previa vista al síndico, hacer depositarios de los bienes de la empresa a los trabajadores de la misma formados como cooperativa o sociedad comercial que cumplan los requisitos que la ley dispone, confiriéndoles el uso precario de los mismos.

En cuanto a esta disposición el Dr. Camilo Martínez Blanco <sup>(142)</sup> opina que se trata de una salida provisoria ya que no se les otorga propiedad, sino el depósito, otorgando a los ex trabajadores de la empresa, el uso precario de los bienes de la misma. Según este autor, se trataría de un “depósito irregular” dado que al conferirse el uso al depositario, se va en contra de todos los principios del derecho sustantivo.

Además dispone el mismo numeral que los créditos laborales existentes en el concurso van a ser compensados y computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa o sociedad comercial que constituyan, y otro punto importantes es que además se establece que en caso de existir indemnizaciones por seguro de paro, el Juez puede ordenar al organismo de Previsión Social que vierta la suma correspondiente para que la misma sea también computada como aporte de los trabajadores.

En cuanto a estos aspectos establecidos en el artículo 174 numeral 2, el Doctor Israel Creimer <sup>(143)</sup> en su trabajo sobre esta nueva ley concursal uruguaya, hace una observación muy interesante. Expone que este punto presenta problemas de interpretación ya que la ley por una parte permite el uso precario de los bienes a los trabajadores, y por otra parte en el mismo artículo se refiere a los aportes de los trabajadores conformados como cooperativa o sociedad comercial. Entonces al parecer la ley estaría dando a entender que estos trabajadores van a pagar por el uso precario de los bienes de la empresa, y al parecer, éste no sería el caso.

Estas facilidades, de alguna manera, que propone el artículo 174 con respecto a la satisfacción de los créditos laborales buscan solucionar en

(142) Camilo Martínez Blanco – Manual del Nuevo Derecho Concursal. Pág.377

(143) Creimer, Israel – Concursos Ley N° 18.387 de 23 de octubre de 2008. Pag.94.

alguna medida la problemática concursal referente a los puestos de trabajo y proteger el derecho al trabajo y el mantenimiento de la fuente de trabajo.

#### **VII.6.4) LOS TRABAJADORES ACTUANDO COMO NUEVOS PROPIETARIOS DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

En varios países del mundo se ha puesto en práctica el hecho de que la empresa en crisis sea adquirida por los trabajadores para su explotación, y por lo tanto se podría pensar que fácilmente la experiencia puede ser tomada de referencia para su aplicación, pero por lo menos en Latinoamérica ésta es una experiencia desigual y por lo tanto difícilmente generalizable.

Poniendo este tema en la práctica, en nuestro país un estudio reciente de la Unidad de Relaciones y Cooperación con el sector productivo de la Universidad de la República, arroja que existen aproximadamente 26 empresas recuperadas o en vías de reapertura que en conjunto emplean

a más de mil trabajadores, predominantemente en forma de cooperativa. En su mayoría expresan dificultades de funcionamiento y organización, provocados principalmente por la falta de capital de giro, obsolescencia de las máquinas, falta de apoyo profesional y técnico, falta de políticas gubernamentales que boguen por la reinserción eficiente y eficaz de este tipo de empresas en el esquema productivo del país (144).

De todas formas, ante una situación de crisis de la empresa provocada por la insolvencia de su dueño, el mantenimiento de la empresa en marcha sería la mejor opción, es una solución favorable para los acreedores de la empresa en general y sobre todo para los acreedores laborales (sus trabajadores) ya que además ven protegido los tres elementos fundamentales que mencionamos al comienzo del capítulo: su derecho al trabajo, su relación de trabajo y el mantenimiento de sus contratos de trabajo (aunque sea en diferentes condiciones).

Pero existen condicionantes para que esto pueda ser realizado, ya que siempre debe tenerse en cuenta que hayan elementos objetivos que demuestren la viabilidad de la empresa. Además de contarse con la disposición de todas las personas involucradas para que el mantenimiento de la empresa en marcha se realice de la mejor forma posible dentro de un marco de libre competencia, de modo que no implique la salvación de una empresa en crisis a costa de sumir a otras empresas en la crisis más adelante.

(144) Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro – Los Créditos y el Concurso, Ley N° 18.387 de 23 de Octubre de 2008 Pág.94, - fuente: BUSQUEDA N°1435 página 25.

## **VII.7) ASPECTOS TRIBUTARIOS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA**

En cuanto a la liquidación de la masa activa en el concurso, tanto cuando se trata de venta en bloque de la empresa en funcionamiento, como cuando se trata de liquidación de la empresa en partes, el aspecto tributario deberá ser tratado de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en el artículo 254 de la ley 18.387 de reforma concursal uruguaya, el cual transcribimos a continuación:

Artículo 254. (Disposiciones tributarias). En los procedimientos concursales se aplicarán las siguientes disposiciones tributarias:

- 1) Desde la fecha del auto judicial de declaración de concurso, todos los créditos concursales serán considerados incobrables a efectos de los tributos recaudados por la Dirección General Impositiva. Los ingresos derivados de la cobranza de los referidos créditos concursales estarán gravados, cuando corresponda, por los respectivos tributos a medida

que se produzcan los respectivos cobros.

- 2) El deudor tendrá la facultad de diferir hasta en cinco ejercicios la renta bruta generada por las quitas que obtuviera en el concurso.
- 3) Estará exonerada de todo tributo, con exclusión del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto Específico Interno, cuando corresponda, la venta privada o en subasta pública y la cesión de bienes a los acreedores realizadas durante el proceso de liquidación de la masa activa del concurso.
- 4) No serán aplicables a los síndicos o interventores las normas sobre responsabilidad de los administradores representantes por obligaciones tributarias, salvo que hubieran actuado con dolo.

Como vemos en cuanto al tratamiento tributario de la ley de reforma concursal con respecto a la liquidación de la empresa; cuando se trata de la venta de la empresa tanto de forma privada como cuando se realiza en subasta pública, (sea venta en bloque de la empresa en funcionamiento o venta en partes) y también en el caso de la cesión de bienes a los acreedores realizados durante el proceso de liquidación de la masa activa del concurso, éstas transacciones están exoneradas de tributos salvo para el caso del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y del Impuesto Específico Interno (IM.ES.I.).

La reglamentación será la que va a disponer mediante qué número de Registro Único Tributario (R.U.T.) se van a depositar los tributos recaudados, qué documentación requiere ser emitida por las ventas realizadas, quién deberá hacerlo, y además cómo van a ser los procedimientos para clausurar la empresa en los diferentes organismos públicos en los cuales esté inscrita <sup>(145)</sup>.

Se establece que la Dirección General Impositiva considerará materia gravada por los impuestos que correspondan, a los ingresos provenientes de los créditos concursales sólo en la medida que éstos efectivamente se hayan cobrado, ya que hasta que esto no suceda los considerará como incobrables.

Además este artículo dispone que se considerará renta bruta gravada, el monto de quitas que se hayan obtenido en el proceso concursal, y se le da el beneficio al deudor de diferir la misma hasta en cinco ejercicios.

El otro aspecto importante que se marca aquí es que, salvo que hubiesen actuado con dolo, a los síndicos o interventores no se les aplicará la normativa referente a responsabilidad de administradores y representantes por las obligaciones tributarias.

Para concluir este capítulo correspondiente al estudio de la Ley 18.387 de reforma concursal y reorganización empresarial, exponemos a continuación un análisis resumido de las entrevistas realizadas a los Doctores Alejandro Castello, Camilo Martínez Blanco y Siegbert Rippe referente al tema que transcribiremos luego en el anexo de entrevistas.

## **VII.8) ANÁLISIS DE LAS IDEAS RECABADAS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS DOCTORES ALEJANDRO CASTELLO, CAMILO MARTINES BLANCO Y SIEGBERT RIPPE.**

### **VII.8.1) Introducción.**

Con el fin de enriquecer nuestra labor y aclarar algunas dudas que nos surgían respecto al tema que nos ocupa en este capítulo, recabamos las opiniones de profesionales expertos en la materia.

En este punto recogimos las ideas que consideramos más relevantes de cada una de las entrevistas, las que luego transcribimos de manera literal en el anexo del trabajo.

En lo que respecta a la entrevista realizada al Dr. Alejandro Castello, apuntamos a dar luz a la situación de los créditos laborales en el concurso, a partir de la Ley N° 18.387.

(145) Declaración Judicial de Concurso Teórico Tomo XII Cátedra Actuaciones Periciales – Oficina de Apuntes del CECEA – Año 2009. Pag.41

Por otra parte, en la entrevista efectuada al Dr. Camilo Martínez Blanco la idea fue investigar la utilidad de la ley objeto de estudio a nivel práctico, haciendo especial hincapié en las fortalezas de la referida ley.

Y con respecto a la entrevista realizada al Dr. Siegbert Rippe, podemos decir que la idea de efectuarle una entrevista surgió de manera natural cuando pensamos en entrevistar a un profesional involucrado en la génesis misma de la Ley N° 18.387. El eje central de esta entrevista radica en conocer los motivos que llevaron a la creación de la ley.

### **VII.8.2) Resumen de la entrevista realizada al Dr. Alejandro Castello.**

La entrevista realizada al Dr. Alejandro Castello abarca lo referente a los créditos laborales y a la situación de los empleados de la empresa que entra al concurso a partir de la Ley N° 18.387.

Este profesional se expresa respecto a las situaciones que la mencionada ley intenta subsanar con respecto a los acreedores laborales. Nos dice

que éstos se ven impedidos de hacer ejecuciones por fuera del concurso quedando comprendidos en el fuero de atracción.

De la entrevista realizada al Dr. Alejandro Castello encontramos que existe una gran discrepancia con la opinión del Dr. Camilo Martínez Blanco respecto a los acuerdos laborales que tuviera pactados la empresa previos a la venta de la misma.

Para el Dr. Alejandro Castello este tema no está resuelto en la ley, pero a su criterio quien adquiere la empresa, acepta las relaciones laborales preexistentes con todo lo que ello implica. Sin embargo, sobre este punto el Dr. Camilo Martínez Blanco opina que no existe transmisión de responsabilidad desde el punto de vista laboral, el adquirente no reconocerá la antigüedad ni los derechos generados hasta ese momento por los trabajadores.

En cuanto al tema de las condiciones establecidas en los contratos laborales preexistentes a la adquisición de la empresa por la cooperativa de trabajadores, el Dr. Alejandro Castello considera que a pesar de no estar especificado en la Ley, en el caso que los trabajadores formen una cooperativa para auto gestionar la empresa, éstos podrán concertar libremente nuevas condiciones de los contratos laborales.

De acuerdo al referido profesional, las deudas laborales anteriores a la declaración del concurso conforman un crédito laboral de primer orden, por encima de estos créditos solo se ubica la prenda y la hipoteca. El crédito laboral tiene un límite de monto: 250.000 unidades indexadas y un límite temporal de dos años hacia atrás del momento que la empresa se presenta a concurso.

Otro punto importante para destacar en esta entrevista, refiere al tema de los requisitos necesarios para que los ex trabajadores de la empresa concursada puedan formar una cooperativa para ofertar en la licitación, y con respecto a ello el Dr. Castello expresa que los trabajadores para poder conformar una cooperativa y por lo tanto poder ofertar para comprar la empresa en bloque deben tener un contrato vigente. También nos explicó que los trabajadores pueden asociarse con inversores, con la condición que los trabajadores sean titulares de al menos el 50% del capital de la empresa.

### **VII.8.3 Resumen de la entrevista realizada al Dr. Camilo Martínez Blanco.**

Para el Dr. Camilo Martínez Blanco la mayor fortaleza de la Ley N° 18.387 radica en que la misma fomenta la venta en bloque de la empresa, y además un aspecto muy importante es que se corta la transmisión de responsabilidad respecto a las obligaciones preexistentes a la venta.

Esto marca un beneficio adicional para quien compra, ya que a partir de que adquiere la empresa, la gestiona desde ese momento, no respondiendo ante los acreedores existentes al momento de la compraventa, se transmiten solo los activos, no los pasivos.

Quien adquiere la empresa en bloque tampoco tiene responsabilidad desde el punto de vista laboral, no se le reconoce la antigüedad a los empleados preexistentes, y si a éstos no les sirve estas nuevas condiciones que el adquirente les propone, entonces tienen la posibilidad de obtener un crédito laboral que se les hará efectivo con el producido de la venta del establecimiento. Es decir, el adquirente comienza de cero.

El Dr. Camilo Martínez Blanco hizo especial hincapié en la importancia que tiene la labor del tasador al momento de tasar los bienes de la empresa concursada. Establece la relevancia de darle vista a los acreedores de dicha tasación para evitar reclamos posteriores. La importancia de la tasación radica también en que fija el precio base que será del 50% de lo que resulte de dicha tasación.

Nos dice también que la Ley N° 18.387 establece incentivos para el deudor propietario, que se extienden al administrador de la empresa, que se presenten de manera voluntaria a solicitar el concurso. Estos incentivos radican en que se evita el embargo del administrador, no se califica el concurso y no se desplaza al empresario, quien continúa en la empresa junto con el interventor.

Respecto al acreedor de la empresa que se presenta a concurso no cambia su situación el hecho de que el concurso sea voluntario o necesario. Siempre que una empresa se presenta a concurso, el acreedor ve vulnerados sus derechos. Esto se traduce en que se desinteresa por el proceso, y muchas veces no concurre a la junta de acreedores y tampoco se presenta a denunciar el crédito en la instancia de verificación.

Sin embargo, el Dr. Camilo Martínez Blanco considera que la mencionada ley brinda ciertos beneficios a los acreedores, ya que ahora se les permite ir contra los soportes humanos de las empresas (los administradores), recurso que antes de la ley N° 18.387 no era posible, se iba contra la empresa que en muchos casos no era más que una cáscara vacía.

#### **VII.8.4 Resumen de la entrevista realizada al Dr. Siegbert Rippe.**

El Dr. Siegbert Rippe comienza su entrevista remitiéndose un poco a la situación existente en materia de concursos antes de la promulgación de la Ley N° 18387.

Nos transmite que la legislación uruguaya en materia concursal tenía muchos años y a lo largo del tiempo había sido objeto de numerosas

reformas. Precisamente esas numerosas reformas habían provocado una “legislación muy diezmada, muy atomizada” según palabras del propio entrevistado.

Además expresa que existían numerosas formas de ingresar al concurso dependiendo del tipo social, entonces había soluciones diferentes según el tipo de sujeto, situación que complicaba la aplicación de un sistema concursal eficiente.

Los procedimientos eran poco flexibles, lentos, sin soluciones preventivas, tampoco existía motivación para que el deudor solicitara una solución concursal.

Entre otros, éstos son algunos de los puntos que conllevaban a que mucho tiempo atrás se planteara la necesidad imperiosa de unificar el sistema, actualizarlo y modernizarlo.

En esta entrevista el Dr. Siegbert Rippe también nos explica cuándo un concurso es voluntario y cuándo es necesario, y expone las etapas y los presupuestos previos de la liquidación de la empresa, según así lo solicite el propio deudor, o cuando se de la situación de que existiendo un convenio éste se incumpla o simplemente no se llegue a una instancia de convenio, o también cuando determinada mayoría de acreedores legitimados para presentarse ante el juez del concurso, se presentan ante el mismo y opten por la liquidación del activo.

Expone que si la empresa se liquida es preceptivo que la primera opción sea la venta en bloque de la misma. Esta venta en bloque se da mediante una licitación, donde se impone como precio base el cincuenta por ciento del valor de la empresa liquidada en partes. También en algunos casos, se vende mediante remate, prefiriéndose siempre la mejor oferta al contado, sin perjuicio que los acreedores puedan aceptar la venta a crédito a un precio superior al precio contado.

En el supuesto que las mejores ofertas sean iguales, y que entre los ofertantes haya una cooperativa formada por ex trabajadores de la empresa concursada, o una sociedad comercial conformada por ellos donde por lo menos el cincuenta por ciento del capital esté en manos de los trabajadores, entonces el juez deberá adjudicar la empresa a ellos. Según su opinión, por una razón de tipo social.

También más adelante expone los beneficios y facilidades que se les da a los ex empleados de la empresa concursada para que éstos adquieran la empresa.

En otra instancia de la entrevista, el Dr. Siegbert Rippe, nos dice cuáles son las ventajas de la venta en bloque de la empresa, sobre la opción de la liquidación en partes de la misma. Entre las posibles ventajas menciona que la empresa en conjunto tiene un precio, un valor superior a la suma del precio de cada uno de los activos vendidos por separado, además

está el interés de que la empresa siga en marcha, continúe funcionando, porque incluso en la ley se establece que dentro de las condiciones de la licitación el que oferte debe dar elementos que le permitan a uno presumir que la empresa va a continuar funcionando.

Otro punto que nos aclara es el tema de que una vez vendido en bloque el Establecimiento Comercial no hay mecanismos de seguimiento para controlar la viabilidad económica del mismo, no existía manera de garantizar que la empresa luego de adquirida sería viable económicamente o que la empresa luego opere o funcione.

Lo más cercano a esto es que en el pliego de condiciones el adquirente sólo muestre su voluntad de continuar con la empresa, pero no hay procedimientos o seguimientos posteriores a la compra; no se puede coartar la posibilidad del vendedor de tomar otro tipo de decisiones con respecto a esa empresa, como venderla a un tercero, liquidarla en partes, o integrarla a su propio emprendimiento.

Finalmente establece las condiciones que deben darse para que el Juez de concurso declare desierta la venta en bloque y proceda a vender la empresa en partes, y nos transmite que esto se da cuando se incumplen las formalidades y requisitos dispuestos en el pliego de condiciones de la licitación, y por supuesto, cuando no se llega al 50 % del valor de la empresa liquidada en partes que se toma como precio base de la licitación, en estos casos se pasará a la venta de la empresa en partes.

## **CAPITULO VIII**

# **.TRABAJO DE CAMPO**

## **. CONCLUSIONES**

### **VIII.1) TRABAJO DE CAMPO**

#### **VIII.1.1) Metodología utilizada**

Para la realización del trabajo de campo utilizamos dos variantes metodológicas: entrevistas y encuestas, con el fin de recabar la información necesaria para complementar las conclusiones de este trabajo monográfico.

Para efectuar las encuestas realizamos un cuestionario tipo sobre una muestra de profesionales de distintas áreas: contadores, abogados y escribanos de Montevideo y del Interior que eventualmente pudieran haber tenido participación en alguna operativa de transferencia de Establecimiento Comercial.

Por otra parte como complemento y aporte doctrinario, realizamos entrevistas a reconocidos profesionales de nuestro medio que frecuentemente hacen aportes al tema que nos ocupa y han tenido directa

incidencia en la Ley N° 18.387. Dichas entrevistas están resumidas al final del capítulo precedente y transcritas íntegramente en el anexo final de la monografía.

### **VIII.1.2) Cuestionario tipo a profesionales intervinientes en Transferencias de Establecimiento Comercial.**

#### **1) Información general:**

- Nombre de la empresa
- Tipo societario
- Nombre del profesional interviniente
- Título del profesional (contador, abogado, escribano)
- Departamento en el cual está la empresa

#### **2) Modalidad de la transferencia:**

- a) Transferencia ( )
- b) Escisión ( )
- c) Fusión ( )
- d) Disolución ( )
- e) Otros ( )\*

\* Especificar la modalidad utilizada.

#### **3) Inclusión del valor llave:**

- Al valorar la empresa, previo a la transferencia del establecimiento, ¿se tuvo en cuenta el valor llave? Sí ( ) No ( ).

En caso que la respuesta sea afirmativa, especificar en base a qué elementos se determinó el valor llave:

- a) Clientela ( )
- b) Ubicación ( )
- c) Habilidad del empresario ( )
- d) Prestigio ( )
- e) Experiencia técnica ( )
- f) Nombre comercial ( )
- g) Marcas ( )
- h) Publicidad ( )

- i) Franquicias ( )
- j) Patentes ( )
- k) Relaciones comerciales ( )
- l) Otros ( )\*

\*Explicitar el elemento.

#### **4) Formalidades de la Transferencia de Establecimiento Comercial**

- ¿Se cumplieron los pasos a seguir de acuerdo a las leyes 2.904 y 14.443?
- Frente a una transferencia de establecimiento comercial, ¿hay un trabajo interdisciplinario entre profesionales de distintas áreas?
- ¿Cuál es la modalidad de transferencia que se repite más?
- Al momento de vender el establecimiento comercial, ¿el vendedor qué prefiere, vender la empresa como una unidad, o venderla en partes?

#### **5) Aplicación de la Ley N° 18.387**

- ¿Conoce en profundidad el contenido de la Ley N° 18.387?
- ¿Ha tenido oportunidad de aplicarla?
- ¿Considera que los objetivos\* que persigue la referida Ley, podrán concretarse en la realidad?
- Dada la realidad de las empresas en nuestro país, ¿considera que es viable la venta en bloque de la empresa?

Objetivos\*:

- a. Simplificación de procedimientos
- b. Instrumentar un procedimiento único
- c. Facilitar el acceso al procedimiento.
- d. Dar un marco flexible para que las partes acuerden.
- e. Mejorar los procesos de decisión, simplificando las categorías de acreedores.
- f. Reducir los costos de los procedimientos.
- g. Fortalecer los juzgados especializados.
- h. Conservar las empresas viables.

- i. Adecuar sanciones penales y sociales.

#### **6) Actuación del profesional, dependiendo la especialidad.**

- Redacción del compromiso de compra-venta. C ( ) E ( ) A ( ).
- Inscripción de la promesa en el Registro Público Nacional de Comercio.  
C ( ) E ( ) A ( ).
- Redacción del contrato de compra-venta. C ( ) E ( ) A ( ).
- Asesoramiento en materia fiscal. C ( ) E ( ) A ( ).
- Cálculo de deudas con organismos recaudadores. C ( ) E ( ) A ( ).
- Intervenir en los Estados Contables. C ( ) E ( ) A ( ).
- Obtención de certificados de organismos fiscales y recaudadores.  
C ( ) E ( ) A ( ).
- Participación en determinación del valor llave. C ( ) E ( ) A ( ).
- Otra forma de intervención: especificar. C ( ) E ( ) A ( ).

#### **VIII.1.3) ANALISIS Y CONCLUSIONES DE LAS ENCUESTAS EFECTUADAS**

Para la realización de estas encuestas, seleccionamos una muestra que consideramos representativa del universo conformado por los profesionales de las áreas que entendemos tienen mayor injerencia en la transferencia de Establecimientos Comerciales (Contadores, Escribanos y Abogados).

Dicha muestra se conformó de 26 (veintiséis) profesionales de las tres áreas mencionadas, de los cuales 19 (diecinueve) residen en el Departamento de Montevideo, 5 (cinco) residen en Maldonado y 2 (dos) lo hacen en el Departamento de San José.

En el total de profesionales a los que efectuamos la encuesta, 13 (trece) son Contadores, 9 (nueve) son Escribanos y 4 (cuatro) son Abogados.

Del total de encuestados, contestaron 23 profesionales, lo que representa un 88,4% del total de la muestra.

El cien por ciento de los profesionales que respondieron la encuesta están de acuerdo en el hecho de que la transferencia de Establecimientos Comerciales es una tarea que requiere la actuación de profesionales de las distintas áreas pertinentes en forma interdisciplinaria.

De las respuestas de los profesionales referente a las modalidades de transferencia más utilizadas podemos inferir que en nuestro país las prácticas más utilizadas son la compraventa del paquete accionario en el caso de las Sociedades Anónimas, cesión de cuotas en el caso de las

Sociedades de Responsabilidad Limitada y además en el caso de otros tipos de sociedades, suelen elegirse otras opciones con la finalidad de eludir costos y trámites.

En materia de determinación del valor llave, el cien por ciento de los encuestados manifestaron que los elementos que más influyen al momento de su determinación son: la clientela, la ubicación, el prestigio, el nombre comercial y la marca.

Además de estos elementos, un porcentaje menor incluyó también en esta categoría a las patentes, las habilidades del empresario y las relaciones comerciales de la empresa.

En cuanto a la participación de los profesionales de estas 3 áreas en las transferencias de Establecimiento Comercial, en general coinciden en las tareas en que interviene cada profesional dependiendo de su área de competencia.

Podemos decir que los Contadores en general intervienen en materia de asesoramiento fiscal, cálculo de deudas con organismos recaudadores, participación en la confección de estados contables y determinación del valor llave.

En cuanto a los Escribanos, su participación está asociada a la inscripción de la promesa de compraventa y contrato definitivo en el Registro Público Nacional de Comercio, a la obtención de certificados y también a la redacción del compromiso de compraventa y del contrato de compraventa.

Los Abogados encuestados manifestaron en su mayoría participar más que nada en asesoramiento en materia legal y estudio de documentos.

Respecto al conocimiento de la ley N° 18.387, los Escribanos manifestaron no poseer un conocimiento cabal de la misma dado que por su profesión no suelen ser consultados en esa materia.

En cuanto a la situación de los Contadores y Abogados, encontramos que en general están más interiorizados de la ley de reforma concursal, aunque al momento de esta encuesta aún no habían tenido casos que ameritara la aplicación de la ley N° 18.387.

En general los profesionales interiorizados en la nueva ley concursal, están de acuerdo en que la venta en bloque de la empresa es una modalidad viable en nuestro país y consideran que la mayoría de los objetivos que persigue la ley mencionada pueden cumplirse.

Un alto porcentaje de los profesionales encuestados opina que en el momento de vender el establecimiento comercial, se prefiere vender la

empresa como una unidad a venderla en partes, sin embargo algunos precisaron que para dar respuesta a esta pregunta es necesario analizar cada situación en particular.

## **VIII.2) CONCLUSIONES FINALES**

Luego de realizar un completo análisis de los temas investigados en nuestro trabajo monográfico y de las encuestas efectuadas, hemos llegado a las conclusiones que detallamos a continuación.

a) Con respecto a la hipótesis planteada acerca del grado de actuación de los profesionales intervinientes en la transferencia del Establecimiento Comercial, luego de analizar la bibliografía consultada y recabar los datos emergentes de la encuesta realizada en el trabajo de campo, podemos concluir que se trata de un trabajo interdisciplinario que requiere de las habilidades y conocimientos que se pueden aportar desde las distintas ramas intervinientes.

Hemos observado a un grupo de profesionales de distintas áreas y llegamos a que los profesionales que tienen mayor injerencia en todo el proceso de transferencia de Establecimiento Comercial son los Escribanos y los Contadores, sin perjuicio de la intervención en ciertos casos de profesionales entendidos en otras ramas.

Las tareas en las que intervienen los profesionales mencionados pueden ser diversas. En el caso de los Escribanos, las mismas se relacionan fundamentalmente con la realización de certificados notariales cuando éstos sean necesarios, la redacción tanto del contrato de compraventa como de su promesa y la realización de las inscripciones pertinentes en el Registro Público Nacional de Comercio.

Por su parte, los contadores están más abocados a todo lo relacionado al asesoramiento en materia contable y fiscal, cálculo de deudas con los organismos recaudadores, realización de estados contables y emisión de informes contables, obtención de certificados emitidos por diferentes organismos y participación en la determinación del valor llave del establecimiento.

b) En cuanto al análisis de la hipótesis referente a la investigación de cuáles son las modalidades de transferencia de Establecimiento Comercial más utilizadas en la práctica de nuestro país, hemos llegado a la conclusión de que existe cierta dicotomía entre la teoría y la práctica.

Observamos que si bien la modalidad de compraventa en la que hemos centrado más nuestro trabajo, es quizá la de mayor tratamiento a nivel de bibliografía referente al tema de este tipo transferencias, del trabajo de campo en el cual hemos entrevistado a varios profesionales intervinientes en estas operaciones, surge que en la práctica de la realidad uruguaya, son más frecuentes otros tipos de modalidades de transferencia de Establecimientos Comerciales.

Los distintos profesionales consultados coinciden en la opinión de que lo antedicho es provocado en mayor medida por la dificultad de llevar adelante una compraventa en la práctica dado lo engorroso del procedimiento y el costo del mismo.

Igualmente esto dependerá de algunos factores intrínsecos a cada empresa, que deberá analizarse en cada caso en particular, como lo son por ejemplo el tamaño de la misma, el reconocimiento social que posea y la mentalidad de sus administradores.

Entonces, en nuestro país al momento de llevar a la práctica la transferencia de Establecimiento Comercial, la compraventa no es una modalidad tan usual como en un principio hubiéramos supuesto.

Según los datos emergentes de nuestro trabajo de campo en la realidad uruguaya, las prácticas más utilizadas en las modalidades de transferencias de este tipo son la compraventa del paquete accionario en el caso de las Sociedades Anónimas, cesión de cuotas en el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada y en el caso de otros tipos societarios, dependiendo de la situación de cada empresa.

Se suelen tomar otras opciones con el fin primario de economizar el tiempo y el dinero que implicaría por ejemplo la realización de la promesa de compraventa que establece la Ley N° 14.433, la obtención de los

certificados que se requieren a tales efectos, el contrato definitivo de compraventa, algunos impuestos y otros costos asociados.

Además existe la creencia de algunos empresarios de que también ahorran tiempo y dinero evitando realizar las publicaciones exigidas por la Ley N° 2.904 para el caso de enajenación del establecimiento comercial, y esto es realmente debatible. Pueden existir varias razones para afirmar que no están ahorrando nada, sino todo lo contrario.

Una poderosa razón es el riesgo que puede implicar para el comprador del mismo la existencia de pasivos ocultos que puedan transmitirse junto con el todo.

Al “ahorrarse” el costo de las publicaciones exigidas por la ley N° 2.904 para la compraventa del establecimiento comercial, están privándose también de los beneficios que esta ley les reporta en cuanto a la limitación de su responsabilidad solidaria frente a los acreedores.

Con las publicaciones que establece esta Ley pueden darse a conocer pasivos ocultos y entonces se puede ajustar el precio que se había negociado pagar. En algunos casos, quienes optan por no realizar las publicaciones, en su lugar manejan otras opciones, por ejemplo efectuar una auditoría con el fin de conocer pasivos ocultos o también agregar en el contrato una frase que disponga que cualquier pasivo que surja y no estuviera dentro de los declarados sea de cargo del enajenante. Esta última opción si bien le da derecho al adquirente de ir contra el enajenante, frente al acreedor tiene que responder solidariamente y deberá pagar.

c) En cuanto a la hipótesis referida a determinar la medida en que la nueva ley concursal afecta a la transferencia de Establecimiento Comercial, podemos concluir que un aporte fundamental de la mencionada ley con respecto al tema, es que ésta regula y a la vez fomenta la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

De la interpretación de la ley en este aspecto, se desprende en todo momento la voluntad del legislador de mantener el principio de conservación de la empresa como unidad productiva, es éste un cambio radical que introduce la Ley con respecto al procedimiento anterior.

La ley N° 18.387 reconoce dicha modalidad como la más adecuada en cuanto a la transferencia de Establecimiento Comercial en el concurso.

Mediante la venta en bloque se busca obtener un mejor precio por el establecimiento, dado que el precio de la empresa en conjunto es superior a la sumatoria del precio de las partes.

La elección de la venta en bloque es preceptiva, es ésta la primera opción que se plantea en el concurso cuando existe un convenio de pago entre el deudor y sus acreedores, y este se incumple.

Hemos concluido además que otro aspecto en que la nueva ley concursal afecta la transferencia del Establecimiento Comercial radica en que a partir del momento en que se realiza la adjudicación del mismo al comprador, esta es título hábil y suficiente para transmitir la propiedad de todos los bienes incluidos en el establecimiento a todos los efectos registrales.

Como complemento a las conclusiones que hemos extraído en cuanto a esta hipótesis y también a modo de establecer un nexo entre los temas tratados en nuestro trabajo monográfico, consideramos enriquecedor establecer algunas comparaciones entre las formalidades de la compraventa y de la venta en bloque en los aspectos que consideramos más relevantes: tasación, publicidad, pago del precio, tributario y contable.

**1) Tasación:** En la compraventa de establecimiento comercial, no hay normativa que imponga la figura de un tasador para determinar el valor de los bienes que componen el mismo, dicho valor estará formado por un componente objetivo proveniente de los registros contables de la empresa y un componente subjetivo como es el valor llave.

Sin embargo, en la modalidad de venta en bloque planteada de acuerdo a la Ley N° 18.387, para determinar el valor de la empresa, existe la figura del tasador que es muy importante, ya que cuando se llega a la instancia de concurso, debe realizarse una declaración patrimonial de los activos que componen el establecimiento comercial. Dicha tasación deberá realizarla el síndico asesorado por un idóneo en tasación, aprobado por el Juez, y se realizará a valor de liquidación de la empresa en partes.

La importancia de dicha tasación radica en que en base al 50 por ciento de la misma se fijará el precio base sobre el cual sale a la venta el establecimiento en la instancia de licitación.

En caso de que el establecimiento comercial se liquide por medio de un remate, la base del mismo será del 50 por ciento del valor de tasación de la empresa.

Además es de importancia darle vista de la tasación a los acreedores, sobre todo a los preferentes, dado que como algunos de los bienes tasados pueden estar afectados por gravámenes, estos acreedores pueden ver disminuidos sus créditos de prenda o hipoteca, lo que los puede llevar a oponerse a la tasación.

**2) Publicidad:** La modalidad de compraventa debe ir precedida por las publicaciones que dispone la Ley N°. 2.904, por medio de las cuales se exhorta a los acreedores del enajenante con créditos vencidos o no, pasados, presentes o futuros hasta el momento que se realicen las publicaciones, a que se presenten para dar a conocer sus créditos aunque no caen los plazos pactados.

La importancia para el adquirente del establecimiento, de realizar las publicaciones radica en que de esta manera el adquirente logra acotar su responsabilidad por el pasivo de la empresa que se encuentra registrado en los libros de contabilidad y por los acreedores que se presenten en plazo. No responderá por otros reclamos que puedan surgir con posterioridad. Así tendrá un conocimiento cabal del pasivo que deberá asumir al adquirir el establecimiento.

El acreedor que no se presente en plazo a hacer conocer sus créditos, mantiene el derecho de cobro contra el enajenante pero no tiene ningún tipo de derecho contra el adquirente.

Hasta tanto no se realicen las publicaciones, el adquirente responderá solidariamente con el enajenante de todas las deudas comerciales, personales, litigiosas, etc., pasadas, presentes y futuras del enajenante.

En el caso de la venta en bloque, una de las mayores fortalezas de la Ley Nº 18.387 radica en que quien compra corta la transmisión de responsabilidad respecto a los acreedores del enajenante. El adquirente se hará cargo de los activos de la empresa, no de los pasivos, ni siquiera tendrá responsabilidad desde el punto de vista de los créditos laborales, ni fiscales.

Las publicaciones que corresponde realizar en la venta en bloque de la empresa son realizadas por edictos por orden del Juez a efectos de dar conocimiento a terceros de la nueva situación en que se encuentra el deudor concursado.

**3) Pago del precio:** En la compraventa el pago del precio puede convenirse en forma privada entre comprador y enajenante, quienes de común acuerdo establecerán las condiciones de pago del precio de la transacción.

En el caso de la venta en bloque, el pago del precio está establecido por la Ley, la cual dispone que se aceptará la mayor oferta al contado, salvo que acreedores que representen el 75 por ciento del pasivo quirografario decidan aceptar una mayor oferta a crédito, cuando esto no perjudique a los acreedores privilegiados.

Además en caso que el establecimiento sea adjudicado a los ex trabajadores de la empresa, conformados como dicha Ley exige, éstos tendrán el beneficio adicional de que podrán renunciar a sus créditos laborales y a la indemnización por seguro de desempleo si correspondiera, y esto sea computado como parte de pago del precio.

**4) Aspectos tributarios:** La compraventa de un establecimiento comercial se considera una operación a título oneroso, por lo tanto para la Dirección General Impositiva, configura el hecho generador del IVA, IRAE y eventualmente el ITP.

Por lo tanto la ganancia obtenida en la transacción generará la obligación del pago de dichos impuestos, salvo las excepciones mencionadas en el Artículo 68 del Título 4º del TO/996.

Respecto a la venta en bloque el numeral 3 del Artículo 254 de la Ley N° 18.387, exonera de todos los impuestos, salvo el IVA y el IMESI cuando corresponda, a la venta privada o en subasta pública y la cesión de bienes a los acreedores realizada durante el proceso de liquidación de la masa activa del concurso.

Por otra parte, en el caso de la compraventa del establecimiento comercial para reconocer un crédito como incobrable a efectos tributarios debe darse una serie de condiciones establecidas en el Título 4º del TO/996, sin embargo en el caso de la venta en bloque el numeral 1 del Artículo 254 de la Ley N° 18.387 dispone que desde la declaración de concurso, todos los créditos concursales se considerarán incobrables a efectos tributarios, y los ingresos derivados de la cobranza de éstos se considerarán materia gravada por los impuestos que correspondan a medida en que se vayan cobrando. No obstante, la ley de urgencia 17292 del año 2001 ya había permitido que cuando un deudor entraba en concordato o cualquier proceso concursal, ya se podía considerar incobrable.

Otra diferencia entre ambas modalidades radica en la responsabilidad del adquirente del establecimiento comercial respecto al pago de las obligaciones tributarias de su antecesor.

En la venta en bloque del establecimiento comercial el comprador solo adquiere los activos del mismo y no responde por los pasivos, por lo que tampoco es responsable por los adeudos tributarios. Sin embargo, en el caso de la compraventa, el Código Tributario dispone que el adquirente es solidariamente responsable por las obligaciones tributarias de su antecesor. Dicha obligación queda limitada en cuanto al monto por el precio fijado para el establecimiento comercial, y en cuanto al tiempo la responsabilidad cesará al año, contado desde que el organismo recaudador del tributo tomó conocimiento de la transferencia.

**5) Aspectos contables:** Como último punto de las comparaciones entre las formalidades de la compraventa y de la venta en bloque nos referiremos a los aspectos contables.

Respecto al tratamiento contable no existen diferencias entre una modalidad y otra en lo que refiere al reconocimiento y valuación de la operación.

Sin embargo, deberá aclararse la situación en la información a revelar, así como también la existencia de diferencias si las hubiere, entre el valor justo de la operación y los mayores o menores valores objeto de la transacción.

Para finalizar nuestro trabajo, transcribimos nuevamente una idea del Dr. Camilo Martínez Blanco que a nuestro entender sintetiza y capta el espíritu de la nueva ley concursal enfocada hacia la venta en bloque, temática ampliamente analizada en nuestra investigación:

“El hecho de poder enajenar con carácter prioritario una empresa en marcha, significa toda una novedad en términos concursales. Aunque la empresa no esté funcionando, el sólo hecho de no canibalizarla y poder enajenarla en bloque, es toda una innovación, que debe ser aplaudida. Y eso se puede hacer sin contar con (o a pesar de) la voluntad del concursado, es en términos conceptuales un gran avance”.

# A N E X O

# TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTAS

## ENTREVISTA RESPECTO A CRÉDITOS LABORALES EN EL CONCURSO FORMULADA AL DOCTOR ALEJANDRO CASTELLO

**1) En materia laboral, ¿qué situaciones se buscó solucionar con la reforma concursal?**

El objetivo de la ley fue clarificar que los acreedores laborales quedan comprendidos en el fuero de atracción y no pueden hacer ejecuciones por fuera del concurso. Además, se buscó establecer con precisión cuál es el lugar jerárquico que ocupa el acreedor laboral frente a los acreedores prendarios e hipotecarios (bancos) y ofrecer varias herramientas de tutela del crédito (pronto pago y “cooperativización” de empresas quebradas).

**2) ¿Participaron de alguna manera los trabajadores en la creación de la ley?**

El PIT-CNT participó en varios talleres realizando aportes concretos.

**3) Cuando se vende la empresa en bloque, ¿qué alternativas se le presentan al adquirente respecto a mantener o no los contratos laborales preexistentes, y en qué condiciones? (mantener o no mantener convenios, condiciones de trabajo, organigrama de la empresa)**

Se trata de un tema muy complejo sin solución en la ley. A mi juicio el “comprador” adquiere la empresa, lo que incluye las relaciones laborales individuales y colectivas en los mismos términos que tengan el día antes de la compra.

**4) ¿Qué orden de prioridad tiene el acreedor laboral para el cobro de los créditos laborales?, ¿por qué se da de esta manera?, ¿existe algún límite de monto, tipo de trabajo, etc.?**

Tratándose de deudas laborales anteriores a la declaración del concurso, el acreedor laboral posee un crédito privilegiado de primer orden. Por encima de él solamente se ubica la prenda y la hipoteca. El crédito laboral privilegiado está topeado a 250.000 Unidades Indexadas por trabajador y un límite temporal de 2 años hacia atrás. El monto me parece razonable.

**5) A partir de la reforma concursal, ¿surgen nuevos beneficios para los trabajadores?**

Se crearon algunas herramientas nuevas como el pronto pago y la posibilidad de que los trabajadores auto gestionen la empresa quebrada, bajo ciertas condiciones.

**6) Cuando la empresa es transferida a una cooperativa formada por trabajadores de la misma, ¿cómo se regula el tema de los contratos laborales preexistentes?**

La ley no aclara este punto. Parecería que durante el período de autogestión los trabajadores que integren la cooperativa pueden concertar libremente nuevas condiciones laborales.

**7) Condiciones y requisitos que deben cumplir los trabajadores de la empresa para formarse como cooperativa o sociedad comercial y poder ofertar para comprar la empresa en bloque.**

Debe tratarse de trabajadores que tenían contrato vigente al momento de decretarse el concurso laboral. De todos modos, la ley permite que la empresa se conforme también con inversores, por lo que no habría obstáculo para que se integren a la misma trabajadores que egresaron

antes. Los trabajadores deben ser titulares de al menos el 50% del capital de la empresa.

**8) Cuando la empresa se vende en partes, ¿pueden pagarse los créditos laborales con bienes de la empresa?**

No existe impedimento para pagar con bienes, aunque requeriría de acuerdo con los acreedores laborales.

**9) ¿Cuál es el criterio para tratar de distinta forma a los créditos laborales en la masa, de los créditos laborales contra la masa?, dado que tienen igual naturaleza laboral**

Los créditos contra la masa son aquellos que se devengan luego de declarado el concurso. Ello implica que se trata de personas que siguieron prestando servicios a la empresa concursada, lo que también es en beneficio de la masa pasiva (restantes acreedores). Por esa razón habitualmente se les da prioridad para el cobro.

**ENTREVISTA AL DR. CAMILO MARTÍNEZ BLANCO**

**1) A su entender, ¿cuál es la mayor fortaleza de la nueva ley concursal?**

Esta disposición permite la venta en bloque entre las empresas, pero sobre todo corta la transmisión de responsabilidad, que sea quizá la fortaleza mayor de la ley. Si usted examina la posibilidad de vender una empresa y las deudas, el pasivo, y todos los débitos quedan en la empresa vieja. Usted está vendiendo solo los activos y esa posibilidad de vender solamente los activos porque para eso no se piden certificados, para eso expresamente no se piden, pero eso fue una disposición que expresamente pusimos nosotros, eso tiene que ver con algunas cosas que usted pregunta acerca de la impronta que puso la Liga.

Cuando se vende si usted le pide los certificados al que vende seguramente no los pueda obtener, lo que yo decía era que es muy importante la posibilidad de la venta en bloque, porque esto significa cambiar el titular de la empresa poniendo otro nuevo, sin los defectos de todo lo anterior, pero sobre todo hay un corte de la transmisión de responsabilidades hacia atrás.

Lo de atrás quedo atrás y lo de adelante yo me hago cargo de los activos, tengo mi plan de negocios, voy a invertir capital, voy a tomar riesgo, pero fíjese que incluso ni siquiera hay transmisión de responsabilidad desde el punto de vista laboral, significa que el que compre no le reconoce la antigüedad a la plantilla anterior, eso también es importante porque arrancan todos de cero, no hay responsabilidad desde el punto de vista laboral.

Yo soy nuevo, ¿les interesa?, si no, tendrán la posibilidad de obtener un crédito que cobraran con el importe de lo que se obtenga de la venta. Arrancan todos de cero.

Lo que sucede es que no se ha implementado en ningún caso, quizá el primero que se vaya a implementar es el de Metzen y Sena.

¿Qué pasa con las garantías prendarias e hipotecarias?, yo compro la fabrica, pero resulta que el inmueble esta hipotecado y esta prendada la línea de producción, ¿qué pasa con el acreedor hipotecario y prendario?, ¿cómo se define en una venta que es total, cuál es la parte que le corresponde a ese acreedor prendario o hipotecario?, ¿cobrará sobre el total?. No, porque tiene la garantía sobre una parte, y ¿cómo se mide esa parte en el total?. Ahí hay una especie de regla de 3, o algo por el estilo, pero sobre todo un porcentaje, que es cuánto pesan las garantías sobre la totalidad del paquete.

No hay que olvidarse que cuando se habla de vender una empresa en bloque, se vende la marca, se vende el nombre, la trayectoria, el “permiso de pesca”, usted no está vendiendo el barco, esta vendiendo el permiso de pesca que vale más que el barco.

Capaz que el barco es una chatarra, pero el permiso vale mucho, entonces se vende el permiso de pesca, ¿pero qué sucede con el que tiene la hipoteca de ese barco?. Por ejemplo, el Banco República tiene la prenda sobre ese barco, pero lo que vale es el permiso de pesca. Cuando se vende la empresa de pesca entera usted esta transfiriendo la tripulación nueva (sin antigüedad), las artes de pesca, las redes, el barco.

Entonces dice el del banco yo tenía 100 mil dólares de crédito, ¿cobra los 100 mil de ahí?, no, va a haber una discusión que aún no está saldada, y ahí pesa mucho el tasador. La ley marca que cuando se presenta el

concurso se hace una declaración patrimonial de los bienes y después el síndico o interventor hacen una tasación sobre cada uno de los componentes del activo, esa tasación es muy importante.

Ahí se valúa cuánto vale el barco (50), las redes (10), y el permiso de pesca (400) es decir que hay una ecuación que hay que sacar, no hay que olvidar que esa tasación fija el precio base sobre el cual sale a la venta el bloque, que tiene que ser superior al 50% del valor de la tasación. Suponemos que obtiene el 200%, se encuentra que tiene la posibilidad como acreedor hipotecario de cobrar la totalidad con un límite, que es hasta donde llega mi crédito y sus acrecidas (intereses, recargos) por eso es tan importante la etapa de tasación porque fija el porcentaje de las partes que componen el todo que es la empresa, y como las partes pueden estar afectadas por gravámenes, eso es lo que de alguna forma va a delimitar el crédito del acreedor prendario e hipotecario.

Por eso hay que darle vista al acreedor prendario e hipotecario, sino va a decir ¿quién dijo que mi parte era el 10 % del todo?, hay que acreditarlo, incluso éste se puede oponer a la tasación. Eso es un punto muy importante porque dependerá de eso el éxito de la transacción, porque si vendo el barco voy a obtener un monto (con un piso de 50 %) y ese monto tendrá que satisfacer todos los créditos, incluidos los laborales. La piel del oso se va a repartir con ese 50 %, de ahí para arriba no. Quien compra cortó todos los vínculos (ahí está la fortaleza) con la naviera anterior, el armador anterior que explotaba ese barco.

Por ejemplo, viene la A.N.P. a cobrar (por ataque del barco), el adquirente dirá que paga desde ahora en adelante, pero hasta ahora usted se lo cobra del fondo, pero esa es la fortaleza de la disposición, que permite que los inversores genuinos hagan la apuesta a comprar. Hoy en día, ¿por qué no compran inversores genuinos?. Porque nadie le asegura que mañana aparezcan más pasivos (horas extras de la tripulación, reclamos de ANP, insumos, etc.).

## **2) Desde la fecha de vigencia de la Ley Nº 18.387, ¿se ha incrementado el número de empresas que se presentaron voluntariamente a concurso?**

Se ha incrementado un poco, pero todavía no hizo “carne” demasiado el hecho de que si no me presento voluntariamente me van a desplazar, me van a decretar el concurso necesario y al administrador lo van a embargar personalmente, todavía eso no a hecho mucha “carne”, por lo que no hay un incremento notorio aún.

**3) ¿Considera que en el proceso de creación de esta Ley de reforma concursal se tomó en cuenta la opinión de la Liga de Defensa Comercial?, ¿lo ve reflejado en la Ley?**

El A.P.R. (acuerdo privado de reorganización) es un tema que puso la Liga y quiénes están habilitados a pedir el concurso. El tema de la venta en bloque nosotros lo propusimos para cortar con la situación anterior.

**4) ¿Cuáles son las ventajas que tiene el deudor que se presenta voluntariamente ante el juzgado para solicitar el concurso?**

Al presentarse voluntariamente, la ley marca cuales son las ventajas. Por lo menos no será calificado el concurso si se presenta voluntariamente y si paga en menos de 24 meses, tampoco será preceptivamente embargado el administrador si se presenta voluntariamente.

**5) ¿Cambia la situación del acreedor en el concurso dependiendo de que éste sea necesario o voluntario?**

La situación del acreedor no cambia mucho, tanto que sea voluntario o necesario, siempre que se llega al concurso el acreedor pierde muchas posibilidades ya que se desinteresa, por eso no va a la junta de acreedores, por eso ni siquiera denuncia el crédito para la verificación. Ahora estamos convocando a acreedores de una financiera del interior, que tiene cerca de 1000 acreedores (pequeños comercios) y se presentaron 200 acreedores, el resto no.

**6) En caso de un concurso necesario, ¿quién continúa con la administración de la empresa durante el proceso concursal?, ¿y en el caso de que el concurso sea voluntario?**

En el concurso voluntario continua el empresario con un interventor, en los concursos necesarios se corre el riesgo de que el sindico pretenda "jugar" al empresario, creo que no esta preparado, no lo puede hacer porque no es tan fácil, usted para seguir operando en la empresa necesita conseguir créditos, que le vendan, y conseguir todo esto no es tarea fácil.

Es un riesgo y creo que ahí la ley estuvo mal, da la posibilidad que el sindico pueda seguir la empresa, se corre el riesgo de que alguno poco informado, aventurero, pretenda seguir, aunque sea bien intencionado, pretenda seguir alegando por ejemplo que trabaja mucha gente en la empresa, que tiene que seguir trabajando, pero no tiene capacidad para lograrlo.

La ley tiene incentivos y desincentivos, incentivos para presentarse a tiempo, no lo embargan, no lo desplazan, no lo califican, si es voluntario.

**7) ¿Considera que la reforma concursal ha aportado nuevos elementos a la defensa de los acreedores del concurso?**

Sí, sobre todo porque permite ir contra los soportes humanos de las empresas porque hasta ahora eran cáscaras vacías, entonces a mí como acreedor me permiten ir contra el administrador de la empresa, cosa que hasta ahora no existía me permiten ir contra el conjunto económico, contra la realidad y no como hasta ahora que se basaba sólo en una cáscara.

**8) ¿Cuáles son los requisitos para que el acreedor pida el concurso del deudor y qué trámites debe realizar para llevarlo a cabo?**

Están en la ley las presunciones absolutas y relativas, ahí hay un trámite que cuando lo pide el acreedor se le da vista al deudor y ahí empiezan las “chicanas”, que a pesar que hay plazos muy acotados, uno podría decir bueno, pero en 3 días el juez decreta, pero nunca ocurre así.

Habíamos vendido en bloque Sudamtex, ya teníamos una experiencia ahí, después los que compraron no manejaron debidamente la empresa, pero ése es un problema de selección de la gente que compra.

**ENTREVISTA FORMULADA AL DOCTOR SIEGBERT RIPPE ACERCA DE LA LEY URUGUAYA DE REFORMA CONCURSAL Nº 18.387**

**1) ¿Cuáles fueron las principales razones que motivaron la creación de la Ley Nº 18.387?**

Las razones son varias, sin necesariamente constituir un orden de prelación.

En primer lugar yo diría que la legislación uruguaya en materia concursal tenía muchos años, el código de comercio en el año 1900 en lo que hace a concordatos preventivos y quiebras, y a su vez para las sociedades anónimas regía una Ley del año 1893 de concordatos preventivos y liquidación judicial, y la última gran reforma debe haberse producido, en el año 1926 cuando se crea el concordato privado y el concordato de

liquidación. Luego, con la Ley de urgencia 2 que es la 17.292 se modifican algunas soluciones tanto del código de comercio como de la ley de 1893 y el código general del proceso en la parte de proceso concursal que era para el deudor civil, entonces es una legislación vieja.

En segundo lugar es una legislación muy diezmada, muy atomizada, había distintas formas de ingresar a situaciones de concurso. Algunos eran de tipo preventivo, pero diferenciales, deudores comerciantes, sociedades comerciales no anónimas, esas tenían para prevenir la quiebra, el concurso preventivo, judicial y extrajudicial. En el año 1926 se incorpora el concordato privado y el de liquidación; eso en temas preventivos. Para sociedades anónimas, por el otro lado había un concurso que le llamaban concordato preventivo, judicial o extrajudicial, aunque no es la denominación legal, pero que son diferentes a las soluciones del código de comercio de 1900 para deudores comerciantes de sociedades comerciales. Y además las sociedades anónimas podían prevenir su liquidación judicial mediante el instituto de las moratorias, pero por el otro lado, dentro del proceso, estaba la posibilidad, por ejemplo en el caso de una quiebra, de en cada liquidación mediante un concordato en la quiebra, y en la liquidación judicial se podía evitar la liquidación dentro del proceso concursal mediante un concordato judicial o extrajudicial para evitar la liquidación. Entonces había muchas formas de ingresar, preventivas unas, liquidatorias otras y no compatibilizaban los distintos procedimientos. Aparte estaba el deudor civil, es decir una persona física, o sociedad civil, o persona jurídica civil, por ejemplo una asociación civil, una fundación, una asociación agraria o una sociedad agraria o bien una sociedad civil con objeto agrario. Estas ingresaban al sistema del código general del proceso y no se les aplicaba las normas ni del código de comercio ni de la ley del año 1893; tenían un sistema diferente para tratar las situaciones concursales. Entonces tantas soluciones diferentes según el tipo de sujeto, implicaba también una suerte de complicación en la aplicación de un sistema concursal eficiente.

En tercer lugar, uno podría decir que los procedimientos eran relativamente poco flexibles, no había soluciones rápidas, ni preventivas, ni resolutorias.

En cuarto lugar, uno decía que en términos generales, no había motivación ni para que el deudor se presentara a una solución de concordato o de quiebra, o una sociedad a una solución preventiva o liquidatoria, o que los acreedores impulsaran el procedimiento concursal. Preventivo, imposible; en el Uruguay los concordatos, en las soluciones preventivas, sólo estaban legitimados los propios deudores, o sea, un acreedor o un grupo de acreedores no tenían forma de exigir que el deudor presentara una solución concursal preventiva. Y a su vez, en materia liquidatoria, sólo lo podían hacer los acreedores que tuvieran determinadas características en cuanto al documento que podían presentar para pedir, bien la quiebra o bien la liquidación judicial. O sea, desmotivación para ingresar a una u otra situación, sea a pedido del

deudor, o sea a pedido de los acreedores; ésta era otra circunstancia que complicaba la situación del sistema.

En quinto lugar, uno podría decir que, por ejemplo los mecanismos o procedimientos para aprobación de soluciones concordatarias de tipo preventivo o dentro de los procesos concursales, eran múltiples; es decir, por ejemplo en materia de concordatos preventivos deudores comerciantes o sociedades comerciales, se requería mayorías dobles, doble escrutinio y dobles mayorías dentro de cada uno de los escrutinios, basado en personas y basado en créditos; tratándose de sociedades anónimas, en cambio el criterio era sobre escrutinio, y una sola mayoría en base al crédito, del endeudamiento o del pasivo contra el deudor; y por el otro lado también había mayorías diferentes, por ejemplo para el deudor comerciante de sociedades comerciales y para el concordato en la quiebra, tenían diferente formulación de mayorías.

Entonces también, había muchas divergencias en el sistema del código general del proceso, y para los civiles el sistema también era con mayorías especiales. Todo eso daba una situación complicada o muy diferencial que no tenía fundamento.

Y en sexto lugar, uno podría decir que costaba mucho que los acreedores quirografarios, que son los acreedores que no tienen derechos de preferencia ni privilegios, pudieran llegar a cobrar. Era muy complicado porque primero estaban los acreedores hipotecarios y prendarios; había la posibilidad de que tuvieran derecho de preferencia los trabajadores que tenían una sentencia de la justicia laboral a que se les reconociera determinados créditos contra el deudor; luego venían los acreedores privilegiados, quienes eran clasificados en tres categorías (primer grado, segundo grado y tercer grado), era un elenco muy grande de privilegios y recién después venían los acreedores quirografarios, entonces demasiados privilegios, demasiadas dificultades para que un acreedor común y silvestre, un simple proveedor por ejemplo, tuviera posibilidad de poder cobrar razonablemente en tiempo y forma dentro de un proceso concursal.

Por otro lado, el sistema vinculado con la existencia de interventores en los concordatos preventivos, o de síndicos en los procesos liquidatorios, también eran diferentes, no era un sistema unificado, homogéneo, estructurado en materia de intervención o en materia de concursos. Aparte había temas vinculados con los honorarios, ya que la designación de un interventor, de la intervención de un síndico, los honorarios dependían de la condición profesional del interventor o del síndico, muchas veces se aplicaban los aranceles de los colegios profesionales y se entendía que eran relativamente altos de tal manera que también los quirografarios, que son los que votan, tampoco tenían muchas posibilidades de acceder a las cobranzas. Todos éstos son algunos de los puntos que conllevaban a que mucho tiempo atrás se planteara la necesidad, ya no la conveniencia de unificar el sistema, homogeneizarlo, actualizarlo y modernizarlo. Y hubo muchas etapas y trámites en las

últimas décadas porque no se obtuvieron soluciones legales, no era un tema que afectara demasiado al legislador. A éstas se suma la razón de que la única forma de cobrar un proceso, por ejemplo de tipo liquidatorio era a través del remate público de los activos que eventualmente pudieran quedar para el pago de los acreedores, entonces no había otras fórmulas para satisfacer los créditos de los acreedores con respecto al deudor. Cada uno de estos temas se trataron de atacar en la Ley, ésta tuvo en cuenta la problemática de los concursos y la normativa se orienta a superar esta situación problemática.

## **2) ¿Qué etapas y/o procedimientos se tienen que agotar previamente a la liquidación del Establecimiento Comercial?**

Yo quiero aclarar previamente que la expresión Establecimiento Comercial, no existe en la Ley concursal. Cuando se habla de la venta en bloque, se habla de la venta en bloque de la Empresa, no del Establecimiento Comercial, no es lo mismo. Porque la empresa es un concepto mucho mayor, mucho más amplio en relación con la titularidad del deudor sobre determinados activos y pasivos. No es lo mismo, en ningún momento prácticamente vamos a encontrar la palabra Establecimiento comercial, casa de comercio, etc., siempre se va a hablar de la venta en bloque de la empresa. El concepto de empresa es muchísimo mayor, porque del establecimiento comercial hay toda una tesis en el sentido de que son muebles, útiles, instalaciones, se debería ver si el derecho al arriendo forma parte o no del mismo, está el tema vinculado con activos tales como las mercaderías, está el tema vinculado con el derecho de la propiedad industrial, nombre comercial y otros derechos. Por el otro lado en el establecimiento comercial está el tema de los pasivos, los pasivos del enajenante y la responsabilidad del adquirente por las deudas del enajenante, entonces el establecimiento comercial tiene como un marco de referencia en nuestro derecho. Entonces no se refiere a la venta en bloque del establecimiento comercial sino de la empresa, mas allá de que después en la practica se de, porque si uno mira en esta ley cuando se dice que no se puede vender la empresa en bloque y hay que venderla en partes, veremos que cuando se hace el listado de lo que el síndico tiene que presentar y proponer como formas estimar esos activos nos encontraremos con que se habla de bienes inmuebles (que no forman parte del establecimiento comercial), se habla de bienes muebles en general, se habla de títulos valores, por lo tanto como es una empresa puede haber estos activos pero también pasivos, contratos, relaciones jurídicas, y eso normalmente excede el concepto de Establecimiento Comercial. Por lo tanto ésta no es una apreciación no sólo semántica sino conceptual, más allá de lo que pueda opinarse desde el punto de vista jurídico.

Concretamente centrándonos en la pregunta, en principio lo que está previsto son varias etapas previas. Está toda la etapa del concurso que es

a solicitud del deudor, a solicitud del acreedor, o a solicitud de terceros que están legitimados para pedir el concurso. Si lo pide el deudor es un concurso voluntario, si lo pide un acreedor o un tercero legitimado será un concurso necesario; hay toda una serie de trámites y gestiones vinculadas con la formación de la masa activa, de la masa pasiva, está el tema de la junta de acreedores que tiene que ser convocada en un plazo máximo de 180 días posteriores a la declaración judicial de concurso; podría haber o no haber un convenio que prevenga la liquidación, y obviamente si se hace todo el procedimiento y no hay convenio, entonces se da la liquidación. Uno tiene que tomar en cuenta cuáles son los presupuestos de la liquidación. Se da la liquidación cuando:

a) el deudor directamente pide el concurso, es decir el deudor directamente dice, yo, señor juez, me presento a concurso y pretendo la liquidación del activo para el pago de pasivo, o sea si el deudor pide la liquidación, no hay posibilidad de convenio, o sea, no opera toda esa etapa;

b) en segundo lugar se entra a liquidación si no se presenta por parte del deudor un convenio, tiene un plazo legal anterior a la junta para presentar su propuesta de convenio , la propuesta de convenio sólo la puede plantear el deudor, los acreedores no pueden hacerlo porque el deudor es el que propone el convenio, sería algo parecido al régimen anterior cuando el deudor en una determinada etapa del procedimiento pide un concordato en el proceso liquidatorio, entonces si hay convenio aprobado no hay liquidación. Pero si no se presenta el convenio o el convenio no tiene las mayorías legales de aprobación, o bien el juez no lo aprueba, no lo homologa por razones de legalidad o lo que sea, o bien hay incumplimiento del convenio, entonces también se pasa a etapa de liquidación.

c) y luego se pasa a etapa de liquidación en cualquier momento si una determinada mayoría de acreedores legitimados para presentarse ante el juez del concurso, se presentan ante el mismo y optan por la liquidación del activo, es decir en cualquier etapa del procedimiento, tanto mientras está transcurriendo el plazo de ciento ochenta días, o mientras el síndico esté preparando determinados informes, actividades, se esté planteando la propuesta de convenio, en cualquier caso, esta mayoría de acreedores está en condiciones de decirle al juez que optan por la liquidación y el juez debe hacer legal el pedido de liquidación. Entonces hay tres etapas básicas en el concurso, la solicitud de concurso sea por el deudor o por terceros, la etapa de convenios y la etapa de liquidación, éstas serían básicamente las etapas que hay que manejar en el proceso de concurso.

**3) Cuando se llega a la instancia en la cual el Establecimiento Comercial debe liquidarse, ¿la elección de la modalidad de venta en bloque del mismo es preceptiva o facultativa?**

La elección de venta en bloque es preceptiva, no hay chance. Cuando se entra en la etapa de la liquidación, la primera modalidad es sí o sí la venta en bloque de la empresa. Se impone por el legislador al juez y se impone obviamente al deudor, a los acreedores, a todos. Hay que optar primero por la venta en bloque, es preceptivo.

#### **4) Cuando procede la venta en bloque, ¿existe alguna modalidad específica para hacerlo? (por ej. licitación, remate, etc.)**

De acuerdo a la Ley, el síndico cuando se da esta etapa de liquidación, tiene que prever preparar el pliego de condiciones de la licitación. Primera situación: licitación; la ley sólo habla de licitación, por lo tanto el juez es el que aprueba luego el pliego de condiciones, es el que aprueba el inventario que se presenta de parte del síndico, es el que aprueba en definitiva, los valores que se estimaron a los efectos de la determinación y aquí lo que hay que considerar es que a su vez la venta en bloque tiene determinadas condiciones. La primer condición que se impone, es que el precio base de la licitación es el cincuenta por ciento del valor estimado de la empresa en la forma que la ley dice que debe estimarse el valor de la empresa, que es el valor de la empresa liquidada en partes; o sea no hay una licitación sobre una base de cuál es el valor de la empresa como tal, sino de la empresa en partes, la suma de los valores de las partes es lo que va a dar el valor de la empresa; la base es el cincuenta por ciento de ese valor. Y todo eso es licitación, eso está claramente previsto en la ley concursal cuál es el procedimiento para llegar a la venta en bloque, pero a demás tienen que tomar en cuenta el decreto 182/2009 de abril del 2009. Este decreto establece por disposición legal la reglamentación vinculada con la venta de la empresa en bloque, y establece en varias disposiciones el tema de licitación de venta en bloque, por lo tanto para este tema hay que recurrir a la ley concursal y al decreto. A su vez agrego que el procedimiento que está previsto en la ley es la licitación, y el decreto a su vez, habla de licitación, y dice que bajo determinadas circunstancias, a igualdad o similitud de condiciones, en una licitación, acá está todo el procedimiento de licitaciones y parte de la base de que hay un día de cierre, porque luego que se fija el cierre se hacen las publicaciones, se convoca abiertamente a oferta de precios de esa licitación; pero entonces dice, bueno, recuerden que la ley establece que se va a preferir la mejor oferta al contado, salvo que determinada mayoría de acreedores acepte una venta a crédito por un precio mayor que el ofrecido en la venta al contado. Entonces de acuerdo al decreto, no a la ley, si son más o menos similares los términos y condiciones de la oferta, el juez puede tomar la decisión de que se haga un remate; no puede hacerlo al principio, sino como consecuencia de las ofertas presentadas en un procedimiento licitatorio; y entonces ahí el decreto prevé un sistema que no está previsto por la ley. Eso es propio de las licitaciones, determinadas licitaciones públicas, cuando se llama a licitación para

alguna obra, una compra, etc., de acuerdo al pliego de condiciones de las licitaciones públicas hay una disposición en la cual, en los pliegos, cuando las ofertas son más o menos similares, se pueda llevar a remate para que los oferentes mejoren su propuesta, entonces la idea del remate en el decreto viene con el antecedente de lo que pasa en las licitaciones públicas, el juez entonces decide y es una oportunidad que se da por el decreto y en definitiva por decisión judicial para que los oferentes mejoren su propuesta en el remate. Entonces en resumen primero licitación y luego remate.

**5) ¿Cuáles son a su criterio las ventajas de liquidar el Establecimiento Comercial de acuerdo a la modalidad de venta en bloque, frente a la alternativa de liquidarla en partes?**

Puede haber varias razones, de las fundamentales diría que se parte de la base que la empresa en su conjunto tiene un valor tiene un precio superior a la suma del precio de cada uno de los activos. Al liquidar por partes, la mercadería vale tanto, las instalaciones y máquinas valen tanto, y así vamos con cada uno de los activos, pero una parte de la base de que si hay una unidad productiva, hay una unidad empresarial y el valor de la unidad empresarial es superior al valor sumado individual de todos y cada uno de los activos, se puede obtener un mejor precio. En segundo lugar, en esta ley está el sustento de que la empresa siga en marcha, siga funcionando. Esto es un cambio radical con respecto al procedimiento anterior. En el sistema anterior cuando había una moratoria de sociedad anónima, un concordato preventivo de sociedades anónimas, un concordato preventivo del deudor comerciante o sociedad comercial no anónima, o sea cuando estamos hablando de concordato, en ese caso se partía de la base de que el negocio, el establecimiento (porque ahí se hablaba de establecimiento) continuaba en marcha, a cargo del deudor y bajo una intervención, un contralor por un interventor. Pero cuando había quiebra o liquidación judicial que era el equivalente de la quiebra para sociedades anónimas, en ese caso cesaba la actividad, es decir el negocio no podía continuar, solamente para liquidarse. En cambio en el sistema actual tanto en el concurso voluntario como en el concurso necesario, sea en la etapa del concurso, sea en la etapa del convenio, sea en la etapa de liquidación, se parte de la base que hay una empresa en funcionamiento. Obviamente puede haber circunstancias por las cuales cierre, pero sobre el presupuesto legal es que la empresa siga trabajando con sus negocios, sus trabajadores, sus acreedores, y que siga trabajando, entonces se supone que eso permite la continuidad de la empresa. O sea creo que éstas son dos razones fundamentales: mejorar el precio y la posibilidad de continuidad de la empresa en marcha, porque incluso en la ley se establece que dentro de las condiciones de la licitación el que oferte debe dar elementos que le permitan a uno presumir que la empresa va a continuar funcionando, esto actúa

independientemente del empresario, acá lo que trata de sustentar es la realidad de la empresa con independencia de quién es su titular. Se aclara además que con la venta en bloque hay una nueva posibilidad, un elemento coadyuvante a opinar favorablemente, es que los trabajadores de la empresa en concurso, en crisis empresarial tengan la posibilidad de presentarse, de ser oferentes en la licitación. Con la empresa en marcha, había una idea que venía ya desde el año 2004, una ley sobre cooperativas de producción de trabajos sociales, en donde se establecía que en procesos concursales bajo determinadas circunstancias, la empresa podía ser entregada temporalmente, precariamente a los trabajadores para que éstos continuaran la actividad funcional de la empresa. En esta ley se mantiene esto, bajo determinadas circunstancias y presupuestos, pero entonces se amplía la posibilidad una vez más, de que una cooperativa de trabajadores o una sociedad comercial en la cual el cincuenta por ciento por lo menos del capital social pertenezca a los trabajadores que inicialmente trabajaban en la empresa, inicialmente quiere decir a la fecha de presentación de la empresa en concurso, puedan ofertar. Entonces éstas son circunstancias coadyuvantes para tratar de preservar el valor, la continuidad, la unidad productiva, la fuente de trabajo, y ese tipo de cosas.

**6) Cuando se evalúa la posibilidad de llevar a cabo la venta en bloque, ¿existe algún análisis que se le practique a la empresa para verificar si la misma es viable de continuar funcionando?**

Es un tema de hecho, o sea, eso lo tiene que valorar el oferente. Obviamente el síndico, o un interventor primero prepararán el inventario de los bienes, determinarán cuál es el valor de la masa activa, de la masa pasiva; pero no hay estudios previos de viabilidad empresarial, podrá quizá dar alguna opinión el síndico, pero eso va a depender del oferente, que conoce el mercado, acá no se va a presentar cualquiera, va a ofrecer aquel que puede estar en el negocio, le interesa diversificar, tiene acceso al mercado, conoce la planta industrial o el tipo de actividad especial de que se trate, o incluso actividad agropecuaria o industrial, o sea no es que haya todo un procedimiento de determinación previa de la viabilidad del funcionamiento, eso va a depender ya de situaciones de hecho.

**7) Una vez que el Establecimiento Comercial se vendió en bloque, ¿hay algún mecanismo de seguimiento a fin de controlar la viabilidad económica del mismo?**

No, no hay. Hubo una idea en su momento que parte del Ministerio de Economía y Finanzas de poner como condición de venta en bloque la seguridad o la garantía del oferente de que la empresa seguía en marcha, pero no hubo chance porque eso coartaba o quitaba posibilidades de venta en bloque, no había forma de garantizarle a nadie de que la

empresa luego sea viable económicamente. De pronto aparece un comprador, vamos a suponer por ejemplo un comprador del exterior, o de pronto un comprador nacional que ya tiene una empresa en funcionamiento en el país con el mismo ramo, la misma clientela, el mismo segmento económico y a veces la compran para liquidarla y así eliminar el competidor. No hay forma de garantizar la viabilidad, ni adquirente que pueda asegurar que la empresa luego opere o funcione. Es tan así que lo más que se dijo fue que en el pliego de condiciones el adquirente sólo muestre su voluntad de continuar con la empresa pero no hay ningún procedimiento posterior, no hay ningún seguimiento, ningún tipo de contralor; una vez que uno compra puede hacer lo que quiera. No se le puede coartar la posibilidad del vendedor de tomar otro tipo de decisiones con respecto a esa empresa, como venderla a un tercero, liquidarla en partes, integrarla a su propio emprendimiento, ya es un tema del oferente.

**8) En el momento en que el Juez aprueba la venta en bloque del Establecimiento Comercial, ¿existe algún orden de preferencia preestablecido de compradores interesados en cuanto a precio y/o condiciones de los mismos?**

En este caso, es decir, la oferta que va a salir gananciosa es la mejor oferta al contado en tanto supere el cincuenta por ciento del valor estimado de la empresa, estimada en partes porque eso es lo que dice la ley. Salvo que una mayoría determinada de acreedores diga al juez que prefiere la opción de venta a crédito porque es mejor, es mayor, ya depende de los acreedores. Pero cuando se trata de una cooperativa de trabajadores o una sociedad comercial formada por trabajadores, los cuales, en el primer caso el cien por ciento de los que trabajan o son socios de una cooperativa de producción, todos trabajan, ahí no hay socios capitalistas, no puede haberlos salvo que sean una cooperativa mixta, pero eso está previsto en una ley posterior a la ley concursal. La ley concursal manejó dos hipótesis: o los trabajadores de la empresa forman una cooperativa de trabajadores, o bien forman una sociedad comercial y por lo menos el cincuenta por ciento del capital tiene que ser de los trabajadores, lo que permitiría que ellos se asociaran con un tercero capitalista. Entonces la ley dice que si la cooperativa o la sociedad comercial formada por trabajadores ofrece, y todas las ofertas son iguales, a igualdad de precios e igualdad de condiciones, siempre el juez tiene que preferir a la cooperativa o la sociedad comercial formada por trabajadores, no tiene otra chance.

**9) ¿Existe alguna razón objetiva por la cual se prefiera adjudicar la venta del Establecimiento a los empleados del mismo por sobre los otros compradores interesados?**

No, no hay ninguna razón objetiva que explique o justifique esta solución; es de tipo social, o sea, es una solución social de darle la posibilidad a los trabajadores de continuar con el emprendimiento, no hay otra razón, yo considero que es un fin social. Es más, es discutible, que aunque sea en igualdad de condiciones, originariamente cuando esto estaba previsto en el proyecto de Ley que decía que eso dependía del Juez, pero cuando entró al parlamento se le hizo un cambio, se hizo preceptivo, no facultativo al juez, a igualdad de condiciones, para la cooperativa de trabajadores de la sociedad comercial formada por trabajadores.

**10) Cuando se decide transferir el Establecimiento Comercial a los empleados del mismo, ¿éstos obtienen algún beneficio fiscal, económico o de algún otro tipo a fin de ofrecerles facilidades y que de este modo sea más factible que el Establecimiento continúe activo?**

Aquí lo que hay que considerar es la versión original de la Ley 18.387, a lo que se suma las modificaciones que introdujo a los artículos 172 y 174 de la Ley 18.593. Esta ley es posterior a la 18.387, es de hace pocos meses. Esta Ley modifica el artículo 62, el artículo 172 y el 174. El 172 y el 174 tienen que ver con la venta de la Empresa en bloque, entonces allí lo que se determina es una suerte de preceptividad. Es decir, los trabajadores pueden renunciar a sus derechos de crédito laboral para que eso se compute como aporte de los trabajadores a la capitalización de la Empresa. Establece también otra preceptividad, de los trabajadores, el juez puede imponer al Banco de Previsión Social, que adelante o anticipe el seguro de desempleo, las indemnizaciones por seguro de desempleo; antes era facultativo del Juez, con la reforma que se hizo hará cuestión de unas semanas atrás, en este caso ya no es facultativo del Juez, sino que es preceptivo y el B.P.S. ya no dice puedo o no puedo, sino que debe volcar hacia el tribunal los recursos derivados de las indemnizaciones por desempleo. Hay dos artículos de la Ley de Cooperativas que tiene que ver con las cooperativas de trabajadores en situación concursal, es posterior a la Ley concursal. Entonces son los artículos 104 y 105. El 105 en particular, establece que en las situaciones concursales que están previstas en el 104, los trabajadores tienen dos derechos adicionales: por un lado tienen la posibilidad, decidida por una asamblea general extraordinaria de la cooperativa de trabajadores, con mayorías muy calificadas, mayoría de  $\frac{3}{4}$  de los trabajadores, con voto por cabeza, ellos pueden solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la interrupción temporal de los laudos, de tal manera que se les da el derecho de renunciar a algo que es irrenunciable, como cobrar de acuerdo a los laudos, cobran menos pero esa diferencia es para la capitalización de la empresa, es un derecho que está en la Ley general de cooperativas y es para cooperativas de trabajadores. Y la otra es la posibilidad de que ellos puedan pedir en forma temporal, coyuntural, que puedan prestar horas de

trabajo gratuitas, honorarias a favor de la cooperativa de trabajadores sin pago de las cargas sociales. Por lo tanto, a los beneficios de la ley se le agregan los beneficios para cooperativas de trabajadores que otorga la ley general de cooperativas, y esto está en los artículos 104 y 105 de la ley general de cooperativas. O sea estas facilidades son justamente para hacer más accesible la posibilidad de las cooperativas de trabajo para llegar a ofertar y a decidir la venta en bloque.

**11) ¿Qué condiciones deben darse para que el Juez considere desierto la venta en bloque y decida liquidar el Establecimiento Comercial por partes?**

Que no se cumplan las condiciones de la licitación. Que por ejemplo, ninguna oferta llegue al cincuenta por ciento del valor, si no llega al cincuenta por ciento no tiene chance, tiene que rechazarlo, declarar desierto. No hay ninguna norma que habilite al juez o a quien sea a adjudicar la empresa en bloque a alguien que no llegue al cincuenta por ciento del precio. Y entonces puede rechazarla si no cumple con el pliego de condiciones. El pliego de condiciones establece formalidades, requisitos, condiciones, que si no se cumplen no tiene forma de adjudicarlo, hay que cumplirlo y hay que valorar por parte del juez si se cumplen estos requisitos, trámites, formalidades, procedimientos, condiciones, presupuestos, etcétera. Y luego me parece que es un tema del precio, si no se llega no se llega, quedará desierto y ahí se pasa a la venta de la empresa en partes. En el artículo 174 de la ley se establece el procedimiento que tiene que hacer el síndico, porque cuando hay liquidación ya no hay interventor, lo que hay es un síndico, y ésta es una de las tareas que tiene.

## **BIBLIOGRAFÍA Y MATERIAL DE CONSULTA**

### **NORMATIVA**

- Código Civil
- Código de Comercio
- Código General del Proceso
- Código Tributario
  
- Decreto 107/995
- Decreto 150/007
- Decreto 182/009
- Decreto Ley N° 14.433

- Ley N° 2.904
- Ley N° 9.739
- Ley N° 10.079.
- Ley N° 10.570
- Ley N° 11.924
- Ley N° 12.590
- Ley N° 13.426
- Ley N° 14.188
- Ley N° 16.060
- Ley N° 16.871.
- Ley N° 17.011
- Ley N° 17.164
- Ley N° 17.292
- Ley N° 17.296
- Ley N° 17.616
- Ley N° 17.794
- Ley N° 18.083
- Ley N° 18.172
- Ley N° 18.387
- Ley N° 18.407
- Ley N° 18.411
- Ley N° 18.593
- Ley 18.594
  
- NIC 22
- NIC 36
- NIIF N° 3

## **TEXTOS**

- Compraventa del Establecimiento Comercial, Tomo V  
Autor: Facultad de Ciencias Económicas y de Administración  
(Cátedra de Actuaciones Periciales)
  
- Concentraciones empresariales, Transferencia de empresas, Valor llave  
Autor: Facultad de Ciencias Económicas y de Administración  
(Cátedra de Actuaciones Periciales)
  
- Concursos - Ley N° 18.387 de 23 de octubre de 2008  
Autor: Dr. Israel Creimer

- Curso de Derecho Comercial, Tomo IV - La Casa de Comercio, los Títulos de Crédito en general y la Letra de Cambio  
Autor: Rodolfo Mezzera Álvarez, actualizado y ampliado por Siegbert Rippe
- Declaración Judicial de Concurso Teórico, Tomo XII  
Autor: Facultad de Ciencias Económicas y de Administración (Cátedra de Actuaciones Periciales)
- Las Pericias Contables en el Proceso Judicial  
Autor: Cr. Federico Heuer y Dra. Teresita Rodríguez Mascardi
- Los Créditos y el Concurso - Ley N° 18.387 de 23 de Octubre de 2008 Autor: Dra. Teresita Rodríguez Mascardi y Dra. Alicia Ferrer Montenegro
- Manual de Derecho Comercial Uruguayo  
Autor: Dra. Nuri Rodríguez Olivera y Dr. Carlos López Rodríguez
- Manual del Nuevo Derecho Concursal  
Autor: Dr. Camilo Martínez Blanco
- Manual de Sociedades Comerciales, Tomo I  
Autor: Asociación de Escribanos del Uruguay, Instituto de Investigación y Técnica Notarial – Esc. Daniel Hargain, Esc. Julio Schwartz, Esc. Guillermo Serván y Esc. María Wonsiak
- Segundas Jornadas Rioplatenses de Profesores de Práctica Profesional Autor: Escribana María Wonsiak de Haskel
- Trabajo de investigación monográfica tema: Concentraciones empresariales, Transferencia de Establecimientos Comerciales, Valuación de Empresas  
Autor: Elena Molina e Inda Pereira.
- Trabajo de investigación monográfica tema: Problemática de la enajenación de Establecimientos Comerciales: Sus distintos aspectos.  
Autor: Federico Paredes, Cecilia Cóppola y Valeria López.

## **PÁGINAS WEB**

[www.ain.gub.uy](http://www.ain.gub.uy)  
[www.consultax.com.uy](http://www.consultax.com.uy)  
[www.dererechocomercial.edu.uy](http://www.dererechocomercial.edu.uy)  
[www.defensorialg.com.co](http://www.defensorialg.com.co)  
[www.parlamento.gub.uy](http://www.parlamento.gub.uy)  
[www.presidencia.gub.uy](http://www.presidencia.gub.uy)