

TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO Y CAPITALIZACIÓN DE SOCIEDADES

Miguel Ángel Raspall

SUMARIO:

Un antiguo y siempre vigente instituto del derecho comercial argentino puede ser usado con mucho provecho en la formación del capital social de una sociedad, se trata de la Transferencia de Fondo de Comercio.

La transferencia de la universalidad de bienes que integran la “hacienda” de una empresa, implica una ventaja comparativa muy importante con relación a la transferencia de los bienes separadamente, por de pronto se transfieren mediante este procedimiento no solo los bienes materiales, sino también los intangibles, tales como la clientela, el valor llave, desarrollos industriales, marca, patentes, habilitaciones, entre otros.

Una empresa puede transferirse como unidad, mediante la transferencia de las cuotas sociales, acciones y demás partes en las que se divide el capital social, y/o mediante la utilización de los institutos de reorganización societaria y/o mediante la transferencia del fondo de comercio.

En este orden, empresarios unipersonales que desarrollan la actividad no organizados como sociedades, pueden dar el paso de transformar su organización en una sociedad con limitación de la responsabilidad.

La incorporación de la hacienda de una empresa unipersonal a una S.A.S es un modelo muy adecuado para seguir actuando en forma individual (sin socios) en un emprendimiento en el cual el mismo pueda limitar su responsabilidad, lo que le permite de igual manera generar nuevos emprendimientos en forma unipersonal y siempre bajo el modelo de limitar la responsabilidad.

Para aplicar un fondo de comercio como aporte para la constitución de una sociedad y/o para aumentar el capital social de una ya existente, se deben aplicar las normas de la Ley General de Sociedades (19.550) y el régimen de la Transferencia de Fondo de Comercio (Ley 11.867).



COMUNICACIÓN ¹

1. Introducción

Desarrollamos esta “Comunicación” a fin poner de resalto un instituto jurídico que puede usarse con provecho en el derecho societario que es; “la Transferencia de Fondo de Comercio”.

Se trata de un régimen legal del derecho comercial argentino que data del año 1934, oportunidad en la cual se dictó la ley 11.867 de “Transmisión de establecimientos comerciales e industriales”, más conocida como ley de Transferencia de Fondo de Comercio, que estableció un régimen legal que permite transmitir una universalidad de bienes que integran la hacienda de una empresa, con protección de las personas que han contratado con el titular del mismo por la operatoria de dicho establecimiento.

La idea es que el fondo de comercio o establecimiento, sea susceptible de ser transferido como universalidad en un solo acto, sin que se produzcan pérdidas o mermas y reteniendo todo el valor que el conjunto operativo y la organización implican ², finalidad que no podría lograrse o se deterioraría, con la venta separada de los bienes que lo integran. Como puede advertirse, éste fue un régimen legal de avanzada en nuestro país relacionado con la conservación de la empresa y su valor y también, para la protección de los acreedores de la misma.

La ley genera un procedimiento especial para validar la transferencia de la universalidad de bienes (fondo de comercio) y conferirle oponibilidad al comprador, obligando a los intervinientes en el negocio jurídico a realizar una serie de actos y pasos tales como; publicidad, un sistema oposiciones, precio mínimo, retenciones y embargos de las sumas pretendidas en la oposición, garantía de razonabilidad del precio, inscripción registral, bajo sanciones de inoponibilidad y responsabilidad solidaria frente a los acreedores del mismo, en caso que los

¹ Esta ponencia la he desarrollado tomando como base dos trabajos que hemos realizados con la participación de la Dra. María Laura Raspall y con el CPN Rubén Miguel Rubiolo; “Transferencia de Empresas”. Editorial Astrea, Bs. As. 2017, Capítulo III, p. 95 y s.s.; “La transferencia del fondo de comercio y la transferencia de empresas. Aspectos legales y fiscales” que ha sido publicado en Errepar, Doctrina Societaria y Concursal nro. 373 de diciembre de 2018, p. 1167 y ss., trabajos a los cuales remitimos al lector que éste interesado en ampliar la presente información.

² Presencia en el mercado o posicionamiento, fidelización de clientela y de proveedores, suministros, equipamiento, valor llave, intangibles, etc.)

intervinientes den la transferencia la hubieran realizado con violación del régimen legal³.

El fin esencial sobre el cual gira la normativa, es la posibilidad de transferir la universalidad de bienes con protección de los intereses de los acreedores en primer lugar y de los terceros en general. Para ello, se fijan normas que limitan la autonomía de la voluntad de los negociadores, estableciendo un procedimiento que de no ser atendido, generará responsabilidad solidaria, inoponibilidad a terceros y nulidades.

La obligatoriedad del régimen legal propende también, a la protección del adquirente contra el fraude del enajenante, de manera que éste pueda tener cabal conocimiento de lo que compra, permitiéndole continuar la explotación libre de deudas y de pasivos anteriores. La ley le garantiza que no va a asumir pasivo alguno anterior a la transmisión, salvo convención en contrario. En el mismo orden, lo protege del perjuicio que podría implicarle, que “engañosamente” la adquisición se limitara a elementos aislados del fondo de comercio, que poco valdrían sin otros bienes esenciales como son la marca, habilitaciones, o clientela, etc. Esto último punto, nos pone frente a la situación de la *transferencia aislada* de elementos que integran la hacienda, que también es factible. Pero, si lo que transmitieren fueran uno o varios elementos individuales y no la universalidad, y aquellos tuvieren una relevancia tal que con ellos se transfiera la esencia o la capacidad de continuar con la actividad comercial, le serán aplicables las reglas de la ley 11.687.

El régimen legal se aplica tanto para las transferencias onerosas como a título gratuito.

Al fondo de comercio se le puede dar aplicación para diversos destinos, tales como: la transferencia de un establecimiento unipersonal, la transferencia del establecimiento de una sociedad, la capitalización de una sociedad y/o la transformación en aporte para la formación de una sociedad. A los fines de esta ponencia consideraremos únicamente lo relacionado con la transferencia del fondo de comercio y la formación y/o capitalización de sociedades. Se entiende que en múltiples circunstancias, un fondo de comercio puede ser sumamente útil y de interés para una sociedad, ya sea en su etapa constitutiva o con una sociedad ya en funcionamiento.

Una situación que se da con relativa frecuencia, es que un empresario unipersonal, quiere continuar el giro de su empresa bajo la estructura de una sociedad con limitación de la responsabilidad, supongamos una SRL, una S.A. una

³ Martorell, Ernesto E., Tratado de Derecho Comercial, Tomo I, Parte General, pág. 950.

SAU o una S.A.S. a cuyo fin, le aporta a la nueva sociedad o a una ya existente, el fondo de comercio de su empresa unipersonal.

2. Transferencia de empresas; transferencia de fondo de comercio o transferencia de acciones

La transferencia de una empresa -como tal- implica siempre un procedimiento de sustitución del empresario -persona humana o persona jurídica (sociedad)- la que puede continuar inmutable, habiendo cambiado solo el empresario. El procedimiento de transferencia de fondo de comercio es apto para transferir indistintamente, una empresa unipersonal o una empresa societaria.

Cuando se transfiere el fondo de comercio aplicando el régimen legal establecido en la ley 11.867, el procedimiento permite aislar el pasivo y que el comprador lo adquiera libre de los riesgos resultantes de los pasivos ocultos o contingencias. Esta es la razón por la cual algunos compradores prefieren recurrir a este procedimiento, aun cuando lo que se transfiera sean empresas cuyos titulares sean sociedades, porque atenúa los riesgos propios de las transferencias de empresas -principalmente- en actividad. Esta modalidad es apta para la adquisición de mipymes, las que -como es sabido- operan en nuestro país con un porcentaje significativo de sus ventas en el ámbito informal y por ende están expuestas durante un largo tiempo, a las contingencias resultantes de eventuales determinaciones fiscales de deudas con intereses y multas y también de otros acreedores que no resultan de los estados contables.

Por su parte, en materia de empresas organizadas societariamente, también se puede recurrir para la transferencia, a los procedimientos societarios de reorganización, tales como la fusión y escisión, sistema estos que igualmente tienen previsto un procedimiento reglado de alguna complejidad y costo, que es similar al dispuesto por la ley 11867, dispuesto en protección de terceros y de accionistas o socios. Entre la transferencia una empresa siguiendo el procedimiento de la ley 11.867 y los procesos de reorganización societaria existen similitudes y diferencias, que no desarrollamos en este trabajo en función de la extensión admitida.⁴

⁴ En su caso, remitimos al lector al trabajo de nuestra autoriza que hemos referido en la nota al pie nro. 1.

3. Aplicación de la transferencia de fondo de comercio al sistema societario

Desarrollaremos en forma abreviada la aplicación de la transferencia de fondo de comercio, para conformar el capital social o para ampliar el capital sociedad de una sociedad.

a) Régimen general

Hemos anticipado que la Ley General de Sociedades tiene prevista la posibilidad de que pueda realizarse un aporte de capital con la incorporación de un fondo de comercio, estableciendo en su art. 44; “Tratándose de aporte de un fondo de comercio, se practicará inventario y valuación, cumpliéndose con las disposiciones legales que rijan su transferencia”.

De este modo, para realizar el aporte a una sociedad de un fondo de comercio se deben realizar los siguientes actos; a) Por un lado, debe hacerse el inventario de los bienes que integran el fondo de comercio, que incluye los bienes físicos (cosas), derechos e intangibles, pero también los pasivos; b) Deben valuarse los bienes, a cuyo fin son de aplicación los recaudos y exigencias establecidas en el art. 51 de la LGS que es aplicable a todas las sociedades, incluyendo a las S.R.L., con previsiones muy similares para las S.A.S. El art. 53 establece que cuando se trate de sociedades por acciones la valuación debe ser aprobada por la autoridad de contralor; c) Previo a que quede incorporado a la sociedad como aporte de capital, es necesario realizar el procedimiento de la transferencia de fondo de comercio (ley 11.867) concluido el cual e inscripta la transferencia del Fondo de Comercio en el Registro Respectivo, se procederá a realizar el aporte de capital (sea como capital constitutivo o como aumento de capital).

La IGJ, como autoridad de Contralor y Registración en su Res. Gral. 7/2005 establece los recaudos que la misma exige para los aportes de fondo de comercio, la cual fue reformada por Res. Gral. 7/2015 la cual en su art. 73 (Libro I, Título III, Sección Quinta, Capital Social) establece los recaudos exigidos a todas las sociedades para que puedan materializar el aporte de capital mediante la transferencia de un fondo de comercio⁵, régimen que incrementa las exigencias establecidas en los artículos antes indicados de LGS.

⁵ Artículo 73.- Si se aporta un fondo de comercio, debe acompañarse: 1) Balance especial a la fecha del aporte, con informe de auditoría conteniendo opinión, e inventario resumido a igual fecha, firmados por todos los socios y certificado por contador público; la firma de los primeros debe ser certificada notarialmente y la del profesional contable debe ser legalizada por la entidad de superintendencia de su matrícula. 2) Informe de contador público matriculado sobre: a. Origen y contenido de cada rubro principal del inventario;

Roitman⁶ lo expresa de este modo; “La transferencia del fondo de comercio requiere del cumplimiento de un procedimiento legal que se aplica sin excepciones en todos los casos, incluyendo el aporte societario... la LS admite que sean objeto de aporte para todos los tipos de sociedades, inclusive aquellas en las que sus socios limitaran su responsabilidad. El fondo de comercio no es un bien individual propiamente hablando, sino un conjunto u universalidad de estos, que en sí mismo no es susceptible de ejecución forzada ni tampoco es determinado. En tal sentido pareciera que el art. 44 contiene una excepción al principio del art. 39 LS que establece que el capital de sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, debe integrarse solamente con bienes determinados susceptibles de ejecución forzada. Sin embargo, los bienes que conforman el fondo de comercio si son susceptibles de ejecución forzada y el fondo de comercio posee un valor de mercado por lo que se resguardan los derechos de los acreedores contratantes con la sociedad al asegurarse la existencia de un patrimonio social del cual cobrarse compulsivamente sus acreencias en caso de incumplimiento. Para efectuarse el aporte previamente debe confeccionarse un estado patrimonial y el inventario del activo y del pasivo del fondo de comercio y luego determinar su valuación... Deben cumplirse con el procedimiento establecido por la ley 11.867, en consonancia con lo dispuesto por el art. 38 que exige ajustarse a los requisitos dispuestos por las leyes de acuerdo con la naturaleza de los bienes”.

b) Régimen aplicable a las Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS)

A esta sociedad la vemos como muy apropiada para que el empresario unipersonal produzca la conversión de su actividad empresarial en una sociedad con limitación de la responsabilidad. Los modelos sociedades similares utilizados en el derecho comparado han sido absolutamente exitosos, entendido como tal, la gran cantidad de sociedades constituidas, sustituyendo o desplazando a las clásicas.

b. Criterio de valuación empleado y su justificación técnica y legal; en su caso, será de aplicación lo establecido en el artículo 72, apartado II, sin posibilidad de aplicación del método de flujos de fondos descontados. c. Rentabilidad del fondo de comercio durante el año inmediato anterior al aporte; d. Indicación de los libros en que esté transcrito el inventario, mencionando sus datos de rúbrica y folios en que obre dicha transcripción. Las menciones de subincisos a. y b. no son necesarias si su cumplimiento resulta del balance requerido en el inciso 1.- 3) Debe acreditarse el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 11.867.

⁶ Roitman, Horacio. Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada. Editorial La Ley, Bs. As. 2006, Tomo I, comentario al art. 44 p. 646 y ss.

La sociedad cuenta con varias ventajas que las hacen atractivas a la hora de compararla con otras, sobre todo para los emprendedores o pequeños emprendimientos; unipersonalidad societaria⁷, bajísimo o mínimo capital social, desregulación (aplicación de la autonomía de la voluntad), bajos costos, simplificación y abreviación de trámites de constitución, entre otros⁸.

Esta nueva sociedad creada por la ley 27.349⁹, no ha sido incorporada a la Ley General de Sociedades como un nuevo tipo societario¹⁰, sino en un texto por separado. Aun cuando diversos artículos reenvían a la Ley General de Sociedades, la misma será de aplicación supletoria en tanto sea compatible con este régimen, lo que indica que en caso de conflicto interpretativo, deberá aplicarse primeramente los contenidos y el espíritu de esta ley 27.349 (art. 1, 2 y 150 CCCN). Ha sido intención del legislador, que esta sociedad sea autónoma¹¹, en el sentido de que su régimen, su interpretación y aplicación, no dependan de la LGS (19550), sino que ésta última solo sea usada como norma “supletoria”, para cubrir vacíos o ausencias tanto de la ley del emprendedor, como del mismo contrato social, y en tal caso, deja explicitado que la aplicación deberá cuidar que los textos y criterios interpretativos a utilizar, se “concilien” con la de esta ley. Anticipamos que el proyecto de Reformas a la Ley General de Sociedades, propone incorporar a las S.A.S. al sistema y además, que la disposiciones de esta ley integran el CCCN.

⁷ La unipersonalidad societaria es una posibilidad, no una obligación, o sea, pueden constituirse S.A.S. de más de una persona.

⁸ El proyecto de reformas a la Ley General de Sociedades con ingreso al Congreso por la Cámara de Senadores en junio de 2019, incorporar a las SAS a la LGS (Secc. VIII, arts. 325 y s.s.), respetando –prácticamente– sin modificaciones el sistema que las había creado (Ley 27.349).

⁹ Ley 27.349 de Apoyo al capital emprendedor” a la que identificamos con “ley del emprendedor”.

¹⁰ Ley del Emprendedor. *Artículo 33.- Sociedad por acciones simplificada.* Créase la sociedad por acciones simplificada, identificada en adelante como SAS, como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.

¹¹ El Mensaje de Elevación, lo explica en estos términos: “La necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, aquellas micro, pequeñas y medianas y, en especial, para los emprendedores, ha sido una demanda de antigua data, ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984, frente a los nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados”.

Esta particular situación, nos lleva a preguntarnos si se aplican o no los recaudos exigidos por la LGS o por la IGJ en la R.G. 7/2015, a este tipo de sociedades, entre otras cosas, porque la SAS presenta una naturaleza jurídica híbrida; un estado intermedio entre las S.R.L. y la S.A. “La ley propone un sistema mixto, no sabiéndose con claridad si es una sociedad personalista o capitalista, exteriorizándose como un modelo híbrido”¹². “Este tipo social es una suerte de SRL que emite acciones como si fuera una S.A. y que combina ventajas relativas de cada uno de esos tipos, a las que suma flexibilidad y beneficios específicos, con facilidades de constitución y de actuación, menores costos, velocidad de inscripción, *cuit* y cuenta bancaria *express*”¹³.

La Resolución General IGJ nro. 6/ 2017 establece la regulación para “Sociedades por Acciones Simplificadas”¹⁴.

i) Aporte e integración del fondo de comercio al capital social de una S.A.S.: ¿Que pautas se aplican para la incorporación de un fondo de comercio como capital de una SAS?; veamos:

Con relación al capital social, la ley 27.349 dispone; “Art. 40. Capital social. El capital se dividirá en partes denominadas acciones. Al momento de la consti-

¹² La tipificación es un “híbrido” (MARZORATI, O.J., “*La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?*”, La Ley, 2016-F, 990).

¹³ FAVIER DUBOIS, EDUARDO. “*Cuál es el tipo de sociedad más adecuado para las pymes: Las S.R.L., La S.A. y la nueva Sociedad por Acciones simplificada*” Trabajo suministrado por el autor a través de la Cofradía Concursal que administra Ricardo Ruiz Vega.-

¹⁴ en sus “Considerandos” establece entre otras cuestiones... “Que, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27.349, las SAS que se constituyan estarán regidas por las normas establecidas en dicha ley, por las disposiciones previstas en el instrumento constitutivo sobre la base de la autonomía de la voluntad y, supletoriamente por la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) en cuanto se concilien con la Ley N° 27.349. Asimismo, y en atención al cambio de paradigma que importa este nuevo tipo societario, será de aplicación la presente Resolución y, supletoriamente la Resolución (G) IGJ N° 7/2015 en todo aquello que no se encuentre contemplado, siempre ajustando su interpretación a las finalidades de la Ley N° 27.349... Que, con igual criterio, las normas detallan los aspectos atinentes a las variaciones del capital social, aportes, prestaciones accesorias, destacando en este caso que no integran el capital social, aportes irrevocables y su remisión a la Resolución (G) IGJ N° 7/2015, debiendo interpretarse su aplicación armónicamente y en la medida que sus normas se concilien con la letra y las finalidades de la N° 27.349”. En el Anexo A, Principios, establece: “Artículo 1.- Será aplicable a la SAS la reglamentación contenida en esta Resolución General, y en los casos no previstos expresamente, la Resolución (G) IGJ N° 7/2015 con sus modificaciones en tanto se concilien con las disposiciones de la Ley N° 27.349”.

tución, el capital no podrá ser inferior al importe equivalente a dos (2) veces el salario mínimo, vital y móvil”.

En su art. 42, establece que los aportes a la sociedad pueden constituirse con distinto tipo de bienes: dinerarios o no dinerarios. Este mismo artículo establece que cuando se trate de Aportes no dinerarios, “los aportes en bienes no dinerarios podrán ser efectuados al *valor que unánimemente* pacten los socios en cada caso, quienes deberán indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. En caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnar en el plazo de cinco (5) años de realizado el aporte¹⁵. La impugnación no procederá si la valuación se realizó judicialmente. Los estados contables deberán contener nota donde se expresa el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social”. Como vemos, la valuación realizada debe ser aprobada en forma unánime por los socios, por lo cual el conflicto interno entre los socios por el valor de los bienes, desaparece, quedando solo el aspecto externo o sea, la responsabilidad frente a terceros por la referida valuación. Al responsabilizar solidaria e ilimitadamente a los socios por el valor de los bienes utilizados en la integración del capital social, el sistema también genera automáticamente un control por parte de los socios entre sí, por el valor asignado a los bienes.

Por su parte, el art. 43 establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios hacia terceros, por la integración de los aportes. De modo que si hubiera defectos de valuación de los aportes no dinerarios, estos responderán solidariamente e ilimitadamente por la diferencia entre el valor que le dieron y el realmente determinado judicialmente en caso de impugnación.

Por su parte, la Res. Gral. 6 de 2017 que es la norma reglamentaria para la registración de las S.A.S. por ante la IGJ¹⁶, establece: “Artículo 26. Aportes no dinerarios. Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley N° 27.349, se admitirá que los aportes sean efectuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso. Deberán indicarse en el instrumento constitutivo, bajo forma de declaración jurada, los antecedentes justificativos de la valuación”. O sea, en definitiva, respeta totalmente las previsiones

¹⁵ En este aspecto, la ley 27.349 repite las previsiones del art. 51 párr. 3°.

¹⁶ Es de interés recordar que las Resoluciones Generales de la Inspección General de Justicia (IGJ) son aplicables solo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y que las provincias tienen sus propias normas regulatorias de los Registros Públicos, las que pueden o no coincidir con la IGJ, si bien podemos considerar que la IGJ se ha transformado en la práctica en una suerte de “entidad rectora o madre”, en materia reglamentaria, pues las reglamentaciones provinciales en –quizá– una mayoría de los casos las toman textualmente o con textos muy similares.

del régimen autónomo que la ley 27.349 ha dispuesto para las SAS. y no establece ningún a regulación sobre el particular.

Por lo mismo, el sistema de valuación para el aporte de un Fondo de Comercio a una SAS, es el establecido por el art. 42 ley 27.349, el que se asemeja mucho al texto de los art. 44 y 51 de la LGS para todo tipo de sociedad que no sea una sociedad por acciones. En el supuesto de la SAS, a diferencia de lo previsto en el art. 53 LGS para las sociedades por acciones, el valor del Fondo de Comercio no deberá ser controlado y aprobado por la autoridad de Registración, lo cual ha sido respetado claramente por la R.G. de la IGJ 6/2017. Como podemos apreciar, también en este aspecto la S.A.S. muestra diferencias marcadas con las sociedades por acciones, puesto que estas requieren que la valuación sea aprobada por la autoridad de contralor (Art. 53 LGS), siendo que el art. 42 de la ley 27349, toma la modalidad propia de las S.R.L. (art. 51 párr. 2°) exigiendo a los socios que realización la valuación por unanimidad, que indiquen en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación, o, en su defecto, según los valores de plaza.

En protección de terceros –dado que los socios ya están a cubierto por haber suscripto la valuación en manera unánime– la ley responsabiliza solidaria e ilimitadamente a los socios (aportantes), por los criterios de valuación utilizados y expresados en el contrato constitutivo. A mi entender, la responsabilidad por la valuación de los bienes cesa, si la misma ha sido realizada con intervención judicial, en tal caso sería de aplicación supletoria lo dispuesto por el art. 51 LGS, o sea, el juez dispondrá de un perito que dictamine sobre la valuación de los bienes.

ii) Transferencia de fondo de comercio y transferencia de pasivos: Veamos ahora un aspecto puntual vinculado a la transferencia del fondo de comercio y es el relacionado con los pasivos del establecimiento que se transfiere. En principio, los pasivos no integran la transferencia del fondo de comercio ¹⁷, por lo cual los mismos deben ser desinteresados antes o durante el trámite de la transferencia del fondo de comercio (sistema de oposiciones) ¹⁸.

¹⁷ Este es un tema demasiado extenso para poder desarrollarlo en esta ponencia, por lo cual podemos abreviar diciendo que conforme al art. 1° de la ley 11.867 y a la doctrina que se ha expedido sobre esta ley, ni los créditos ni las deudas quedan incluidos dentro de la descripción que realiza el referido artículo, o sea, en principio serían bienes excluidos. Ello no quiere decir que con acuerdo de partes los mismos puedan transferirse conjuntamente.

¹⁸ Ley 11.867 arts. 4 y 8.

No obstante ello, también se puede realizar la transferencia del fondo de comercio incorporando

al mismo, todos o algunos pasivos. Por ejemplo, si un empresario unipersonal quiere transformar su emprendimiento en una S.A.S., puede optar por realizar la transferencia del fondo de comercio con la integridad de los activos y pasivos o solo con los bienes que resultan de la descripción del art. 1° de la ley 11.867. La obligación de tener que cancelar los pasivos para poder transferir el fondo de comercio, podría implicarle al titular un esfuerzo financiero que pudiera no estar en condiciones de afrontar, transformarse en una situación impeditiva. Si optara por transferir el fondo de comercio con todos o algunos pasivos, deberá contar con la conformidad de los acreedores con dicho traspaso. Por lo particular de la situación, la conformidad con la transferencia de su crédito a una S.A.S., deberá contar con la conformidad expresa o tácita del acreedor, al cual considero debería notificársele en forma directa y no solo por edictos. Seguramente el Registro Público exigirá para inscribir esta transferencia, las máximas seguridades para que el procedimiento se cumpla con rigor y transparencia, a fin de cubrir los intereses en juego.

En estos supuestos, el valor del bien a incorporarse como capital social, será el del patrimonio neto, o sea, la diferencia entre el valor de los activos y de los pasivos que se le transfieren a la S.A.S.

La práctica indica que es más simple que el titular del fondo de comercio retenga para sí los créditos (obligaciones a cobrar) y se haga cargo de las deudas, facilitando la operatoria.

Con respecto a las implicancias fiscales de la transferencia de fondo de comercio para transformarse en capital social, recomendamos ver el trabajo de autoría conjunta publicado por Errepar e individualizado en la cita al pie Nro. 1.