

PRÁCTICA NOTARIAL

ESCRITURA DE TRANSMISIÓN DE FONDO DE COMERCIO (Ley 11867)()(270)*

CARLOS NICOLÁS GATTARI

(2) DOS. Transferencia de fondo de comercio: Crispín Zagorio a Marcos Zas. En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a veintidós de julio de mil novecientos ochenta y seis, ante mí, Rolandino Tabelión, titular del registro notarial 2000 comparecen Juan PALOP, Marcos ZAS y Corina MIRANDA, mayores de edad, a quienes conozco Juan Palop INTERVIENE por Crispín ZAGORIO.

A) DECLARACIONES DE LAS PARTES

I. Exposición y estipulación. a) Crispín Zagorio es propietario del fondo de comercio del negocio de panadería y confitería, denominada "La Gran Flauta", sita en la calle Santos Irigoyen 309 entre las de Irlanda e Italia; b) el exponente, A TITULO DE VENTA, transfiere dicho fondo a Marcos Zas, quien acepta la transmisión y declara hallarse en posesión efectiva desde el día de ayer.

II. Precio, rubro y forma de pago. El precio asciende a Australes 12. 000 (doce mil australes), de los cuales corresponden Australes 8. 000 (ocho mil) al valor llave, clientela, designación comercial, maquinarias e instalaciones;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A 4. 000 (cuatro mil) a las mercaderías existentes en el establecimiento a la fecha de entrega de la posesión. De ambos rubros se han realizado sendos inventarios y avalúos firmados por las partes. El precio se abona así: A 4. 000 (cuatro mil) el vendedor confiesa haberlos percibido; A 4. 000 (cuatro mil) recibe en este acto y el saldo de A 4. 000 (cuatro mil) los abonará el comprador el veintidós de octubre próximo, fecha de vencimiento del pagaré que suscribe por un total de Australes 4. 600 (cuatro mil seiscientos), el cual incluye el capital más los intereses pactados; la deuda se incrementará con un interés punitivo del cinco por ciento por cada mes o fracción de mes impago.

III. Declaraciones del vendedor. Afirma responder por evicción y vicios redhibitorios y obligarse a saneamiento. Asegura tener la libre disposición de sus bienes y no estar comprendido en la ley 22591. Bajo juramento expresa que el establecimiento cuenta con las habilitaciones y permisos a su nombre y que se encuentran vigentes; no existen expedientes en trámite por multas, clausuras, mejoras ni otras causas; no hay máquinas prendadas. No tiene otros acreedores que los informados en la planilla entregada, cuyos créditos afirma que han sido cancelados, ni otro personal bajo relación de dependencia que el denunciado; por último, asevera hallarse al día en las obligaciones laborales y previsionales. Se compromete a no adquirir, instalar, administrar, participar ni atender, por sí ni por otro, negocio de igual o similar rubro al que vende, dentro de un radio de quince cuadras y por un plazo de dos años bajo pena de daños y perjuicios.

IV. Declaraciones del comprador y de ambos. El adquirente dice que contrató en la fecha seguro contra todo riesgo sobre el fondo de comercio en la Compañía "Cristal, S. A. " por la suma de Australes 4. 600 según póliza 123345, que vence el 31/12/86 la cual endosa a favor del vendedor, quien la recibe en este acto. A su vez, el comprador recibe toda la documentación relativa al fondo de comercio transferido, y le presta especial conformidad. Formal, expresa y recíprocamente ambas partes se reconocen responsables de deudas y beneficiarios de créditos, originados hasta y desde la posesión, aun cuando fueren notificados con posterioridad a este acto y se obligan a presentarse ante las autoridades pertinentes, cuando fuere requerida su actuación personal. Manifiestan que se ha celebrado contrato de locación a favor del comprador por un plazo de tres años a contar del primero de agosto próximo. Finalmente por cualquier divergencia se someten a los tribunales de esta ciudad de Buenos Aires siendo domicilios legales: comprador, Santos Irigoyen 309, vendedor, Independencia 5000.

V. Datos personales. . . VI. Consentimiento conyugal. Corina Miranda consiente el acto dispositivo de su esposo, Crispín Zagorio.

B) LEGITIMACIONES NOTARIALES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VII. Títulos. EL transmitente compró el fondo de comercio a Ricardo Suppi el 14 de octubre de 1982 ante el notario Alberto Turri al folio 1349 del registro 2000 de esta ciudad, por Australes 0,0012.

VIII. Registros. El dominio está inscrito con el número 3865/82 en el Registro Público de Comercio, a nombre del disponente, el cual no se halla inhibido (certificado 14571 del 20/7/86).

IX. Acreedores. Se publicaron edictos en el Boletín Oficial y "El Eco Comercial" (5 a 10 de julio) y se pagaron los créditos; de los certificados 38 y 53 (ambos del día de hoy), se prueba que no se adeudan tasas ni impuestos a la Municipalidad ni aportes previsionales al Instituto Nacional de Previsión Social. Sellos: se agrega boleto suscrito el 14/1/86 debidamente repuesto el 14/1/86 - IM. 1567 con A - 120.

X. Representación. El 4 de abril de 1986 ante Juan Tola al folio 318 del registro 100 de esta ciudad, Crispín Zagorio confirió a Juan Palop "poder especial para enajenar y transferir el fondo de comercio denominado «La Gran Flauta», sito en la calle Santos Irigoyen 309 de la ciudad de Buenos Aires, por el precio que podrá percibir, dar o confirmar en la posesión, firmar cualquier clase de documentos privados y otorgar y suscribir escrituras de transferencia, de confirmación y de subsanación".

LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mí.

ESQUEMA FUNCIONAL

A. Declaraciones de las partes

1. Exposición. Estipulación

- a) Zagorio es propietario de un fondo, descripción.
- b) Por venta transfiere a Zas; éste acepta, tiene posesión.

2. Precio

a) Imputación:

8000 a llave, máquinas inventariados y tasados ambos
4000 a mercaderías

b) Partidas:

4000 antes, recibidos
4000 en el acto percibe
4000, pagaré al 22/10, más intereses

3. Declaración del vendedor

- a) Evicción, vicios redhibitorios, saneamiento
- b) Libre disposición - no comprendido en ley 22591
- c) Cuenta con habilitaciones y permisos
- d) No hay expedientes en trámite, ni máquinas prendadas
- e) Los acreedores están satisfechos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

f) Personal, el indicado; no hay deuda previsional

g) Obligación:

- no realizar competencia
- se enmarca espacio y tiempo
- infracción: paga daños y perjuicios

4. Otras declaraciones

- a) El comprador contrató seguro por el monto de la deuda
- que endosa al vendedor; se detalla
 - recibe documentación

5. Datos personales, proporcionados por las partes

6. Consentimiento conyugal

B) Legitimaciones notariales

7. Sustantiva: su título, en otra escritura

8. Registrales

- titularidad inscrita
- libre de inhibiciones
- no hay prendas

9. Terceros

- se publicaron edictos
- los acreedores están pagos
- no hay deudas previsionales
- por tasas e impuestos
- por ingresos brutos

10. Personería justificada

Actum est.

Se trata de una escritura más bien rara. Y digo rara porque en algunos lugares, vgr. la ciudad de Buenos Aires, la transferencia de fondos de comercio la suelen realizar los balanceadores. Ello es debido a dos factores: uno, que conforme a la ley lo pueden hacer (arts. 2° y passim) y otro, quizá más importante, son las complicaciones administrativas que - como siempre - entorpecen las escrituras, mucho más que la de transmisión de inmueble, y esto inhibe a veces la intervención del notario.

Este pequeño estudio tiene por objeto explicar la fórmula presentada, conectando sus partes con las normas legales, para verificar su cumplimiento en las diversas etapas. En consecuencia, lo dividimos en dos capítulos: las declaraciones de los sujetos y las legitimaciones notariales conforme a mi esquema general de toda escritura, es decir, de todo acto notarial cuyo contenido es un negocio (Véase Práctica Notarial 1 y 2,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Depalma, Bs. As. , 1985 y 1986).

A) DECLARACIONES DE LAS PARTES

Las partes son Juan Palop, apoderado de Crispín Zagorio, como enajenante, y Marcos Zas, adquirente del fondo. También concurre Corina Miranda, esposa de Crispín Zagorio para exteriorizar su consentimiento conyugal.

1. EXPOSICIÓN Y ESTIPULACIÓN

En el primer capítulo, afirmando ser propietario del fondo de comercio, cuyo nombre y ubicación indica, Zagorio, a título de venta, lo transfiere a Marcos Zas. Este acepta y dice tener la posesión desde el día anterior. Luego en la estipulación se fija el precio total, imputándose una partida a los elementos del negocio (art. 1°) y otro a las mercaderías.

El inventario y tasación de los bienes es necesario realizarlos por los motivos que suponen las pericias: saber cuáles y cuántos son y qué valor tienen o les asignan las partes. Precisamente la ley 19550, en su art. 44 dispone: "Tratándose de aporte de un fondo de comercio, se practicará inventario y valuación cumpliéndose con las disposiciones legales que fijan su transferencia", es decir, la ley 11867. Los mismos motivos que justifican las pericias para aportar a sociedades son válidos para realizarlas entre particulares; además, permiten desglosar los valores atribuidos a los elementos permanentes de los de las mercaderías.

Se establece la forma de pago en tres partidas iguales: una, se confiesa percibida antes; otra, se recibe en el acto y el saldo se difiere para un día determinado. Admitiendo la posibilidad de negociarlo, se firma un pagaré que incluye el capital más un interés pactado, previéndose un punitorio por cada mes o fracción de mes de atraso.

Respecto del monto, la ley dice que no podrá efectuarse ninguna enajenación por un precio inferior al de los créditos, conectados con el negocio, que hubieran sido reconocidos u omitidos, salvo conformidad de todos los acreedores. Estos se encuentran protegidos por la responsabilidad solidaria que la ley obliga a asumir a comprador, vendedor y escribano por las omisiones o transgresiones a lo establecido en ella, por el importe de los créditos impagos y hasta el monto del precio (8° y 11°).

2. DECLARACIONES COMPLEMENTARIAS

El capítulo III comprende declaraciones del enajenante. En primer término, las garantías comunes, evicción, etcétera; luego su afirmación de libre disponibilidad subjetiva y objetiva (embargos); la segunda parte de sus declaraciones son especiales de esta escritura y tienen que ver con casi todos los aspectos de la transferencia del fondo de comercio: habilitaciones a su nombre, carencia de expedientes en trámite por irregularidades; inexistencia de prendas, obligaciones crediticias, impositivas y laborales satisfechas.

Luego de haber expresado que canceló todas sus obligaciones, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enajenante asume un contenido obligacional respecto a la posible competencia con su comprador en el mismo ramo de negocio (evicción, 2091, Cód. Civil). Existen conceptos sobre espacio y tiempo que restringen la voluntad del vendedor de atender en el mismo rubro a "su" clientela, que también ha transferido al adquirente como una parte integrante del fondo (RN. 721/77). De no establecerse en forma explícita esta obligación se presume comprendida según la jurisprudencia, pero conviene expresarla.

En el siguiente capítulo, existen algunas declaraciones del comprador y de ambas partes. En garantía y por el monto de la deuda, el comprador ha contratado seguro contra todo riesgo sobre el fondo de comercio. Indica la compañía aseguradora, número y vencimiento de la póliza; la endosa a favor del vendedor y éste la recibe en el acto. Como contrapartida, el comprador da recibo de toda la documentación que le entrega el enajenante, habilitaciones, comprobantes de pagos, etcétera.

Las declaraciones de ambas partes tienen varios contenidos: a) en relación a deudas y créditos que puedan tener, se reconocen recíprocamente que la arista divisoria es la fecha de la posesión, y ello, aun cuando fueron notificados con posterioridad a este acto; b) se obligan a presentarse ante las autoridades pertinentes, si éstas exigen la comparecencia personal de alguno de ellos; por lo general el trámite normalmente lo realizará el comprador, que es ahora el interesado; c) informan ambos que se ha celebrado contrato de locación del inmueble, que es ajeno a Zagorio, y lo declaran los dos pues existe tendencia a incluir dentro del fondo el derecho al local y la obligación del vendedor de gestionar la locación, si ésta vence (RN. 722/77); d) finalmente, constituyen domicilios legales por cualquier cuestión judicial.

Se cierran las declaraciones de las partes con los datos personales que proporcionan ellos al notario, y con el consentimiento conyugal exteriorizado por Corina Miranda con el acto de su esposo, ya que según el art. 1277, Cód. Civil, se impone cuando hubiere disposición de inmuebles, muebles y derechos gananciales obligatoriamente registrables y el fondo de comercio, mueble, debe registrarse para los mismos fines que la registración inmobiliaria (arts. 7° y 12, RN. 719/77).

B) LEGITIMACIONES NOTARIALES

Recaen sobre los diversos actos que el notario debió realizar como preparatorios de la escritura, los cuales vamos a estudiar en su reflejo documental. Terminaré con algunas reflexiones sobre los actos posteriores a la firma de la escritura de transferencia.

3. TÍTULOS Y CERTIFICADOS

Juan Palop acredita la titularidad de su representado Crispín Zagorio, con un título notarial, situación más bien extraña como dije al comienzo, pero por suerte éste fue una excepción. Se han solicitado certificaciones a varios registros, los cuales han producido despacho y, con ellos a la vista, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notario autorizó la escritura, dejando en ella las constancias que consigna, con el resultado que de ellos surge.

El título pasado ante el notario Alberto Turri ha sido inscripto en el Registro Público y de allí tomó Rolandino Tabelaión el dominio y su número. Dicha inscripción produce efectos de oponibilidad con relación a terceros, entre los cuales se encuentran ahora el mismo adquirente y el notario. De tal manera se cumple lo dispuesto en el art. 7° de la ley 11867 que los instituye.

El Registro Especial no existe aún y en algunas partes se llevan imperfectamente. Tan poca valía tiene ese Registro - salvo para los casos judiciales - que ni recibe solicitudes para que informe las condiciones de dominio y, por supuesto, nadie las pide antes, porque no hay despacho válido. Cotejado con el sistema inmobiliario, tal Registro como se lleva tiene un atraso más que centenario, a pesar de que la ley sólo tiene más de 50 años.

En cuanto a las inhibiciones, el decreto reglamentario 88168/36, modificado por el art. 6°, D. 5437/61, exige el certificado expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble de ubicación del fondo de comercio, ya que el Registro Público inscriptor de la transferencia de dichos fondos nada despacha. La Cámara Comercial de esta ciudad, en el plenario del 12/5/38, entendió que este recaudo es ilegítimo porque el reglamento no puede exceder las exigencias de la ley. O sea, ¡piedra libre! Pero todo notario lo pide y - cosa llamativa - el Registro lo exige.

A su vez, el Registro Prendario "puede informar" que no existen prendas sobre el fondo que se opera; ciertamente parece que debería solicitarse, pero normalmente no se hace, a menos que el propio vendedor denuncie la existencia de prendas. Este certificado se solicitaría porque "el dueño de los bienes prendados no puede enajenarlos, pudiendo hacerlo solamente en el caso de que el adquirente se haga cargo de la deuda garantizada continuando en vigor la prenda bajo las mismas condiciones en que se constituyó, inclusive en cuanto a la responsabilidad del enajenante. La transferencia se anotará en el Registro y se notificará al acreedor mediante telegrama colacionado" (art. 9°, ley 12962).

Dicha ley establece que la prenda con registro puede constituirse a favor de los comerciantes e industriales, inscriptos en el Registro Público de Comercio, cuando se trata de asegurar el pago total o parcial del precio de las mercaderías por ellos vendidas, sobre las que recaiga prenda (art. 5°, d). Es decir, que el dueño de un fondo de comercio puede preñar las mercaderías que le venden sus proveedores.

Poco más adelante, el art. 11, inc. d, dice que "se considera que la prenda de un fondo de comercio no incluye las mercaderías del negocio; y que comprende las instalaciones, contratos de locación, marcas, patentes y enseñas, dibujos y modelos industriales, distinciones honoríficas y todos los derechos que comporta la propiedad comercial, industrial y afectada".

¿Cómo explicar esta aparente contradicción? Creo que quien da la solución es Gómez Crovetto cuando expresa: "En realidad, se trata de prendas distintas; la del fondo de comercio (art. 11, d), que si las partes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresamente lo convienen comprende a las mercaderías, y la flotante (art. 14) sobre éstas para garantizar deudas cuyo plazo no exceda de ciento ochenta días, no afectando para nada este último gravamen a los restantes elementos del fondo" (pág. 933).

4. CERTIFICACIÓN SOBRE LOS ACREEDORES

Es realizada por el notario directamente y de ella se responsabiliza. Para comprender el grado de esta responsabilidad téngase en cuenta que la ley 11867 se dirige fundamentalmente a proteger a los acreedores y al adquirente (art. 12). Para ello establece varios pasos: planilla de acreedores, edictos citatorios, plazos para oposición, depósito temporal de fondos, pagos de la deuda, certificación liberatoria.

a) Planilla de acreedores. Por empezar, "el enajenante entregará . . . al presunto adquirente [y éste normalmente al notario] una nota firmada, enunciativa de los créditos adeudados, con nombres y domicilios de los acreedores, monto de los créditos y fecha de vencimientos si los hay . . ." (art. 3°), admitiendo que los acreedores puedan conformar la negociación. Es normal que un titular de fondo de comercio diligente conozca a todos sus acreedores, concluyéndose de sus asientos los detalles que indica la ley.

b) Edictos. La transmisión del fondo será válida respecto de terceros "previo anuncio durante cinco días en el Boletín Oficial . . . y en uno o más diarios o periódicos del lugar en que funcione el establecimiento, debiendo indicarse la clase y ubicación del negocio, nombre y domicilio del vendedor y del comprador y, en caso que interviniesen, el del rematador y el del escribano con cuya actuación se realiza el acto" (art. 2°).

c) Plazos de oposición. Pasados diez días desde la última publicación y hasta ese momento, los acreedores podrán notificar su oposición al comprador, rematador o escribano, reclamando la retención del importe de sus créditos. Y eso pueden hacerlo tanto los acreedores reconocidos por el enajenante, como aquellos omitidos, mientras prueben ese carácter con los títulos de su crédito o con asientos comerciales (art. 4°).

d) Depósito temporal del dinero. Reclamados los créditos por los acreedores, el escribano debe efectuar la retención de las sumas cuestionadas que deberá depositar, abriendo cuenta especial en el banco correspondiente, y mantenerla durante el término de veinte días para que los presuntos acreedores puedan obtener el embargo judicial. Pasados los veinte días sin efectuarse embargo, las sumas depositadas podrán retirarse por el depositante (arts. 4°/6°).

e) Pago de la Deuda. Puede también acontecer y resulta lo más común, que el deudor - vendedor pague directamente o dé orden al escribano para efectuar el pago de los créditos a quienes hayan sido reconocidos o reconozca, sin intervención de la Justicia. En tal caso, el notario hará bien en legitimar su posición de pagador con todos los recaudos necesarios para probar documentalmente que se halla autorizado por el enajenante, y de parte de los acreedores que se encuentran satisfechos íntegramente sus créditos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es decir, que tanto la Justicia como el depósito bancario se hará cuando puedan existir problemas. Pero si no los hay no tiene por qué intervenir ni la Justicia ni los bancos. Comúnmente los acreedores envían carta documento al deudor - vendedor, informando que sus créditos están satisfechos. En vez de remitirlos al vendedor pueden enviarlos al escribano si éste se comidió para pagar.

f) Certificación liberatoria. Todo este procedimiento en relación a los acreedores, reconocidos u omitidos, se resume en el texto de la escritura donde se lee: "Se publicaron edictos en el Boletín Oficial y en «EL Eco Comercial» (5 a 10 de julio) y se han pagado todos los créditos. " Este aspecto, como se ha dicho, es prácticamente el más importante de la ley y, en consecuencia, exige un gran cuidado por parte del interviniente.

5. OTRAS CERTIFICACIONES

Abarcan tres contenidos: laboral, municipal e impositivo.

a) Laboral. Rigen las normas de la ley 20744 de contrato de trabajo que dice: "En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquellas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella deriven" (225).

La responsabilidad de transmitente y adquirente es solidaria "respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectaren aquél" (228). Estas obligaciones también se transmiten en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento (227) y, en todos los casos, en forma automática sin necesidad de que el trabajador formule ningún reclamo (Suprema Corte de Buenos Aires, 14/8/56 - J. A. 1957 - III - 316).

Pero no sólo pasan al sucesor las relaciones laborales con los empleados. Es menester comprobar la inexistencia de deuda a las Cajas Nacionales de Previsión a las que estuvieren inscriptos, en concepto de aportes y/o contribuciones (art. 12, ley 14499). Las cajas expedirán certificado dentro de los quince días, vencidos los cuales deben dejar constancia del impedimento. El certificado vale seis meses.

b) Municipal. También deben gestionarse certificados municipales para probar que no se adeudan Ingresos Brutos. La Ordenanza Municipal de la Capital, en su art. 143 y el art. 21, ley 9006, t. o. 83, provincia de Buenos Aires, con iguales palabras repiten que "en el caso de cese de actividades - incluida la transferencia de fondos de comercio - deberá satisfacerse el impuesto [a los Ingresos Brutos] correspondiente hasta la fecha de cese previa presentación de la declaración Jurada respectiva".

c) Impositivo. Corresponde abonar el Impuesto de Sellos que alcanza al diez por mil, tanto en la Capital como en la provincia de Buenos Aires (ley 18524, art. 20, inc. 1, última reforma ley 23258/85 y ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

10398/86, art. 15, C, inc. 1). Comprende la venta o transmisión de establecimientos comerciales o industriales o por la transferencia como capital a sociedades. La base imponible es el precio de la operación (42, 2° y 29, d, ley 9420 Bs. As.) y si hubiere inmuebles se siguen las escalas especiales, debiéndose realizar por escritura pública, conforme al inc. 1, art. 1184, Cód. Civil.

También abona Impuesto a las Ganancias, conforme al art. 70 ley 20628 y el art. 95 del reglamento, que dice: "En los casos de ventas y transferencias de fondos de comercio, a que se refiere el último párrafo del inc. c, art. 70 de la ley 20628, a Dirección podrá otorgar a pedido del contribuyente plazos especiales para el pago del impuesto que no excederán de cinco años - con o sin fianza - más los intereses, la actualización prevista en la ley 11683, y sus modificaciones, considerando la forma y el tiempo convenido para el cobro del crédito. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en tanto se cumplieren, de corresponder, los requisitos de publicidad e inscripción previstos en la ley 11867. "

Por último, el art. 102, ley 11683, expresa: "No podrán los escribanos de registro de todo el país autorizar actos que importen transferencia de dominio o constitución de derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, si los enajenantes o constituyentes no les presentaren un certificado de la Dirección General que acredite que no se adeudan a la fecha importe alguno por los impuestos que se recauden según el régimen de la presente ley, bajo pena de la multa prevista en el art. 43 de la misma, y sin perjuicio de la responsabilidad por el pago del impuesto que el contribuyente dejara de abonar bajo sanción de la misma multa y responsabilidad, no podrán los funcionarios a cargo de los registros públicos de comercio del país dar curso a las inscripciones de contratos que importen transferencias de negocios, si el enajenante no cumple el requisito establecido en el párrafo anterior. "

6. ACTOS POSTERIORES A LA ESCRITURA

Comprende lo relativo a la inscripción y al protocolo en la documentación que conviene o debe dejarse anexa.

a) Inscripción. En primer término, debe expedirse copia de la escritura conforme al Cód. Civil (1006). Según el principio notarial de comunicación, ésta debe realizarse, en primer término a las partes interesadas, en el caso el adquirente y también el vendedor - acreedor, pues tanto uno como otro necesitan demostrar sus respectivas titularidades, del fondo de comercio, uno, y de su crédito el otro.

Además por cuenta del titular adquirente, dicha copia que contiene el acto de transmisión del fondo, para producir efecto con relación a terceros, deberá inscribirse dentro de diez días en el Registro Público de Comercio o en un Registro Especial creado al efecto, que después de medio siglo no se ha "creado" (7°, 11867). La finalidad, entiendo, es la misma de cualquier Registro: posibilidad de conocimiento para su oponibilidad.

Gran parte de los problemas actuales derivan del sistema de inscripción, si

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es que puede llamarse sistema o no sé qué nombre darle. En la I Conferencia Nacional, 1956, las ponencias 1 y 2 proponían una sección para la registración de embargos y demás actos y derechos registrables y advertían sobre la necesidad de certificación previa sobre la no existencia de medidas precautorias. Ha pasado tanto tiempo que a esa aspiración le falta aire.

La II Conferencia Nacional, 1976, basada en la experiencia registral inmobiliaria propuso el sistema de técnica del folio real para registrar titularidades, gravámenes y cualquier afectación del dominio, e igualmente la certificación registral con reserva de prioridad. La realidad es totalmente otra. Muchas transferencias de fondos de comercio quedan sin registrar en la Inspección General de Justicia evitando engorrosos trámites administrativos, el Impuesto a las Ganancias y otros gastos; por otro lado, lo que resulta hasta ahora importante es la presentación ante el municipio, el cual - a pesar de ser oficial y bien oficial - no exige constancia de haberse inscripto.

Siendo obligatorio el registro del acto dispositivo - según pienso, contra alguna doctrina que afirma lo contrario - se impone la exigencia del consentimiento conyugal para la transferencia del fondo de comercio. Para un mayor desarrollo me remito a mi libro Poder dispositivo de los cónyuges (párrafos 109/110, Librería Jurídica, La Plata, 1974); allí estudio las conexiones con la ley 11867, opiniones de diversos autores y la posibilidad que permite la disposición parcial de los elementos inertes, estáticos, dinámicos y hasta del bien propio esencial para el fondo (RdN. 838/72, 1385/75 y 368/80).

Además de la copia de la escritura, debe acreditarse ante el Registro para su inscripción, el cumplimiento de los distintos pasos y agregar los edictos, y los certificados de las Cajas Nacionales de Previsión Social, municipal sobre Ingresos Brutos. La falta de reglamentación de los aspectos registrales, así como también la rara intervención del notario en la transferencia de establecimientos comerciales y la pasividad de la doctrina, sobre todo notarial que no termina de desarrollar en forma en los contenidos registrales, hace que, a pesar de legitimarse todas estas situaciones en el mismo texto de la escritura bajo responsabilidad del oficial público, el Registro exija que se le presenten los originales de toda esa documentación, lo que, a mi parecer, resulta un exceso.

b) Protocolo. Deben constar las notas marginales en la matriz, vgr. expedición de copia, inscripción, actas de subsanación, recibo de documentación por las partes, etcétera; también conviene agregar fotocopia de cierta documentación, que indico luego, porque los originales se entregan en el Registro para inscribir, aun cuando el solo hecho de hallarse inscripto el documento hace presumir la entrega en el citado Registro de los certificados gestionados.

Dichos documentos son, en fotocopia, certificados de inhibiciones de los edictos, de la Caja Nacional de Previsión Social, municipal de Ingresos Brutos. En original, los que acreditan existencia de prendas, cuando se hubieren denunciado y siempre que el adquirente se hubiere hecho cargo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de ellas. En cuanto al resto, inventarios, tasaciones, etcétera quizá pueda ser útil guardarlos en copia en la carpeta juntamente con las cartas documentos, en que los acreedores declaran haber satisfecho sus créditos, y ello aun cuando después de pasados los veinte días, no habría reclamo posible; pero no es obligatorio conservar nada de esto.

7. DESISTIMIENTO

Como en otras actuaciones notariales, podría ocurrir que comprador y vendedor desistieran del negocio antes de redactarse la escritura de transferencia o antes de firmarse. ¿Qué debería hacer el notario en tal caso? Nada, si transcurrido el plazo legal, no se han presentado oposiciones de crédito, salvo el cobro de gastos y el arancelario correspondiente. Aquí nos encontramos con dos circunstancias: el acuerdo de desistimiento de partes y la inexistencia de terceros interesados.

Puede acontecer que, publicados los edictos, los acreedores se hayan presentado. ¿Debe dárseles a conocer el desistimiento, o no? En realidad, los acreedores han conocido del negocio por los edictos su formal oposición; parecería, pues, que en forma paralela, se les hiciera saber el desistimiento. ¿Basta comunicarlo por edictos?, ¿Puede haber algún inconveniente, siendo así que es el mismo medio de conocimiento de la iniciación del negocio?

La CNComercial, Sala C, sentencia del 16/2/75, expresa que el desistimiento debe notificarse en forma fehaciente. Pero dicha comunicación, además de fehaciente, debe ser personal y no por medios periodísticos. En efecto, los edictos constituyen una manifestación a terceros indeterminados, pero la oposición concreta esos terceros y los liga personalmente con la transferencia del establecimiento (RdN. 2027/75). Parece bien, entonces, que la comunicación fehaciente sea recepticia.

Convendrá, pues, que el notario tome los recaudos necesarios para que las partes interesadas, es decir, el comprador y vendedor le dirijan una nota en la cual le hacen saber el desistimiento de la transferencia; nota cuyas firmas certificará en el libro de requerimientos y conservará temporalmente como prueba del desistimiento y fundamento de su actividad posterior para notificar fehaciente y personalmente a todos los acreedores que se le hubieran presentado.

8. BOLETO DE COMPRAVENTA

Ricardo Augusto Nissen recuerda que Zavala Rodríguez en su tratado reseña la forma corriente en que se inician y concluyen las operaciones de transferencia de fondos de comercio: "Los propios interesados . . . ponen en venta o buscan adquirir el negocio que les interesa, para lo cual recurren casi siempre a un balanceador, inscripto generalmente como martillero - corredor, que son los profesionales que prácticamente tienen la exclusividad de esta actividad. En algunas oportunidades intervienen otros profesionales (abogados y escribanos), o los interesados entienden y actúan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

directamente, lo que es muy raro. Lo más frecuente es que sea el propio balanceador el que movilice a los interesados y decida al propietario de un negocio a enajenarlo, aunque no haya pensado hacerlo, o busque a un interesado en adquirir un fondo de comercio, entusiasmándolo para realizar la operación, presentándole ofertas que resultan de su interés.

"Acercadas las partes y concertada la operación se firma generalmente un «boleto de compraventa» que contiene con frecuencia las siguientes estipulaciones:

"1) Se determina la clase y ubicación del negocio.

"2) Se establece un precio por él, al que deberá añadirse el valor de las mercaderías que existan en el negocio al día de la entrega de la posesión, que se fija para una fecha posterior. El precio establecido ab initio comprende el valor de los elementos materiales e inmateriales, clientela, instalaciones, llave, etcétera. Casi siempre como comprende la clientela y la llave el precio es superior a la suma o precio accesorio que se fija después por la mercadería.

"Se determina la forma de pago que, generalmente, es así: a) una suma al contado como seña; b) una suma considerable en el momento de la entrega de la posesión y c) el saldo en un plazo que se establece, pagadero al contado o a plazos. Casi siempre es a plazos y con la entrega de pagarés con el adquirente, porque así el precio lo paga el comprador con la explotación del comercio. La entrega y recepción de los pagarés permite al vendedor descontar o negociar esos papeles. La seña se deja muy comúnmente en poder del intermediario «balanceador».

"3) Fijación de una fecha para la entrega de la posesión, en cuya ocasión se realizan estas tres operaciones: a) el inventario y valuación de las mercaderías no comprendidas en el precio principal; b) el pago de la suma considerable que se exige para que el comprador se desprenda y abandone el negocio, y c) la entrega de los pagarés escalonados por el saldo mencionado.

"4) Se establece - en caso de que el vendedor sea locatario - normas para la obtención de la transferencia del contrato en favor del comprador.

"5) Si es necesaria una licencia o permiso administrativo, se prevé su transferencia o las diligencias que han de realizarse alrededor de esta situación.

"6) Se prevé si los empleados siguen o no, por cuenta del comprador.

"7) Se establece un plazo para que se realicen las diligencias respectivas y para la firma de la escritura definitiva.

"8) Se incluye una cláusula penal que suele consistir para la parte culpable

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en la pérdida de la seña o de la seña doblada u otra indemnización.

"9) Se reconoce la intervención del profesional que actúa. . . "

9. LOS NOTARIOS, EL FISCO Y LOS FONDOS DE COMERCIO

Dentro del notariado no pareciera existir una conciencia masiva de que la transferencia de fondo de comercio puede ser una actividad específica en que el oficial público intervenga. La prueba está en que la mayoría se realiza por otros intermediarios autorizados en la ley. Se dirá que ellos también intervienen en la negociación directa entre partes y, como la ley permite el documento privado, es lógico que se propongan a sí mismos para la totalidad de los trámites.

Pero este hecho no resulta argumento suficiente para negar que el notariado, en general, no se conecta con la realidad comercial de los fondos de comercio. Cabe destacar algunas excepciones, que no dejan de ser eso, excepciones; también que no es igual el panorama en todo el país. Pero trabajar con estos elementos es formular suposiciones abstractas, apoyadas eso sí en cierta realidad, si bien columbrada como una nebulosa lejana.

El magnífico trabajo de Gómez Crovetto permite extraer algunas conclusiones sobre este punto. Los notarios han tenido destacadas y felices intervenciones en las tres conferencias nacionales. Basta recordar la actuación de Raúl R. García Coni, Augusto T. A. Rossi, Norberto R. Benseñor, Julio A. Martí Garro, Wolfram Lüthy y algunos otros, cuyos nombres se me escapan y, sobre todo, del Colegio de la Provincia de Buenos Aires que auspició las dos últimas conferencias y las del Colegio de Escribanos de Rosario, que las organizó.

¿Pero cuál ha sido la actividad dentro del propio cuerpo notarial? Sólo hay dos jornadas notariales que trataron el tema. Dentro de las veinte jornadas nacionales, la VIII (Buenos Aires, 1959) y dentro de las veintiséis bonaerenses, sólo la XIV (San Isidro, 1970). Tanto en una como en otra se insiste en las bondades de la intervención notarial, frente a la actuación bancaria y al instrumento privado, y se pide la reforma de la ley.

Por otro lado, parece mentira que el fisco, que evangélicamente siempre está tamquam leo rugiens, no preste atención en su colaborador nato - y forzado, por qué no decirlo - que cuando no le recauda impuestos, le informa los motivos. Aun le castiga si comete infracciones formales, por no presentarle la planilla en la cual se prueba que nada hay que cobrar, las cuales, por otro lado, se amontonan en depósitos para regocijo de ciertos animalillos y de la humedad.

Deben de existir numerosos intereses en que la ley no se toque porque, a pesar de los proyectos y de que no hay ninguna jornada, ni reunión, ni tratadista, ni declaraciones que no pidan una reforma, la magnífica y diamantina ley 11867 ha cumplido en 1984 sus gozosos cincuenta años, mostrando un intacto e incólume articulado que se desarrolla en trece normas de formidable resistencia, a punto tal que inclusive el famoso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

registro especial sigue siendo una lucubración aérea.

"Con razón ha dicho Halperín - recuerda Crespi - que por ser la ley un modelo tomado de otras latitudes donde la mala fe no está tan difundida como en nuestro medio, ha dejado una cantidad de huecos que la han transformado en un instrumento corriente del fraude" (pág. 24). Denuncias no faltan, como ésta de un especialista que no se ha quedado en su recinto de marfil, sino que comprueba los hechos en las calles con la gente que vive de su buena o mala fe, más bien esta última.

El mismo Crespi expresa que "si las partes se apartan del requisito de la inscripción cargan con la responsabilidad que establece el art. 11 de la ley 11867. La mayoría de las transferencias - añade - generalmente no se inscribe, omitiéndose por lo tanto el pago de los impuestos fiscales. A esto debe agregarse la confusión que resulta de que el fondo de comercio en explotación siga a nombre de un ex propietario y que se transfiera por el adquirente a otro comprador siempre sin hacer las inscripciones correspondientes" (pág. 31).

La XIV Jornada Notarial Bonaerense declara que "debe promoverse la difusión. . . de las ventajas citadas en los apartados precedentes y de la economía del servicio notarial, a fin de esclarecer el erróneo concepto que se tiene en este último aspecto, en relación con otras intervenciones y en especial frente al instrumento privado".

En este punto, y para finalizar, cabría preguntarse: ¿No convendría buscar una mentalización del notariado a este respecto? Quién no piensa que, a esta altura, sería sumamente útil el estudio del tema en una Jornada Nacional, entre otras cosas para poder cotejar las situaciones locales de las provincias que, con anterioridad, deberían tratarlo en sus jornadas locales.

Y nada de formas abstractas ni abstrusas ni meramente doctrinarias, sino con investigación computarizada acerca de la intervención efectiva de los notarios en la transferencia de fondos de comercio y de la utilización de la escritura, procurando despertar la conciencia de la utilidad que representa para la sociedad la actuación notarial en estos aspectos. Para ello hace falta, en primer término, convencerse uno mismo. Es lo que se buscaría con las reuniones propuestas.

Me doy cuenta de la falla de mi recomendación porque también los notarios utilizan el instrumento privado que, en consecuencia, no puede someterse a controles, al menos colegiales. Esa misma es, desde el punto de vista fiscal, y desde la normativa tan vaga de la ley 11867 en cuanto hace a la instrumentación y registración de las transferencias, la falla indisimulable que tendrá todo el sistema recaudador e inscriptorio si se mantiene la alternativa instrumentadora.

10. ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE FONDOS DE COMERCIO

Para ilustrar el tema de lege ferenda, reproduzco el citado anteproyecto que fue publicado en Revista Notarial 879/85, pág. 439, el cual tiene prosapia notarial, según consta en la Exposición de Motivos). Nos informa el Boletín 1151 (10/7/86) del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que ha sido presentado por el Consejo Federal del Notariado Argentino, al primer mandatario, juntamente con el del Registro Público de Comercio y Régimen Legal del Automotor, que padece similares problemas.

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE FONDOS DE COMERCIO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Desde el año 1934 rigen la ley 11867 y su decreto reglamentario del 14/8/1936, reguladores de la transmisión de establecimientos comerciales e industriales. Por imperio de sus normas dicha transmisión está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos destinados, fundamentalmente a la protección de los acreedores del fondo de comercio, que muchas veces, hasta la sanción de la ley, fueron burlados sus derechos y perdidos sus créditos, por transferencias más o menos clandestinas, con total marginamiento de la buena fe negocial. Queda dicho que su sanción respondió a su real necesidad y que tuvo efecto beneficioso para la seguridad de los acreedores de industriales y comerciantes.
2. Empero los 50 años transcurridos desde la vigencia de la ley han constituido un lapso suficiente, acaso excesivo, para mostrar varias de sus falencias, en especial las que permiten la elusión de sus preceptos disimulando la transferencia del fondo con un supuesto cierre del mismo y apertura de uno nuevo. Aunque es justo consignar que muchas veces ese procedimiento de tipo indirecto, esté provocado por la dificultad hartamente conocida, de obtener los certificados previsionales y fiscales pertinentes.
3. En otro aspecto, la doctrina, exteriorizada en publicaciones, jornadas y congresos sobre fondos de comercio, ha reiterado la necesidad de que exista un cuerpo legal que atento la gran importancia económica que estos bienes suelen tener - y consecuentemente su valor crediticio -, además de legislar sobre la transmisión del fondo, regule todo cuanto se refiere a él, como ser su creación, cesación, gravámenes, embargo, etcétera. En especial se advierte como urgente crear la hipoteca mercantil, institución que ya está incorporada a legislaciones modernas como la española y la francesa.
4. Cabe destacar, también, que la protección de los acreedores que constituye el fundamento basal de la ley vigente, es acaso excesiva, pues les da el derecho de oponerse a la transferencia si no se les abona sus créditos, aun en aquellos supuestos en que los adquirentes, sin desobligar a los transmitentes, se hacen cargo del pasivo del fondo.
5. El proyecto tiende a corregir esas faltas y cubriendo las actuales omisiones, regula todo lo relativo a la constitución y transferencia, gravámenes y cesación del fondo de comercio.