

# **TRABAJO FINAL DE GRADUACION:**

La transferencia del paquete accionario de las  
Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de  
derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a PyMEs



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

ALUMNA: María Laura Jimenez

CARRERA: Contador Público

LEGAJO: CPB 233

AÑO: 2008

# La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

## ÍNDICE GENERAL

1. Introducción.....	5
2. Planteamiento del problema.....	6
2.1 Hipótesis.....	6
2.2 Objetivo General.....	6
2.3 Objetivos Específicos.....	6
3. Marco Teórico.....	7
4. Metodología.....	9

### PRIMERA PARTE

#### Aspectos generales y conceptuales. Tratamiento jurídico y societario

#### CAPITULO I

“Desarrollo de conceptos básicos”.....	11
1. ¿Qué se entiende por Sociedad Anónima?.....	11
2. ¿Qué es una PyME?.....	12
2. ¿Qué es una acción?.....	14
3. ¿Qué es un paquete accionario?.....	16

#### CAPITULO II

“El contrato de transferencia de paquetes accionarios”.....	17
1. Naturaleza jurídica del contrato de transferencia de paquete accionario	18

#### CAPITULO III

“El fondo de comercio y su transferencia”.....	23
1. Primera aproximación al concepto de fondo de comercio.....	23
2. Naturaleza jurídica del fondo de comercio.....	25
3. Elementos comprendidos en la transferencia de fondos de comercio.	27
4. Diversas modalidades que implican transferencia de un fondo de comercio	29
4.1. Fusión y Escisión	29
4.2. Transformación de sociedades	30
4.3. Transferencia del activo y pasivo social	30
4.4. Aporte a una sociedad	30
4.5. Cesión de partes de interés, cuotas o acciones	30
4.6. Transferencia parcial	30
5. La ley 11.867 y el régimen del derecho común	31
6. El contrato de transferencia de fondo de comercio con relación a las partes que contratan	31

#### CAPITULO IV

“La cesión de acciones, en las sociedades anónimas cerradas, y la transferencia de fondos de comercio”.....	35
1. Introducción.....	35
2. Consideraciones previas.....	35
3. Premisas básicas a considerar.....	36

# La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

4. Posición adoptada .....	37
----------------------------	----

## SEGUNDA PARTE Aspecto Impositivo

1. Aclaraciones previas.....	40
------------------------------	----

### **CAPITULO I**

<b>“Impuesto a las Ganancias” .....</b>	<b>41</b>
1. Introducción.....	41
2. Conceptos previos.....	41
3. Transferencia de acciones. Tratamiento en el Impuesto a las Ganancias.....	45
4. Transferencia de fondos de comercio. Tratamiento en el Impuesto a las Ganancias.....	48
5. Transferencia del fondo de comercio como supuesto de Reorganización.....	50
6. Cesión de paquetes accionarios frente a transferencia de fondos de comercio.....	62
7. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.....	66

### **CAPITULO II**

<b>“Impuesto al Valor Agregado” .....</b>	<b>67</b>
1. Consideraciones previas.....	67
2. Transferencia de fondos de comercio. Tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado.....	68
3. Transferencia de acciones. Tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado.....	70

### **CAPITULO III**

<b>“Ley de Procedimiento Tributario” .....</b>	<b>71</b>
1. Conceptos Previos.....	71
2. Deuda Impositiva de quien transmite el fondo de comercio. Responsabilidad del adquirente.....	74
3. Caso Práctico.....	78

## TERCERA PARTE Aspecto Laboral

1. Introducción.....	81
2. Tratamiento en la Ley de Contratos de Trabajo 20.744.....	81
3. Responsabilidad Solidaria.....	82
4. Despido indirecto por parte del trabajador.....	84
5. Derechos del Trabajador.....	85
6. Obligaciones Previsionales.....	85
7. Excepciones.....	85

# **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

## **PARTE FINAL**

1. Conclusión.....	88
2. Cuadro Resumen	90
3. Anexos	91
3.1 Anexo I. Aspectos generales y conceptuales. Tratamiento jurídico y societario.....	92
3.2 Anexo II. Aspecto Impositivo.....	97
3.3 Anexo III. Aspecto Laboral.....	117
3.4 Bibliografía	118

## **ÍNDICE DE ABREVIATURAS**

- AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos.
- B.O.: Boletín Oficial
- C.C.: Código Civil
- DAT: Dirección administrativa técnica
- DATYJ: Dirección administrativa técnica y jurídica.
- DGI: Dirección General Impositiva
- DR: Decreto Reglamentario
- IVA: Impuesto al Valor Agregado
- LCT: Ley de Contrato de Trabajo.
- LIG: Ley de impuesto a las ganancias.
- LPT: Ley de Procedimiento tributario.
- LSC: Ley de Sociedades Comerciales.
- RG: Resolución General
- S.A.: Sociedad Anónima
- S.R.L.: Sociedad de Responsabilidad Limitada
- S.S.: Sigüientes
- TFN: Tribunal Fiscal de la Nación

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo final de graduación define como público objetivo a las PyMEs, y en particular, a las que se estructuran como Sociedades Anónimas del tipo cerradas, con el fin de brindar un panorama de la situación que se presenta en el caso de que decidan transferir un paquete accionario.

Como se plantea en el título del trabajo, la transferencia del paquete de acciones puede considerarse como una cesión de derechos o como una transferencia de fondo de comercio. El trabajo se desarrolla, en su primera etapa, sobre cuál es la figura legal que se debería adoptar, ya que en lo cotidiano, no es extraño observar que se utilizan figuras jurídicas que no condicen con la realidad para evadir o eludir obligaciones impositivas y laborales impuestas por ley, por ser consideradas excesivas.

Es importante definir el “ropaje jurídico” del negocio, debiéndose atender a la realidad de los hechos, para no incurrir en una irregularidad a la ley que tenga como consecuencia costos y responsabilidades de mayor envergadura.

De la forma en que se lo encuadre jurídicamente se va a derivar el tratamiento impositivo y laboral que reciben estas dos figuras.

El desarrollo de este trabajo se centra en la faz impositiva y en la laboral ya que son importantes para toda sociedad, no sólo por las responsabilidades que devienen en caso de incumplimientos o inobservancias de las leyes, sino que también constituyen un costo considerable dentro de las estructuras de las mismas.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Es conocido que en muchos casos, ya sea por desconocimiento o por simple ánimo de evitar obligaciones impuestas por las leyes, se utilizan formas no acordes con la realidad del negocio que se celebra.

El problema principal que se plantea en el presente trabajo es: determinar la verdadera figura legal que le corresponde a la transferencia de un paquete accionario en las sociedades anónimas cerradas; es decir, si se configura una transferencia de fondo de comercio o simplemente una cesión de derechos, ya que a partir de este encuadre se derivan sus consecuencias jurídicas, impositivas y laborales.

Es a partir de este problema que se plantean:

- **Hipótesis**

La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas del tipo cerradas, y en particular, para el caso de las PyMEs: ¿configura una transferencia de fondo de comercio con las implicancias jurídicas, impositivas y laborales?

- **Objetivo general**

Determinar la figura legal que le corresponde a la transferencia de un paquete accionario en las sociedades anónimas cerradas.

- **Objetivos específicos**

1. Determinar la naturaleza jurídica del contrato de transferencia de un paquete accionario.
2. Establecer el tratamiento jurídico aplicable a una transferencia de un fondo de comercio.
3. Determinar la figura legal que se debería adoptar para una transferencia de paquete accionario de una sociedad anónima cerrada.
4. De acuerdo a la figura que se concluya en el punto 3 anterior, determinar el tratamiento impositivo y laboral que recibe dicha figura.

## **MARCO TEÓRICO**

Son la base fundamental y punto de apoyo del trabajo, las leyes y normas argentinas específicas del caso, tales como:

- Código Civil Argentino
- Código de Comercio
- Ley de Sociedades Comerciales (ley n° 19.550)
- Ley de Transferencia de Fondo de Comercio (ley n° 11.867)
- Ley de Impuestos a las Ganancias (ley n° 20.628)
- Ley de Impuesto al Valor Agregado (ley n° 23.349)
- Ley de Contrato de Trabajo (ley n° 20.744)
- Ley de Procedimiento Tributario (ley n° 11.683)

El estudio es complementado con la lectura de bibliografía específica del tema, el análisis de los dictámenes emitidos por la Dirección General Impositiva (DGI) y por Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y la jurisprudencia para casos concretos.

A saber, los autores relevantes son: Jorge Zunino, debido a que hace un exhaustivo estudio del tratamiento legal que recibe un Fondo de Comercio, además de ser un autor que es utilizado como referente por tantos otros trabajos. Nuñez y Franzone hacen un análisis profundo de lo que implica transferir un fondo de comercio, siendo estos autores claros y concretos con sus conclusiones. Es importante el aporte que hace Krause Murgiando en lo referente al tema de reorganización impositiva y su relación con la transferencia de fondo de comercio.

Se aclara que para la tercera parte de este trabajo, referida al aspecto laboral, no es utilizado un autor específico y el análisis se centra en el tratamiento que hace la Ley de Contrato de Trabajo.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Las premisas sobre las que se basa el trabajo son:

1. Considerar la transferencia, ya sea de paquetes accionarios o de fondos de comercio y la cesión de derechos de manera onerosa, es decir, no se aboca al análisis en caso de producirse este negocio en forma gratuita o por donación.

2. Las operaciones se llevaran a cabo dentro de los límites del país.

3. En lo que hace al análisis de la transferencia de fondo de comercio, el estudio no se profundiza en cuestiones que no son relevantes para llegar a las conclusiones.

4. Además, el trabajo sólo determinará las implicancias impositivas de los impuestos nacionales más importantes, como lo son el impuesto a las ganancias, el impuesto al valor agregado y la ley de procedimiento tributario.

## **METODOLOGÍA**

El presente trabajo se estructura, en una primera parte, en determinar el tratamiento jurídico, o encuadre legal, que recibe la transferencia de un paquete accionario de una Sociedad Anónima Cerrada, ya que es a partir de este del que se van a derivar las consecuencias impositivas y laborales.

Por consistir el trabajo en una investigación sobre el tratamiento que recibe un negocio jurídico en particular, la modalidad más conveniente a utilizar es el descriptivo-explicativo.

Los instrumentos de investigación utilizados fueron:

- Búsqueda de bibliografía relacionada al tema, la que se detalla en el anexo IV de este trabajo.

Se recurrió para esta búsqueda, principalmente, a la biblioteca del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba y la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, por considerárselas más específicas. Además se recurrió a editoriales como La Ley, Errepar y Consultora. Se utilizó la búsqueda por Abuc, de la que la Universidad Siglo 21 es partícipe.

El método de búsqueda fue el de utilizar palabras claves en los buscadores, y después de encontrar autores que hacían un tratamiento específico del tema a tratar, buscar cuales habían sido sus fuentes.

- Recolección de normativa impositiva, laboral y societaria, como así también de dictámenes de DGI, resoluciones generales, decretos reglamentarios y jurisprudencia, incluidos en los anexos de este trabajo.

- Preguntas y reuniones con especialistas, como son: Rubén Schiaroli, contador, Agustín Alba, abogado y Luís Jimenez, el presidente y socio de una Pyme.

- Inferencias personales a partir de la lectura de la información recolectada detallada en los puntos anteriores.

---

# **PRIMERA PARTE**

---

**ASPECTOS GENERALES Y  
CONCEPTUALES. TRATAMIENTO  
JURÍDICO Y SOCIETARIO.**

## **CAPITULO I**

### **DESARROLLO DE CONCEPTOS BÁSICOS**

Antes de profundizar en el análisis y desarrollo del problema puntual que se intenta resolver en este Trabajo Final de Graduación, es conveniente dejar en claro ciertos conceptos e ideas que aunque parezcan abundantes, se consideran necesarios para una mejor comprensión del tema a tratar.

#### **¿Qué se entiende por Sociedad Anónima?**

Tal como se define el art. 1° de la LSC<sup>1</sup>, toda sociedad debe “organizarse” bajo un “tipo” previsto por la ley, es decir, debe cumplir los requisitos de tipicidad, lo que implica ceñirse específicamente a una de las formas expresamente reguladas por la ley. Tan importante es este requisito que, en caso de omisión o confusión de los elementos tipificantes o la lisa y llana constitución de una sociedad de distinta caracterización, da lugar a la atipicidad, causal de nulidad absoluta cuando es originaria y a la disolución en caso de ser sobreviviente.

Uno de los tipos regulares que define la ley es el de Sociedad Anónima, tratada en la LSC por los arts. 163° a 307°.

Estas sociedades son concebidas como estructuras de las grandes empresas, siendo sus caracteres básicos la limitación de la responsabilidad al capital aportado y la representación de éste en acciones.

Zunino<sup>2</sup> establece en su obra que *“éste tipo de sociedades es sinónimo de grandes estructuras societarias, tomada como centros de imputación por países industrializados, con un contexto socioeconómico y político evolucionados, donde los accionistas adquieren*

---

<sup>1</sup> Anexo I. Pág. 92

<sup>2</sup> Zunino, Jorge O. “Régimen de Sociedades Comerciales”. 21° Edición. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2006. Pág. 193.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

*calidad de inversores mas que de socios como connotación personal, instaurándose la idea de sociedad como “institución” con una tecnocracia especializada.”*

La contra cara de esta realidad se topa con el auge de la utilización de ésta forma societaria como estructura de medianas y pequeñas empresas o “sociedad anónima de familia”, como muchas veces se las conocen, por los beneficios que trae aparejada, tales como: la limitación de la responsabilidad, libre transmisibilidad de la participación social, etc.

Ahora bien, las Sociedades Anónimas se pueden clasificar en abiertas o cerradas. Lo que distingue a una de la otra, a grandes rasgos, es que las primeras hacen oferta pública o cotizan en mercados de valores regulados las acciones en que se divide su capital. Se puede agregar a la distinción realizada, que las cerradas, generalmente, están integradas por un número pequeño de “accionistas” y un capital acorde a una pequeña empresa.

Hechas todas estas aclaraciones, el presente trabajo se basará en las PyMEs que se estructuran como Sociedades Anónimas del tipo “cerrada”, es decir, externamente tiene la apariencia de una Sociedad por Acciones, pero internamente se revela un carácter personalista (relación *intuito personae*) propio de una sociedad del tipo colectiva, por nombrar un ejemplo.

Esta nueva modalidad de utilización de la estructura de una S.A. plantea innumerables cuestiones a tratar y una de ellas es la que nos incumbe en el presente trabajo.

### **¿Qué es una PyME?**

Básicamente, el concepto detrás de la palabra “PyME” es el de pequeña y mediana empresa. En términos generales se entiende por PyME a una empresa de facturación moderada que no tiene demasiado personal.

La Cámara Argentina de la Pequeña y Mediana Empresa (CAPyME)<sup>3</sup> toma como definición de Pyme:

1) Los parámetros establecidos por la Resolución N° 24/2001, de la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía de la Nación (SEPyME), para determinar que serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, aquellas que

---

<sup>3</sup> Fuente: [www.pymes.org.ar](http://www.pymes.org.ar)

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

registren hasta el siguiente nivel máximo de valor de las ventas totales anuales, según el sector de actividad:

Tamaño/Sector	Agropecuario	Industria y Minería	Comercio	Servicios	Construcción
Microempresa	\$ 270.000	\$ 900.000	\$1.800.000	\$ 450.000	\$ 400.000
Pequeña empresa	\$ 1.800.000	\$ 5.400.000	\$ 10.800.000	\$ 3.240.000	\$ 2.500.000
Mediana empresa	\$ 10.800.000	\$ 43.200.000	\$86.400.000	\$ 21.600.000	\$ 20.000.000

**Cuadro I.** Niveles máximos de ventas totales anuales por categoría.

Cuando una empresa registre ventas en más de uno de esos sectores de actividad, se tendrá en cuenta el sector cuyas ventas hayan sido las mayores durante el último año. No serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas las que, reuniendo los requisitos consignados en el cuadro precedente, se encuentren controladas por o vinculadas a empresas o grupos económicos que no reúnan tales requisitos, conforme a lo establecido por el art. 33 de la Ley 19.550 y sus modificatorias.

2) La Comunicación “A” 4266 emitida por el Banco Central de la Republica Argentina, la cual establece la nueva norma aplicable a efectos de la determinación de Micro, Pequeña o Mediana Empresa. Se tendrá en cuenta, para determinar la condición de la empresa, el valor de ventas totales anuales, excluido el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y los impuestos Internos, de la siguiente manera:

- Empresas en funcionamiento: El importe se determina en función del promedio de los últimos tres años contados a partir del último balance inclusive o información contable adecuadamente documentada. En los casos de empresas cuya antigüedad sea menor que la requerida para el cálculo establecido anteriormente, se considerará el promedio proporcional de ventas anuales verificado desde su puesta en marcha.

- Nuevas empresas: Se tomarán los valores proyectados por la empresa para el primer año de actividad. Dichos valores tendrán el carácter de Declaración Jurada y estarán sujetos a verificación al finalizar el primer ejercicio.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

Cuando una empresa registre ventas en más de uno de esos sectores de actividad, se tendrá en cuenta el sector cuyas ventas hayan sido las mayores durante el último año.

3) La Ley N° 24.467 define la relación laboral en las PyMEs y en su artículo 83 establece que pequeña empresa es aquella que reúna las dos condiciones siguientes: a) su plantel no supere los cuarenta (40) trabajadores y b) tengan una facturación anual inferior a la cantidad que para cada actividad o sector fije la Comisión Especial de Seguimiento del artículo 104 de esta ley. Para las empresas que a la fecha de vigencia de esta ley vinieran funcionando, el cómputo de trabajadores se realizará sobre el plantel existente al 1° de enero de 1995.

### **¿Qué es una acción?**

Messineo establece que *"el capital de la sociedad por acciones, resultante de las aportaciones de los socios, se divide en fracciones, o sea, en porciones de igual monto, cada una de las cuales se llama acción; y expresa, precisamente, la medida de la participación de cada socio, frente a los consocios y a la sociedad; y, por consiguiente, establece una correspondiente relación entre socio y sociedad"*<sup>4</sup>.

Castillo agrega que las acciones son: *"cesibles, negociables y representan una cantidad cierta, que se valúa en moneda nacional"*<sup>5</sup>.

Haciendo referencia a la LSC propiamente dicha, la misma establece en su artículo 207<sup>6</sup> que las acciones, además de reunir las cualidades de un título valor, fija los derechos económicos y políticos del accionista y prueba la calidad de tal.

El status jurídico de un accionista puede ser diverso dado que el estatuto puede prever diversas clases de acciones con derechos diferentes, significando esto preferencias patrimoniales (acciones preferidas) o preferencias del tipo políticas (acciones privilegiadas).

---

<sup>4</sup> Messineo, Francesco. "Manual de derecho civil y comercial". Citado por Heriberto Simon Hocsman. "Acciones - paquetes accionarios - cosa mueble conjunto. Conflictos en partición sucesoria de paquetes accionarios. Página Web [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/Conflict.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Conflict.htm)

<sup>5</sup> Castillo, Ramón S. "Curso de derecho comercial", T. III. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, año 1935. Pág. 208

<sup>6</sup> Anexo I. Pág.92

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

En cuanto a la forma de transmisión de las acciones, el art. 208<sup>7</sup> 1º párrafo de la LSC, fue modificado por la ley 24.587, la cual reinstaura el régimen de nominatividad de los títulos valores privados emitidos en el país, quedando de este modo que los títulos pueden representar una o más acciones y deben ser nominativos no endosables, entendiéndose como los que se extienden a nombre de personas determinadas, confirmando los derechos al adscripto a quien ostenta la tenencia efectiva y figure inscripto con su nombre en el libro de registro de acciones, viendo restringida su transmisibilidad a la mecánica que, respecto de los requisitos y formalidades, determina la ley.

Tomando como referencia a los autores Jelonche y Marin, la nominatividad forzosa de las acciones trajo aparejado múltiples efectos, como puede ser el haber puesto un límite a un sin número de injusticias que a diario se cometían vulnerando la legítima hereditaria y facilitando la evasión fiscal. Pero en contraposición existe un costo reflejado en una disminución de las actividades comerciales y la correlativa falta de incentivo a la realización de nuevos emprendimientos productivos<sup>8</sup>.

El principio general es la libre transmisibilidad de las acciones, sin perjuicio de que puedan ser limitadas formalmente debido al régimen de nominatividad (art. 214<sup>9</sup> LSC). Se deben juzgar nulas aquellas limitaciones que entrañen, por su carácter o extensión, la prohibición de transferir o que conlleven a la derogación, mutación o conversión del principio general circulatorio de los títulos en cuestión, por lo tanto las cláusulas limitativas deben venir previstas expresamente.

Haciendo alusión al 1º párrafo del art. 215<sup>10</sup> LSC, toda transmisión de acciones deben ser notificadas por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro de acciones.

Se destaca que suscripto el contrato de cesión, el cesionario resulta propietario de los títulos, aunque no accionista hasta que no se produzca la pertinente inscripción; hasta ese momento, las obligaciones y derechos recaerán sobre el cedente. El acto de inscripción se convierte así en un registro de oponibilidad esencial contra la sociedad y los terceros.

A modo de conclusión, las acciones son títulos valores, representativos del capital social de las S.A., que determinan los derechos políticos y económicos del accionista,

---

<sup>7</sup> Anexo I. Pág. 92

<sup>8</sup> Jelonche, Edgar L y Marin, José María; “La nominatividad de las acciones y su trascendencia tributaria”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1986.

<sup>9</sup> Anexo I. Pág.92

<sup>10</sup> Anexo I. Pág.92

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

sirviendo a su vez, de instrumento de prueba de su calidad como tal. Son títulos negociables y, como tales, deben estar representados de forma que puedan ser objeto de compraventa o de otros negocios jurídicos con facilidad, es decir, que son cosas muebles fungibles.

### **¿Qué es un paquete accionario?**

Se entiende por paquete accionario, "*sólo al conjunto de títulos representativos de una cantidad tal de acciones que asigne titular o titulares una participación activa o potencial en el gobierno de la sociedad emisora*"<sup>11</sup>.

De la definición se extrae que los elementos esenciales para que un conjunto de acciones pueda ser considerado un paquete accionario son los siguientes:

a) La medida del porcentaje del capital que representan, en dos aspectos, en su consideración aislada o en su consideración respecto de la composición de la totalidad de las titularidades accionarias.

b) Su posibilidad de participar en forma activa en la vida de la sociedad, que va desde poder ejercer el derecho a la información hasta obtener el control total de los órganos societarios.

c) La existencia de un valor adicional por su condición de conjunto, donde la división del mismo vaya en detrimento de su valorización como un todo.

---

<sup>11</sup> Roca, E. A. "Transferencia de paquetes de acciones". Ob. Cita Heriberto Simon Hocsman.

## **CAPITULO II**

### **EL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE PAQUETES ACCIONARIOS**

En la década del '90 y especialmente a partir de las privatizaciones de empresas estatales, la economía argentina ha sido protagonista de un fenómeno jurídico: “la transferencia de paquetes accionarios”. Éste fenómeno ha sido coadyuvado por la expansión de la actividad económica, lo que acentuó los mercados de capitales y la atracción del interés de los ahorristas para canalizar sus inversiones a través de la compra de títulos valores-acciones emitidos por sociedades<sup>12</sup>. En este contexto, tal como expresa García Tejada, diversos grupos económicos transfirieron el conjunto de acciones del cual eran titulares con la siguiente particularidad: la transmisión de los títulos en cuestión no sólo se circunscribió a otorgarles al adquirente la propiedad de los mismos, y por lo tanto el status de socio, sino que además le confirieron un “plus” caracterizado por asegurarle el control interno de la sociedad emisora.

El control interno hace referencia al que se desarrolla desde adentro de la sociedad, a través de la formación de las mayorías necesarias en las reuniones sociales (art. 33 incs. 1º y 2º, primera parte, LSC<sup>13</sup>), por oposición al control externo que es el que proviene desde afuera de la sociedad con motivo de obligaciones que asumió en contratos celebrados con otros sujetos del derecho.

La transferencia de un paquete accionario no siempre confiere el control social. Por lo que corresponde distinguir entre la:

a) transferencia de paquete accionario con toma de control societario

En este caso el adquirente compra un número importante de acciones cuya tenencia le permitirá participar activamente en la dirección del ente social y, por ende, en el manejo de su patrimonio.

---

<sup>12</sup> García Tejada, Julio. “Compraventa de acciones”. Citado por Boretto, M. “El contrato de transferencia de “paquete” accionario”. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Jurisprudencia civil y comercial. T. I. Ed. Rusinzal y Culzoni. 2003. Pág. 67-68.

<sup>13</sup> Anexo I. Pág. 93

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

El tipo de control conferido puede caracterizarse como un control de tipo interno, en virtud del cual el adquirente posee los votos necesarios para formar la voluntad social, es decir, que se reúne la mayoría estatutaria para aprobar las resoluciones en reuniones sociales.

En este supuesto cabe destacar el hecho de que el adquirente tome la dirección de la sociedad y la administración de su hacienda, no implica que adquiera también la propiedad de los bienes sociales, que continúan bajo el dominio del sujeto social.

### **b) Aquellos que no otorgan el control social aunque pueden concederlo.**

En este supuesto, en principio, el comprador no posee la mayoría accionaria necesaria para formar la voluntad social, ni tampoco le confiere el control social efectivo sobre el ente social.

Sin embargo, por el conjunto de acciones compradas, el adquirente puede llegar a ejercer una influencia dominante sobre la sociedad (control interno minoritario), el cual se caracteriza porque el o los socios, sin tener las mayorías estatutarias, se imponen habitualmente en reuniones sociales.

### **Naturaleza jurídica del contrato de transferencia de paquete accionario**

Cuando se realiza la compraventa de un paquete accionario de una empresa, es normal que la parte compradora necesite conocer en detalle el estado de situación de la empresa a adquirir. Para alcanzar este objetivo, se realiza lo que es conocido como “due diligence” o auditoría de compra.

El due diligence permite evaluar a la empresa en marcha, valorar sus activos y pasivos, conocer aspectos legales como: contratos y estatutos, cumplimiento de la legislación vigente, marcas registradas, activos intangibles, determinar los riesgos contingentes del negocio, juicios actuales y potenciales y determinar la existencia de pasivos ocultos, reales o potenciales. También se pueden evaluar activos intangibles como el capital humano, el conocimiento, la cultura de las empresas, capacidad de liderazgo, etc.

El producto de la realización de un Due Diligence es un informe con comentarios y observaciones que servirá como base para la negociación del acuerdo final.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

A modo de referencia y en relación a lo que se considera importante destacar para lo que se desarrollará con posterioridad, en los contratos de compraventa de acciones es normal que se estipulen dentro de sus cláusulas los siguientes aspectos:

- Que el precio de compra se ajustará en virtud del “due diligence” contable, impositivo, provisional y legal.
- Que en caso de detectarse pasivos ocultos, entendidos estos como: los intencionalmente ocultados, los desconocidos, contingentes o que hayan devenido ocultos en virtud de una actitud negligente o culposa del enajenante, cuales serán las responsabilidades y consecuencias emergentes por la aparición de los mismos.

Realizada esta breve aclaración, en este apartado se determinará cuál es el encuadre legal del contrato de transferencia de un paquete accionario, ya que éste negocio puede considerarse como una cesión de derecho o como una compraventa comercial, para lo cual se expondrán las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que existen al respecto.

En principio, el fallo INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. C/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO<sup>14</sup> expone que *“la cesión del paquete de control implica una forma de cesión de la empresa, por el cual el cedente se obliga a transferir al cesionario la titularidad de un paquete de acciones suficientes para conferir el control de una sociedad, mediante el pago de cierto precio, y/o el otorgamiento de ciertas ventajas sociales”*.

Según lo establecido por Boretto<sup>15</sup> *“ Ya sea que se transfiera el paquete accionario que detenta el control social o no, se efectúa una transmisión de la “posición contractual”, es decir, se está transmitiendo el “estado de socio”, que incluye un conjunto de derechos y obligaciones respecto de la sociedad”*.

A su vez éste autor hace referencia a que *“La principal consecuencia de este encuadre jurídico sería que, en principio, el cedente garantiza la legitimidad y la existencia del título transmitido, pero no la solvencia del patrimonio de la sociedad. (arts. 1476 y s.s. C.C.)”*.

Sin embargo, en cuanto a la conclusión arribada en el párrafo anterior, no se estaría considerando la posible responsabilidad del transferente en el caso de que se detectaran

---

<sup>14</sup> Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, <http://www.acader.unc.edu.ar>, por Efraín Hugo Richard.

<sup>15</sup> Boretto, Mauricio. “El contrato de transferencia de “paquete” accionario”. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Jurisprudencia civil y comercial. T. I. Ed. Rusinzal y Culzoni. 2003. Pág. 74 y s.s.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

vicios redhibitorio<sup>16</sup>, como pueden ser los llamados “pasivos ocultos” del ente social que emite el paquete accionario.

En el fallo “Rocha Ramón y otros C/ Puente Osvaldo”<sup>17</sup> se dispuso que si bien el transmitente del paquete accionario no responde por la existencia de pasivos ocultos u otras irregularidades existentes en el patrimonio de la sociedad, se puede prever expresamente, mediante cláusulas contractuales, la responsabilidad atribuible a las partes en caso de aparecer las mencionadas irregularidades.

Esta postura implicaría negar la existencia, como elemento natural del contrato, de la garantía sobre la ausencia de pasivos ocultos en la transferencia de acciones. Es decir, si no esta expresamente pactada no debe concebírsele como una consecuencia que se sigue de la naturaleza del acto jurídico, aun en el silencio de las partes.

Roca<sup>18</sup> se perfila en la posición de considerar a la venta de un paquete de acciones en el concepto de cesión, basado en la disciplina de los instrumentos de créditos, toda vez que lo que en realidad se esta queriendo adquirir es el poder de decisión en el órgano de gobierno de la sociedad; es decir, que se está buscando adquirir un verdadero status y no un mero título de renta.

Sin embargo, Roca reconoce que *“la creación de mercados bursátiles para las acciones convirtió la cesión en compraventa, ya que las acciones tienen una trayectoria económica propia, estando esta situación muy vinculada a la situación financiera en general de la plaza de la que el mercado forma parte”*.

Hasta acá se observa que las posiciones doctrinarias se inclinan a considerar el negocio de la compraventa de acciones como una cesión de derechos, la que es entendida como el contrato por el cual una de las partes, llamada cedente, se obliga a transferir a la otra, cesionario, un derecho del que es titular, para que este último lo ejerza en nombre propio. Ahora bien, el Código Civil no habla de cesión de derechos sino de cesión de créditos, definiéndolo en su art. 1434<sup>19</sup>.

Para otra parte de la doctrina societarista, adoptada por Nissen y Favier Dubois<sup>20</sup>, la transferencia de acciones configura un contrato de compraventa mercantil que se rige por las

---

<sup>16</sup> Art. 2164 a 2181 del C.C.

<sup>17</sup> Fallo de la Cámara Nacional Comercial, sala C, del 14/6/88. Citado por Boretto. Pág. 75-76

<sup>18</sup> Roca, E. A. "Transferencia de paquetes de acciones". Citado por Boretto. Pág. 77 y s.s.

<sup>19</sup> Anexo I. Pág. 93

<sup>20</sup> Nissen y Favier Dubois. Contrato de empresas. Citado por Boretto. Pág. 77

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

disposiciones de los arts. 450 a 477 del Código de Comercio. Tratándose de la venta de paquetes accionarios de control, esto es, aquellos que confieren la posibilidad de la formación de la voluntad social, la responsabilidad del cedente por los pasivos ocultos deben considerarse cláusula implícita de todo contrato de compraventa, conclusión que se funda no sólo en las especiales características del negocio societario, sino en la natural responsabilidad de todo vendedor por vicios redhibitorios de la cosa.

Tal como se aclara en el trabajo de Efraín, normalmente se distingue entre venta de cosas y de derechos, ya que en la segunda alternativa sólo se responde de la existencia del derecho y no de los vicios inherentes al derecho, en cambio en la venta de la cosa no sólo debe asegurarse la entrega y disposición de la cosa, sino también que es inmune de vicios.

Según Lorenzatti<sup>21</sup>, el objeto del contrato no es una acción, ni una multiplicidad de ellas, sino una posición contractual específica que otorga control sobre la sociedad y derechos de participación. Desde una perspectiva puede ser considerado objeto de compraventa toda vez que es un conjunto de cosas muebles inmateriales (art. 2312 del C.C.) que pueden ser objeto de dominio (art. 209 de la LSC); desde otra óptica, las acciones son títulos valores cuyo modo de transmisión es la cesión (art.210 de LSC). De esta interpretación surge que es una cesión-venta, es decir, una cesión onerosa de derechos a la que se le aplican las reglas de compraventa, y el régimen de la Ley de Sociedades Comerciales.

Por lo tanto, y tomando como referencia el fallo de la CSJN<sup>22</sup>, se considera que el negocio de la transferencia de acciones es calificado por el art. 210 LSC como una cesión, a la cual por imperio del art. 1435 C.C.<sup>23</sup> se aplican subsidiariamente las normas de la compraventa, en el caso mercantil por imperio del art. 451 del Código de Comercio<sup>24</sup>.

El Código Civil prevé una exhaustiva regulación del contrato de compraventa y hace aplicable sus preceptos a otros institutos a través de la analogía (permuta, cesión, etc.). El Código de Comercio regula la compraventa mercantil que resulta ser también el acto de comercio por antonomasia. Hasta ahora no se ha alcanzado la unificación de la legislación civil y comercial y resulta importante distinguir las diferencias entre la compraventa civil y la comercial por la distinta regulación que en cada código tiene.

---

<sup>21</sup> Lorenzatti. "Tratado de los Contratos". Ob. Cita Boretto.

<sup>22</sup> "INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. C/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO" resuelta por la CSJNL en sentencia del 19 de agosto de 1999. fuente: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, <http://www.acader.unc.edu.ar>, por Efraín Hugo Richard

<sup>23</sup> Anexo I. Pág. 93

<sup>24</sup> Anexo I. Pág.93

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Para el C.C. el art. 1323 del C.C. establece: “*Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero*”. Del concepto que nos da el C.C. se desprende que para que exista como tal, además de los elementos estructurales de todo contrato (consentimiento, objeto y causa), debe reunir dos elementos particulares, propios del contrato que son: 1) la transferencia en propiedad de la cosa y 2) el precio cierto en dinero.

Las normas del C.C. son aplicables a la compraventa comercial, excepto en aquellas en que el Código de Comercio establece normas especiales.

Para que la compraventa se considere comercial es indispensable que quien compra lo haga para revender y así obtener un lucro y además que contrato se refiera a bienes muebles.

### **CAPITULO III**

#### **EL FONDO DE COMERCIO Y SU TRANSFERENCIA**

##### **Primera aproximación al concepto de Fondo de Comercio**

Zunino en su trabajo resalta que *“la caracterización del fondo de comercio admite dos posibilidades: encuadrarlo como realidad económico-jurídico o conceptuarlo a partir de una formulación puramente legal. Estos dos carriles no son independientes entre sí, ya que el instituto nacido de la prioridad económica irrumpe en el derecho privado ante la necesidad de regular uno de sus aspectos parciales, como es el de su transferencia.”*<sup>25</sup>

Siguiendo a éste autor, quien en su obra hace un análisis exhaustivo y detallado del fondo de comercio, establece que *“históricamente, el fondo de comercio se vincula a una serie de elementos, integrantes de la explotación comercial; objetos materiales, inmateriales y/o derechos, que fueron tomando identidad de conjunto al reunirse como integrantes de una determinada explotación y configurándose con ella en pos de la consecución de sus fines. La presencia del conjunto se manifiesta más palpablemente, por lo menos en el ámbito jurídico, con motivo de su transferencia. Así, vemos que este conjunto heterogéneo de bienes materiales e inmateriales que, aun conservando su propia identidad y, en muchos casos, su propio régimen de protección legal, constituyen en verdad una unidad o conjunto.”*

El factor que determina que el fondo de comercio sea considerado dentro de la legislación positiva es la posibilidad de negociar con la transferencia del conjunto de elementos; así, el lucro obtenido por la diferencia entre el valor de un mero conjunto de elementos y ese mismo conjunto, pero esta vez organizado en pos de la obtención de beneficios económicos y, dentro de ello la mayor o menor aptitud de cada uno para lograr tales beneficios, convirtiendo a la compraventa del fondo de comercio en un negocio rentable.

---

<sup>25</sup> Zunino, Osvaldo. “Fondos de Comercio”. 2º Ed. Actualizada. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2000. Pág.1

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

Es por lo anteriormente expuesto que surge la necesidad de regular legalmente estas transferencias, siendo a través de la ley 11.867<sup>26</sup>, publicada en el Boletín Oficial el 20/08/1934 y reglamentada por el Decreto 88.168/36, que se cumple este cometido. La legislación no ha sufrido hasta la actualidad modificaciones de ninguna naturaleza. Anteriormente estas transferencias de fondos de comercio estaban regidas por las normas del Libro II, Título IV, del Código de Comercio “De la compraventa comercial” y, supletoriamente, por las normas de la compraventa civil.

El principal fin que tuvo la incorporación al derecho de la ley 11.867 fue la de constituir un límite a innumerables abusos y actos dolosos cometidos por comerciantes, evitando así que éstos, ante una situación económica angustiosa o no favorable, pudieran enajenar su activo, sustrayendo a sus acreedores toda garantía, dado que el sucesor en el ejercicio del comercio no respondía por las deudas, salvo las que asumiera de manera vigente<sup>27</sup>. En otras palabras, se intenta proteger a los acreedores del vendedor del fondo de comercio, por lo que se establecen en su articulado: un régimen de publicación de avisos, el derecho a solicitar medidas preventivas por los acreedores, inclusive por aquellos cuyos créditos no estén vencidos, la obligación de retener, por parte del comprador o intermediario, los fondos suficientes para cubrir los créditos de los acreedores que se presente reclamado sus depósitos, la declaración de nulidad de toda entrega anticipada que el comprador haga al vendedor como seña o a cuenta, que pueda perjudicar a los acreedores, entre otros.

En la mencionada ley no se encuentra una definición explícita del fondo de comercio, objeto de la regulación, ya que por la naturaleza de la misma sólo se regula el aspecto parcial de la transferencia.

Así mismo, es a través de la enumeración de sus elementos constitutivos, que se hace en el art. 1º, donde subyace un concepto que es enunciado por Fernández<sup>28</sup> cuando dice que el fondo de comercio es “*un conjunto de fuerzas productivas, derechos y cosas que tanto interior como exteriormente se presentan como un organismo con perfecta unidad por los fines a que atiende, que no son otros que la obtención de beneficios económicos en el orden comercial e industrial*”.

---

<sup>26</sup> Anexo I. Pág. 94

<sup>27</sup> Núñez, Eduardo J. y Franzone, María E. “Transferencia de Fondos de Comercio”. Ed. Errepar. Buenos Aires, 2002. Pág. 4

<sup>28</sup> Fernández. “Código de Comercio”. Citado por Zunino. Ob. Cita 25. Pág. 7

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Para Etcheverry<sup>29</sup> el fondo de comercio podría conceptualizarse como: *“una estructura jurídica apta para permitir la venta de una organización o empresa económica en bloque, facilitando la labor del empresario adquirente, que pretende continuar con la explotación sin solución de continuidad”*.

Esta última conceptualización es la más acertada en la actualidad y en lo estrictamente jurídico, ya que el fondo de comercio es una estructura creada por el legislador para regular su transferencia ante los problemas propios de esa práctica generalizada, respondiendo a una realidad económica preexistente.

Partiendo de lo establecido en el párrafo anterior, Zunino justifica que el concepto en el terreno económico difiere del legal, ya que mientras en la realidad económica el establecimiento comercial es una organización destinada a producir beneficios económicos, jurídicamente el legislador tomó algunos de sus elementos creando la “estructura” apta para ser transferida.<sup>30</sup>

### **Naturaleza jurídica del Fondo de Comercio**

Se puede afirmar que el carácter del instituto es el de la universalidad, ya que el fondo de comercio conforma un organismo único, es decir, una unidad material, económica y jurídica. Y como hace referencia el Doctor Alfonso Gutiérrez Zaldívar<sup>31</sup>: *“no es una simple universalidad, sino un conjunto de cosas y derechos, un verdadero organismo económico, con perfecta unidad, constituido por elementos estáticos (materiales: instalaciones, mercaderías, maquinarias, etc.) y un elemento dinámico o funcional, que sería la llave de negocio y atracción sobre el público determinante de la clientela.”*

La universalidad a la que se refiere es una “universalidad de hecho”, entendida como una unidad de bienes organizados independientes de la persona de su dueño, pero que es reunida voluntariamente por su titular y que sirven a un fin común. A esta conclusión llegan, tanto los autores Nuñez y Franzone<sup>32</sup>, como Fourcade<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Etcheverry, Raúl. “Manual de derecho comercial”. Citado por Zunino. Ob. Cita 25. Pág. 9

<sup>30</sup> Ob. Cita 25. Pág. 9-10

<sup>31</sup> Alfonso Gutiérrez Zaldívar. “Algunos problemas que plantean las Transferencias de Fondos de Comercio”. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2000. Pág. 1.

<sup>32</sup> Ob. Cita 27. Pág. 9.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

### Análisis aplicado a Pymes

---

La importancia que tiene la universalidad que se crea en la ley 11.867 es la siguiente:

1. La transferencia del fondo de comercio implica, *prima facie*, la de todos sus elementos constitutivos. Esta cuestión es importante en los casos en los que en el contrato de transferencia no se especifiquen los elementos que están afectados a dicha operación; de realizarse tal especificación se estará a lo estipulado por las partes libremente; de no hacerse ésta, el silencio de las partes obra a favor de la presunción de la transmisibilidad de todos sus elementos constitutivos, estando la producción de prueba a cargo de quien sostenga lo contrario.

2. La transferencia individual de algún o algunos de los elementos que componen el fondo, puede en realidad configurar la transmisión del fondo de comercio en su conjunto y quedar regulado por la ley 11.867. Ésta transferencia es conocida como “transferencia parcial” y la misma será analizada mas adelante.

3. Es importante puntualizar que la transferencia de los elementos del fondo de comercio debe realizarse de acuerdo con las normas particulares que lo rigen. El fondo de comercio se constituye de una serie de elementos heterogéneos que conservan su individualidad y su propio régimen de protección legal. El que formen parte de la organización, para cuya transmisión existe un régimen particular constituido por la ley 11.867, no obsta a que transferidos con ella deban serlo de acuerdo con las reglamentaciones que los rigen particularmente, por ejemplo: nombre y designaciones por la ley 22.362/1981; patentes de invención ley 24.481/1995, etc. Para la transmisión de dominio de las instalaciones y mercaderías debe efectuarse la tradición material, como lo dispone el Código Civil y el Comercial. Lo mencionado vale tanto para bienes sujetos a registro (automotores, marcas, patentes de invención, etc.), como para los que exijan un procedimiento administrativo especial (teléfonos, electricidad, etc.).

4. Una de las finalidades específicas de la ley 11.867 es la protección al legítimo interés del adquirente de utilizar la universalidad de acuerdo con sus fines y en toda su capacidad.

Por último se puede decir que el fondo de comercio es un bien mueble de naturaleza incorporal, ya que si bien se trata de un conjunto de bienes incorporales (derechos) y corporales (cosas), lo que caracteriza en sí al fondo de comercio es el elemento dinámico o

---

<sup>33</sup> Fourcade, Maria Virginia. “Temas de Derecho Privado I. Parte General”. Ed Adoucatius. Buenos Aires, 2002. Pág. 108.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

funcional, o sea, la aptitud de llegar a sus fines como organismo económico y tal elemento es indudablemente de naturaleza mueble<sup>34</sup>.

### **Elementos comprendidos en la transferencia de fondos de comercio**

No siendo objeto de este trabajo el desarrollo en extenso de este apartado, solo se hará un breve referencia con el fin de entender mejor la naturaleza jurídica del fondo de comercio, para el que debemos conocer cuales son los elementos que integran esta universalidad.

El artículo 1º de la ley 11.867<sup>35</sup> es el que hace referencia a los elementos que componen un fondo de comercio al momento de configurarse la transferencia. Esta enumeración legal no es taxativa, sino meramente enunciativa, siendo la misma supletoria a la voluntad de las partes.

Debe quedar en claro que la transferencia no debe perder el sentido de totalidad y no debe excluir a la clientela o la llave por ningún motivo, ya que éstos son los elementos incorporales caracterizantes de la existencia de un negocio en marcha.

Comúnmente los elementos del fondo de comercio se clasifican en: dinámicos o estáticos, y estos últimos a su vez, según su naturaleza, en materiales o corporales, e inmateriales o incorporales.

Los elementos estáticos pueden existir en mayor o menor medida y aun faltar por completo, modificarse, desaparecer siendo o no reemplazados, sin que el fondo pierda su identidad económica y jurídica. El elemento funcional o dinámico, más que un elemento, es una cualidad del fondo de comercio, constituido por la capacidad que le permite la obtención de recursos para el desarrollo de sus actividades y por el otro lado, la clientela, la ubicación, la organización hacen más atractivo al fondo de comercio.

Al momento de concretarse la transferencia del fondo pueden existir contratos pendientes o en curso de ejecución. Es necesario entonces, distinguir entre los contratos *intuitu personae*, efectuados teniendo en cuenta la persona de alguno de los contratantes, los cuales no se transmiten, de los contratos *intuitu rei*, concertados en consideración a la explotación del fondo, que sí se transmiten dado que son contratos vinculados al fondo de comercio.

---

<sup>34</sup> Ob. Cita 33. Pág. 118

<sup>35</sup> Anexo I. Pág. 94

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

Los libros de comercio no se encuentran incluidos en la enumeración del art. 1º, por ser considerados de propiedad del dueño del fondo, a quien la ley le impone la obligación de conservarlos por diez años después de que haya cesado en sus funciones. Sólo será obligación del vendedor facilitarle al adquirente los datos que necesite y, según el caso, permitirle su examen.

Existen algunos bienes que son intransferibles, lo cual no debe interpretarse en el sentido que no se pueden transferir, sino que dicha transferencia al no integrar la pertinente universalidad de la ley, sólo podrá llevarse a cabo bajo la normativa regulatoria de cada uno de los bienes y en la medida en que así se pacte expresamente en el contrato en cuestión, con la conformidad de los terceros interesados o de todos los acreedores, en su caso.

Entre los elementos no transferibles encontramos a:

- Los créditos y deudas: De practicarse la transferencia del fondo de comercio, el adquirente no pasa a ser titular de los créditos y deudas, salvo que exista un pacto expreso acordado por las partes y no haya oposición de los acreedores.

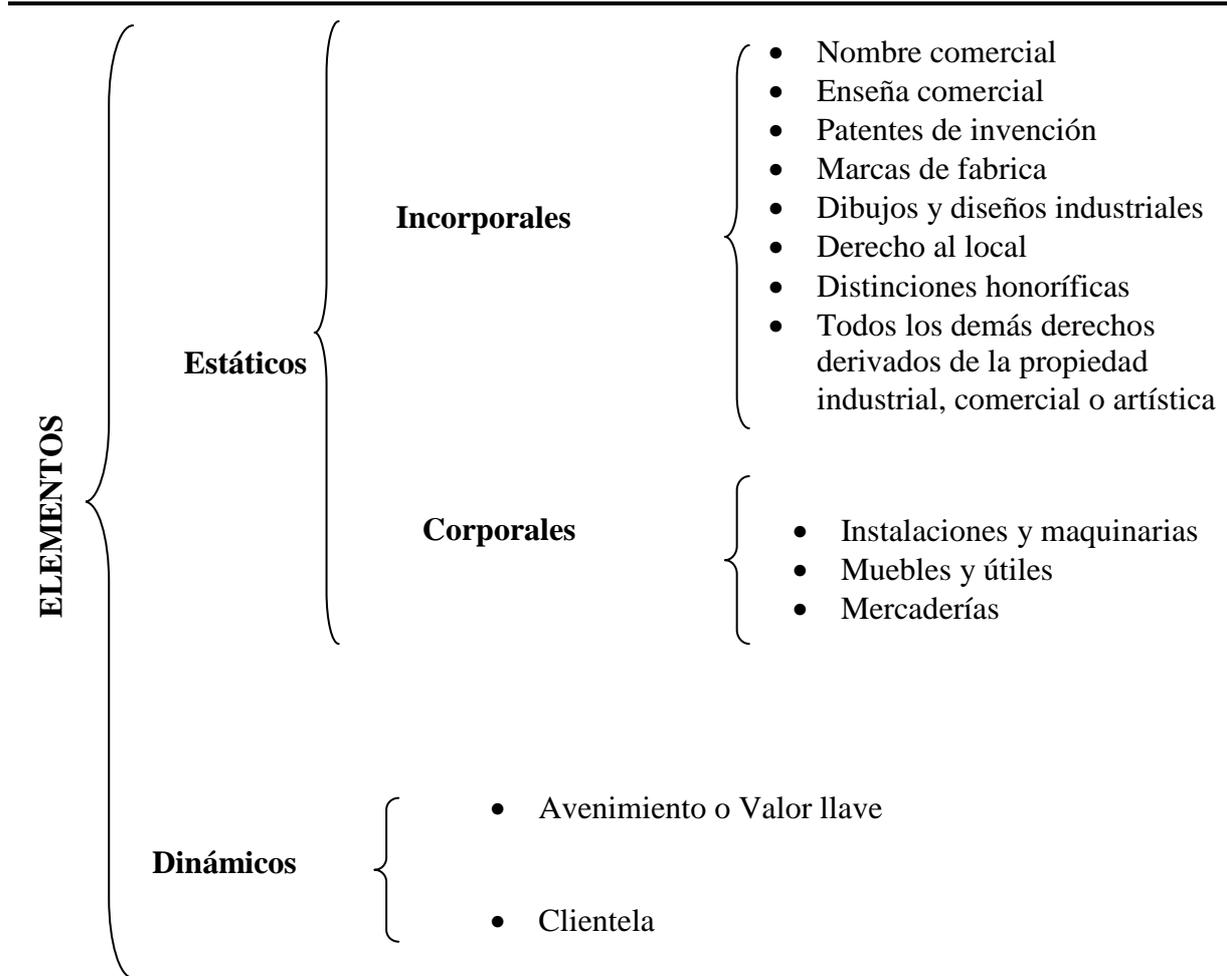
Cuando se realice una transferencia, el enajenante tiene como obligación presentar al comprador un inventario de los bienes que se transfieren y un detalles con las obligaciones a pagar, indicando titulares de los créditos, sus domicilios, importes y vencimientos. Debe quedar fielmente reflejado el activo y el pasivo del fondo de comercio de que se trate.

- Los bienes inmuebles: Se puede pactar en la operación que los inmuebles sean parte de los elementos que se transfieren, de ser así deben cumplimentarse los requisitos plasmados en el Código Civil, fundamentalmente el de escrituración.

- Los contratos de trabajo: Éste es un capítulo a desarrollar y tratar específicamente más adelante.

# La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes



**Cuadro II.** Clasificación de los elementos que componen el fondo de comercio

## Diversas modalidades que implican la transferencia de un fondo de comercio

1. Fusión y Escisión: Los casos de fusión y escisión se corresponden con los fenómenos de concentración empresaria.

Ambos institutos son tratados por la LSC; la fusión es tratada por el art. 82<sup>36</sup> y la escisión por el art. 88<sup>37</sup>. Por lo que es la misma ley 19.550 la que se encarga de contemplar los intereses de terceros mediante procedimiento similar al de la ley 11.867, no siendo de aplicación esta última<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Anexo I. Pág. 96

<sup>37</sup> Anexo I. Pág.96

<sup>38</sup> Ob. Cita 25. Pág. 57

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

2. Transformación de sociedades: Éste instituto es definido en el art. 74<sup>39</sup> de la LSC. Como aclara Zunino, la transformación es un cambio estructural, que bien puede estar motivado en necesidades organizativas de la empresa ó como imperativo de ciertas circunstancias legales<sup>40</sup>, que no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios. Es decir, la sociedad sigue siendo la misma, siendo evidente la no aplicación de la ley 11.867.

3. Transferencia del activo y pasivo social: Nuñez y Franzone<sup>41</sup> expresan que “*al producirse una transferencia de fondo de comercio, el adquirente asume el activo y el pasivo del establecimiento: este acto jurídico implica una delegación imperfecta, confiriendo a los acreedores que no prestaron conformidad expresa, una mejor situación al obtener así dos deudores solidariamente responsables*”<sup>42</sup>.

4. Aporte a una sociedad: De conformidad con lo pautado por la LSC, todo aporte de un fondo de comercio a una sociedad deberá realizarse en los términos de la ley 11.867. De así no hacerse y al amparo de las garantía que pretende proteger la ley, dichos aportes resultan inoponibles frente a los acreedores del aportante.<sup>43</sup>

5. Cesión o transferencia de partes de interés, cuotas o acciones: Este es el tema central sobre el que se basa el desarrollo de este trabajo, por lo tanto remitirse al capítulo IV de la primera parte.

6. Transferencia parcial: La transferencia del establecimiento por vía de los elementos que lo integran es una realidad a la que se debe prestar atención, ya que puede ser un medio para lograr la transmisión velada del fondo, con el fin de eludir las obligaciones y responsabilidades que se emanan de la ley especial.

Como establece Zunino<sup>44</sup>, no hay que confundir la transferencia parcial de un fondo de comercio con la transmisión aislada de algunos elementos, ya que el titular de un fondo puede vender un bien, o un conjunto de ellos, sin que esto implique la transferencia del fondo de comercio como universalidad porque, como bien se explicó anteriormente, el fondo de comercio se integra con elementos que, sustancialmente, conservan su individualidad y su propio régimen de protección legal.

---

<sup>39</sup> Anexo I. Pág. 96

<sup>40</sup> Ob. Cita 2. Pág. 134

<sup>41</sup> Ob. Cita 27. Pág. 25

<sup>42</sup> Parte II. Aspecto impositivo. Tratamiento que hace la ley 11.683

<sup>43</sup> Ob. Cita 27. Pág. 18

<sup>44</sup> Ob. Cita 25. Pág. 71

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

En una primera aproximación, se podría decir que las formalidades de la ley 11.867 no son de aplicación, a *prima facie*, a la venta aislada de alguno o algunos de los elementos del fondo.

Lo anterior puede verse modificado cuando en razón de la venta de algún elemento, que por su naturaleza y característica, impliquen una verdadera transferencia del fondo de comercio.

Se entiende que podría estarse frente a una transferencia de fondo de comercio cuando el vendedor, con motivo de la enajenación de ciertos elementos, quede privado de los medios para continuar con el giro normal de sus negocios y, por efecto contrario, el adquirente se encuentra en condiciones de proseguirlo<sup>45</sup>. En todos los casos habrá que atender a la verdadera realidad jurídica y económica de la operación y de la intencionalidad que lleva implícita.

### **La ley 11.867 y el régimen del derecho común**

La ley 11.867 constituye en un régimen especial porque atiende a un fin específico por la que fue creada, por lo tanto, se aparta del régimen del derecho común.

Lo anterior significa que, en caso de un conflicto de leyes, se debe preferir necesariamente la norma especial. Pero esto no implica que la ley especial derogue a la general, simplemente, que por lógica consecuencia de su especialidad, deba acondicionarse la situación a los postulados de la ley específica<sup>46</sup>

### **El contrato de transferencia de fondo de comercio con relación a las partes que contratan**<sup>47</sup>

La transferencia es un acto complejo sujeto no sólo a un procedimiento especial, regulado por la ley 11.867, destinado a resguardar el interés de los acreedores y terceros en general, sino que además constituye el objeto de un contrato donde intervienen cedente y

---

<sup>45</sup> Ob. cita 25. Pág. 74

<sup>46</sup> Ob. Cita 25. Pág. 95/96

<sup>47</sup> Ob. Cita 25. Pág. 245 y s.s.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

cesionario, los cuales se rigen, según el caso, por las normas relativas a la compraventa, cesión de créditos o derechos, donación, etc. Es por esto que se debe distinguir la relación que existe entre partes del contrato y la de éstas con relación a terceros.

El contrato queda firme, entre las partes, desde el momento en que acuerdan sobre el objeto, precio y modalidades de la operación, lo que se entiende que queda subordinado a la autonomía de la voluntad de las partes y se perfecciona el contrato con la entrega de la cosa, en este caso, del establecimiento.

La redacción de la ley 11.867 no es clara con respecto al perfeccionamiento del contrato, ya que *prima facie*, pareciera que la operación entre las partes no quedara firme hasta que no se den por cumplidas las formas impuestas en beneficio de acreedores y terceros, como son la formalización por escrito, publicación y la inscripción en el registro, dispuesto por los artículos 4º, 2º y 7º, entre otros<sup>48</sup>.

Si bien es indudable que el acuerdo de partes es previo a toda formalidad impuesta por la ley especial, esta autonomía de voluntad encuentra límites en ciertos aspectos, como puede ser en la fijación del precio de la transferencia.

Las partes pueden convenir libremente el precio, sin embargo, el art. 8º de la ley 11.867 dispone que no se puedan realizar transferencias por un precio inferior al pasivo del establecimiento. Esto responde al objetivo de preservar tanto el interés de los acreedores como el del adquirente, debido a que es en el precio de donde se retendrán las sumas correspondientes para cubrir el pasivo. Esta pretensión legal hace que se presuman simuladas, *iuris et de iure*, las entregas a cuenta o señas (art. 9º), siempre y cuando tales entregas puedan perjudicar a los acreedores.

Se entiende, por lo tanto, que las partes son libres de:

- pactar un precio inferior al pasivo, pero con el consentimiento de todos los acreedores (art. 8º), hecho factible si se tiene en cuenta el interés de aquéllos en seguir comerciando con el adquirente;
- y de hacer efectiva entregas de sumas de dinero, en concepto de señas o pagos a cuenta del precio, siendo éstas no oponibles a los acreedores impagos, con lo que el adquirente corre el riesgo de tener que pagar dos veces.

---

<sup>48</sup> Anexo I. Pág.96

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

Visto lo anterior, la obligación de aplicar los procedimientos impuestos por la ley 11.867, para las partes, es de carácter optativa. Es obvio que no aplicar la ley o hacerlo de un modo parcial trae aparejado consecuencias, a saber:

- Si el incumplimiento es total, es decir, no se publican los correspondientes avisos y, en consecuencia, no se inscribe debidamente, la transferencia es inoponible a terceros y, entre ellos, a todo acreedor del vendedor, que podrá actuar sobre el fondo o sus elementos, aun en manos ya del adquirente, quien no podrá alegar en su favor las disposiciones del art. 2412 del Código Civil.

- Si el incumplimiento es parcial, es decir, si se publican edictos pero la transferencia no se inscribe el registro, el acto será inoponible a toda persona que contrate con el vendedor luego de la publicación pero antes de la inscripción.

- Puede ocurrir que el acto de transferencia haya sido publicado e inscripto de acuerdo a como dispone la ley 11.867, pero seguir incurriendo en faltas como son: no haber retenido o depositado la suma correspondiente a desinteresar a algún acreedor opuesto en término o reconocido en la nómina (art. 3° a 5°), en dicho caso ni la transferencia ni la inscripción resultarán nulas, pero el adquirente y/o intermediarios serán solidariamente responsables con el vendedor por los créditos impagos a raíz de la omisión y hasta el monto del precio de los vendido (Art. 11°).

En lo referente a las sanciones, éstas devienen directamente de las obligaciones y derechos resultantes de la ley 11.867 y normas relativas aplicables al acto jurídico de la transferencia, regulados por el derecho común.

Como se deduce del artículo 11°, cualquier omisión o trasgresión a lo establecido en la ley, hará responsables solidariamente tanto al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, además de poder considerarse nula la operación.

A modo de aclaración, la transmisión del establecimiento no produce la novación, es decir, que la responsabilidad del vendedor continua en relación a sus acreedores impagos, a los cuales responde ilimitadamente con todos sus bienes. Nada existe en la ley 11.867 que permita suponer que la transferencia de un fondo de comercio implique novación por cambio de deudor. Tampoco existe novación cuando el adquirente asume expresamente el pasivo.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Sólo operará la novación por sustitución si el adquirente asume el pasivo en forma expresa y los acreedores manifiestan también expresamente su voluntad de exonerar al vendedor<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Ob. Cita 25. Pág. 400

## **CAPITULO IV**

### **LA CESIÓN DE ACCIONES, EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS, Y LA TRANSFERENCIA DE FONDOS DE COMERCIO**

#### **Introducción**

Para el presente trabajo se considera que se ha configurado un fraude a la ley cuando, por la transferencia de la totalidad de acciones o de una parte suficiente que otorgue el control interno de la sociedad, se esté transfiriendo, en realidad, el fondo de comercio de dicha sociedad, sin apego a las formalidades expresamente instituidas al respecto.

En los hechos, prácticamente no se ha discutido como cuestión central lo mencionado en el párrafo anterior, y tal como menciona Zunino<sup>50</sup>, *“el error originario y principal motor que favorece el fraude ha consistido en responder la pregunta equivocada, cual es, si cabe aplicar la ley 11.867 a los casos de transferencia de acciones. La respuesta llama por sí al razonamiento formal: si el establecimiento comercial, garantía directa del acreedor, no sale del patrimonio del deudor original (la sociedad, como persona jurídica), no habría en sí una transferencia del fondo de comercio ni, aparentemente, acreedores perjudicados”*. Además, en caso de existir perjuicio atribuible a la actuación antifuncional bajo el amparo de la forma societaria, se tendría a mano el remedio previsto por el art. 54°, párrafo 3°, de la ley 19.550 para imputar directamente tal conducta a los socios o controlantes que lo hicieron posible, quienes responderán solidariamente e ilimitadamente por los perjuicios ocasionados.

#### **Consideraciones Previas**

La utilización masiva de la forma de Sociedad Anónima, como estructura jurídica de la pequeña y mediana empresa, es un tema de corriente actualidad, pero ha planteado el problema de que estas sociedades tiene un capital social mínimo o muchas veces inoperante,

---

<sup>50</sup> Ob. Cita 25. Pág. 453

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

donde la única garantía real que ofrecen a sus acreedores es, precisamente, el fondo de comercio que integra su patrimonio de explotación, entendiendo esto no como un simple conjunto de elementos o bienes que da lo mismo que estén o no en manos de una u otras personas, sino como lo que es: un conjunto de elementos organizados integrado, además, por la llave de valor o clientela que representa el conocimiento o habilidad técnica o comercial, que subyace detrás de la forma societaria y continúa siendo la principal garantía de que se mantengan las condiciones de rentabilidad.

Una posible consecuencia de lo expuesto es que se terminará por imponer definitivamente la transferencia del establecimiento comercial por medio de la cesión de los paquetes accionarios.

Con respecto a la relación con sus acreedores, la estructura jurídica de esta clase de sociedades cerradas sólo se muestra válida frente a aquellos que no cuentan con poder suficiente para imponerse, porque los acreedores poderoso, sea por la índole de su prestación o por el monto comprometido, generalmente logra la garantía personal, solidaria e ilimitada de socios, accionistas o administradores, haciendo que aflore el carácter intrínsecamente personalista que se pretende ocultar bajo la figura de una sociedad de capital. Como se puede ver, el beneficio de la responsabilidad limitada beneficia a los socios sólo frente a los acreedores débiles, entre los que se encuentran los titulares de los créditos motivados en la explotación del fondo de comercio.

### **Premisas básicas a considerar**

Siguiendo la opinión de Brunetti<sup>51</sup>, la compraventa de la participación social es, técnicamente, una cesión onerosa de derechos, mientras que la de un fondo de comercio es, básicamente, una compraventa de cosas, partiendo de que la universalidad creada por la ley 11.867.

En la posición que toman Favier Dubois y Nissen, citado estos por Zunino<sup>52</sup>, establecen que el objeto de la compraventa de acciones o participaciones sociales corre

---

<sup>51</sup> Brunetti, Antonio. "Tratado del Derecho de las sociedades". T. II. Ed. Uteha, Buenos Aires, 1960. Pág. 193 y s.s.

<sup>52</sup> Favier Dubois (h) y Nissen. "Negocio sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios". Citado por Zunino. Ob. Cita 25. Pág. 457

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

íntimamente relacionado con la transferencia de fondo de comercio, aclarando que: *“tal operación no sólo comprende la transferencia de los derechos del socio, pues la consistencia del patrimonio social es elemento determinante para la celebración del contrato, entendiendo en tal sentido la plena aplicación de las normas de la compraventa relativas a los vicios redhibitorios, sin que sea necesario un pacto expreso al respecto”*; a su vez, Martorell, citado también por Zunino<sup>53</sup>, establece que *“si lo adquirido es un paquete accionario y con mas razón, si la sociedad es del tipo “cerrada” o de “familia”, la pretensión del nuevo socio al celebrar el negocio no ha sido únicamente encuadrarse en la disciplina de los títulos de crédito y efectuar una operatoria sólo concentrada en los mismos, sino que también fue la de ingresar en los mecanismos de poder societarios teniendo en vista la composición del patrimonio de la sociedad emisora, la hacienda mercantil o empresa considerada en sí misma”*.

### **Posición adoptada**

Zunino, que toma posición con respecto a este tema, dice que *“con excepción de la denominada “gran empresa” prevista en el art. 299 de la ley 19550, no pueden haber dudas sobre que la enajenación total de la participación societaria o la cantidad suficiente para dominar la voluntad social tiene por causa la adquisición del fondo de comercio o empresa, aunque el objeto formal del negocio sean las partes de interés, cuotas o acciones”*<sup>54</sup>.

Continúa este autor, remitiéndose a las opiniones de Brunetti y de Manóvil, *“...es materia que concierne a la determinación de la causa fin del negocio jurídico: en la compraventa de acciones ésta no se agota en el título que lo instrumenta, sino que se centra en el contenido patrimonial y negocial que representa”*. En otras palabras, debería interpretarse que cuando se enajenan la totalidad de la participación social o el número suficiente para dominar la voluntad social, se está en realidad, ante una verdadera compraventa del fondo de comercio (causa fin) representada por una negociación del paquete como tal (objeto de la transacción), lo que implica que el monto de la transacción en cuestión ingrese directamente al patrimonio del vendedor o cedente, soslayando el cumplimiento de la norma 11.867.

---

<sup>53</sup> Martorell. “Paquetes accionarios de mega-empresas: problemática derivada de su transferencias”. Citado por Zunino. Ob. Cita 25. Pág. 459

<sup>54</sup> Ob. Cita 25. Pág. 461 y 462

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

Finalizando con esta primera parte del trabajo, se exponen brevemente las conclusiones de la posición adoptada:

a) La cesión del “paquete” mayoritario de acciones tiene por causa la adquisición del fondo de comercio, aunque el objeto formal del negocio sean las acciones. Esta formulación fundamenta la aplicación analógica de las normas de la compraventa en aspectos tales como la responsabilidad por vicios en la integración o cualidades del patrimonio involucrados en la operación.

b) Sentado que exista una transferencia de fondo de comercio obrante en el patrimonio social y que no se haya dado debido cumplimiento a la ley 11.867, entraña objetivamente un fraude a la ley, ya que esta modalidad implica el apoderamiento directo del precio por parte del socio o accionista, que es el formal cedente de la participación y real vendedor del fondo de comercio, evitando que cumpla dicho precio la función garantizadora del crédito.

c) Las pautas reseñadas se han mantenido para las pequeñas y medianas empresas porque es en él donde se compromete en forma manifiesta los créditos tutelados por la ley 11.867, patentizado por el interés de aquellos acreedores cuya única garantía la constituye el fondo de comercio que integra el patrimonio social. Los preceptos que se han venido anunciando serían de aplicación también para las llamadas “grandes empresas”, en cuanto a su dimensión establecida por el art. 299° de la ley 19.550, ya que la ley 11.867 no promueve ni instituye diferencia dimensional alguna y sus principios serían igualmente aplicables respecto de las grandes estructuras si se dan los preceptos del caso.

d) Es práctica habitual la cesión por acto único de la totalidad de la participación o del “paquete” mayoritario, porque así lo determinan elementales cuestiones de seguridad de quien adquiere un fondo de comercio por vía de la cesión de la participación en una sociedad, pero nada impide que, en un caso concreto, se interprete que la operatoria consiste en varias cesiones sucesivas o escalonadas han tenido igualmente por causa la transferencia del establecimiento.

---

# **SEGUNDA PARTE**

---

**ASPECTO IMPOSITIVO**

# **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

## **ACLARACIONES PREVIAS**

En lo que a este trabajo compete, se toman para el desarrollo del aspecto impositivo las siguientes premisas:

- Las transferencias de fondos de comercio serán solo las realizadas en el país, es decir, no se abordará el tema de transferencias de fondos de comercio al exterior.
- La forma de transferir el fondo de comercio es onerosa, para este caso.
- Se analizará el impacto en los impuestos nacionales de mayor importancia, es decir, los tributos fiscalizados por la DGI, como los son: Impuesto a las Ganancias, Impuesto al Valor Agregado y lo que respecta a la Ley de Procedimiento Tributario. Estos tributos gravan distintos hechos imponible, por lo cual se analiza como compartimientos estancos cada uno de ellos y como afectan a la figura jurídica de la transferencia de fondo de comercio.
- No se considera dentro de este análisis a la fusión y a la escisión como institutos de transferencia de fondo de comercio. Si bien éstos comparten algunos conceptos similares a los de la transferencia de fondo de comercio, requieren otro tipo de examen y profundización que no son objeto de éste trabajo.

# **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

## **CAPITULO I**

### **IMPUESTO A LAS GANANCIAS**

#### **Introducción**

Como resulta lógico en cualquier transferencia de bienes, inclusive las que corresponden a transferencias de fondos de comercio, se aplican las normas del Impuesto a las Ganancias que determinan la aplicación del tributo a los beneficios obtenidos.

La venta o enajenación de un fondo de comercio es una operación comercial lícita y aparentemente “inofensiva”, pero que bien podría transformarse en el origen de un serio conflicto con el Organismo Recaudador.

#### **Conceptos previos**

##### **Acerca del impuesto**

El Impuesto a la Ganancia es un impuesto del tipo directo, considerado esto, como los pagados por el sujeto pasivo que determina la ley, sin que éste logre trasladarlo a otro.

Es característica saliente y netamente diferencial de este tributo la de gravar los beneficios o ingresos independientes de los capitales o fuentes que lo generen. Se entiende que con ellos se obtiene una medida ideal de la capacidad contributiva permitiendo una óptima aplicación del principio de equidad en la imposición. Otro rasgo definitorio del impuesto es la noción de renta que adopta, la que se refiere a beneficios netos que deben distinguirse de los beneficios brutos o simples entradas, lo que implica considerar deducciones de costos y gastos en los que deban incurrirse para la obtención de ingresos. Por

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

otra parte, las exenciones y deducciones personales, así como la progresividad de las tasas, son notas salientes que universalmente caracterizan al gravamen<sup>55</sup>.

### Ámbito de aplicación

Como lo dispone el artículo N° 1 de la LIG, la Argentina ha adoptado como criterio de atribución de la potestad tributaria la gravabilidad de los ingresos mundiales de los residentes en el país, lo que se conoce como “Renta Mundial”; alcanzando a los no residentes en función a la territorialidad de la fuente que los genera, lo que llamamos principio de la fuente.

El primero de estos criterios, se basa en el principio de la residencia, para las personas físicas, y al lugar de constitución o radicación para las personas jurídicas. El principio de la fuente tiene un fundamento netamente económico, basado en que el país en el que la renta se origina tiene derecho prioritario para ejercer su potestad tributaria.

### ¿Qué se considera ganancias para la ley?

La definición legal se encuentra en el artículo 2° de la ley en cuestión.

El apartado 1 del artículo 2° establece cuatro requisitos: la *existencia* de una ganancia, que la misma sea potencialmente *periódica*, que su obtención implique la *permanencia de la fuente* productora y que la misma se encuentre *habilitada*.

Basándonos en la teoría de la fuente o de la renta-producto, se puede decir que se limita el concepto de renta a los beneficios que reúnan determinadas condiciones que posibilitan su reproducción en virtud del mantenimiento del capital fuente del cual provienen.

Las condiciones definitorias serían:

- la existencia de una fuente permanente que produzca renta y que subsista luego de obtenerla;

---

<sup>55</sup> Carlos Manassero. “Impuesto a las Ganancias: guía de aspectos teóricos”. Asociación Cooperadora, Facultad de Ciencias Económicas. UNC. Córdoba, 2005. Pág. 15

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

### Análisis aplicado a Pymes

---

- periodicidad real o potencial en la obtención de la renta; y
- habilitación o explotación de la fuente, es decir, la actividad humana que haga fluir el beneficio.

El apartado 2 establece que los sujetos empresas no requieren reunir las exigencias del apartado 1, lo que implica gravar todo tipo de beneficio que obtengan. Se hace una excepción de las actividades comprendidas en el artículo 79º, entre las que se incluyen el ejercicio de profesiones liberales, funciones de síndico, director de SA y otras enunciadas en el inc f) y las de corredor, viajantes de comercio y despachantes de aduana indicadas en el inc g), para las que la gravabilidad esta condicionada a las pautas del apartado 1 si las mismas no se complementas con una explotación comercial.

El apartado 3 establece que se ven alcanzados por el impuesto los resultados obtenidos por enajenación de acciones, entre otras cosas, cualquiera fuera el sujeto que las obtenga, siendo tema a tratar más adelante.

#### Rentas gravadas, exentas, no computables y no alcanzadas

La ley de Impuesto a las Ganancias hace distinciones con respecto al tratamiento que reciben las rentas:

- Si la renta cumple con todos los requisitos que enuncia el art.2 de la ley ésta se podrá encontrar:

1. Gravada: Lo que constituye el objeto del impuesto.
2. Exentas: Debe estar expresamente dispuesto por ley u otras leyes especiales. Se las exime del pago del gravamen atendiendo a consideraciones de tipo objetiva o subjetiva y con determinados fines. La exención se caracteriza por no pagar el impuesto en ninguna etapa y los gastos relacionados con la obtención, mantenimiento y/o conservación de la renta **NO** son deducibles.
3. Desgravaciones: Liberaciones, totales o parciales, o diferimientos del impuesto que alcanzan a sujetos y/o actividades específicas, por un determinado período de tiempo, con un objetivo específico.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

4. No computables: No pagan el impuesto en una determinada etapa para evitar la doble o múltiple imposición. En este caso **SI** se pueden deducir los gastos de mantenimiento, conservación y/o conservación de la renta.

- Si la renta no cumple con los requisitos que enuncia el art. 2 de la ley:

1. No Gravadas: No constituyen objeto del impuesto porque no reúnen las condiciones de gravabilidad

### ¿Qué se entiende por enajenación?

El art. 3º establece que a los fines de la ley, se entiende por enajenación la venta, permuta, cambio, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso.

### Categorías

La categorización de las rentas consiste en el agrupamiento de las rentas en tipos homogéneos según su naturaleza o características que hacen a su formación.

El ordenamiento establece cuatro categorías: dos referidas a los ingresos provenientes de la mera posesión de bienes, sin mayor actividad por parte del sujeto que las recibe, salvo simple administración, incluyendo en una primera los que son producto de los capitales inmobiliarios y en una segunda los que tiene origen en capitales mobiliarios. Por otra parte, en una tercera categoría se reúnen las rentas producidas conjuntamente por el capital y el trabajo de su titular y en una cuarta categoría la que proviene exclusivamente por el trabajo personal.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Ob. Cita 55. Pág. 47

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

### Transferencia de acciones. Tratamiento en el Impuesto a las Ganancias

Las ganancias obtenidas por la enajenación o disposición de acciones se encuadran dentro de la segunda categoría. Ésta abarca las rentas producidas por capitales o derechos no explotados directamente por el propietario, sino que fueron colocados o cedidos y en los que la actividad del inversor es nula o casi nula. El art. 45 de la Ley de Ganancias se refiere a éste tipo de rentas, siempre que no corresponda incluirlas en el art. 49.

Las ganancias obtenidas se imputan por el criterio de lo percibido, el cual establece, según el art. 18 inc b) 6º párrafo que *“(...) cuando corresponda imputar las ganancias de acuerdo con su percepción, se considerarán percibidas y los gastos se considerarán pagados, cuando se cobren o abonen en efectivos o en especie y, además, en los casos en que, estando disponibles, se han acreditado en la cuenta del titular o, con la autorización o conformidad expresa o tácita del mismo, se han reinvertido, acumulado, capitalizado, puesto en reserva o en un fondo de amortización o de seguro, cualquiera sea su denominación, o dispuesto de ellos en otra forma. (...)”*.

Con lo cual en el criterio de lo percibido lo importante es la disponibilidad de la ganancia por el sujeto, considerándose que la misma se ha percibido mientras se pueda disponer de ella. Es importante destacar que para que una ganancia se considere percibida previamente debe haberse verificado su devengamiento, caso contrario se transforma en un pasivo, ejemplo, seña anticipada, anticipos, etc.

El tratamiento impositivo de los beneficios provenientes de la compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones en el Impuesto a las Ganancias ha sufrido cambios derivados de implementaciones de leyes que derogan anteriores tratamientos que recibían este tipo de resultados.

En relación a la transferencia de acciones debe mencionarse la exención previstas por el inc. w) del art. 20º de la LIG para las personas físicas y sucesiones indivisas. Esta norma, reformada por el decreto 493/2001, dispone que *“los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta, o disposiciones de acciones, títulos, bonos y demás títulos valores, obtenidos por personas físicas y sucesiones indivisas, en tanto no resulten comprendidas en las previsiones del inc. c) del art. 49º, excluidos los originados en las*

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

*citadas operaciones, que tengan por objeto acciones que no coticen en bolsa o mercados de valores, cuando los referidos sujetos sean residentes en el país.*

Debido a recientes reformas introducidas por la ley 25.556 que deroga la ley 25.414 y del decreto 493/2001, han quedado gravadas la transferencia de acciones que no coticen en bolsa o mercado de valores cuando sean realizadas por sociedades de capital o de personas o empresas unipersonales en las condiciones del art. 2° inc. 2 de la LIG, exista o no habitualidad. Respecto de las personas físicas y sucesiones indivisas, sólo han quedado gravadas dichas transferencias si son habituales en los términos del art. 2° inc. 1 de la ley. Ahora bien, en este tipo de operaciones, la “habitualidad” resulta excepcional y sólo se da en casos muy raros y específicos. Es por ello que para estos últimos sujetos mencionados la situación indica que las operaciones con acciones, aun las que no coticen en bolsa, quedarán en la práctica desgravadas.

La transferencia de acciones que coticen en bolsas o mercado de valores se encuentra gravada cuando sean realizadas por sociedades de capital o de personas o empresas unipersonales por imperio del art. 2° inc. 2, existiendo o no habitualidad. En este caso la operación no estará gravada si es realizada por personas físicas o sucesiones indivisas.

Se puede resumir en la siguiente cronología cuales fueron estos cambios:

Personas Físicas y Sucesiones indivisas	Condición	Cotización de las acciones	Antes de la Ley 25.414 (año 2000)	Ley 25.414 Dto. 493/01 (año 2001)	Ley 25.554 (desde 2002)
Residentes en el país	Habitualistas	Cotizan	ALCANZADO Ley art.2, inc 1 EXENTO Art. 20 inc w)	ALCANZADO Ley art.2, inc 1 EXENTO Art. 20 inc w)	ALCANZADO Ley art.2, inc 1 EXENTO Art. 20 inc w)
		No cotizan	ALCANZADO Ley art.2, inc 1 EXENTO Art. 20 inc w)	ALCANZADO Ley art.2, inc 1 GRAVADO	ALCANZADO Ley art.2, inc 1 GRAVADO
	No habitualistas	Cotizan	NO ALCANZADO Ley art.2 inc 1	ALCANZADO Ley art.2 inc 3 EXENTO Art. 20 inc w)	NO ALCANZADO Ley art.2 inc 1
		No cotizan	NO ALCANZADO Ley art.2, inc 1	ALCANZADO Ley art. 2 inc 3 GRAVADO*	NO ALCANZADO Ley art.2 inc 1
No residentes en el país	EXENTOS por el Dto. N° 2284/91 – Art. 78, con independencia del ámbito de negociación de las acciones, bonos y demás títulos valores, y de su cotización en bolsa o mercado de valores.				

**Cuadro II.** Cronología de los cambios en los criterios adoptados por la ley de ganancias.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

- Criterio coincidente con el vertido por el Procurador del Tesoro de la DGI en la Instrucción General N° 5/2004, de fecha 22-11-2004.

Es aquí uno de los problemas que se suscitan a la hora del análisis. Tal como se concluyó en la primera parte, la característica saliente de las Sociedades Anónimas cerradas es su carácter personalista interno, independientemente de cómo se manifieste hacia el exterior. Esto nos da la pauta de que pueden utilizarse las exenciones que recaen sobre las personas físicas y sucesiones indivisas para eludir el pago del impuesto.

En caso de resultar gravada la enajenación de acciones, la ganancia bruta por la venta se obtendrá aplicando la siguiente ecuación:

$$\mathbf{GB = PT - CA}$$

**GB:** ganancia bruta

**PT:** precio de transferencia

**CA:** costo de adquisición, actualizado desde la fecha de compra hasta la de transferencia.

A todos los fines se considerará, sin admitir prueba en contrario, que las acciones enajenadas corresponden a las adquisiciones más antiguas de su misma especie y calidad.

Las normas contables disponen que la valuación de las acciones se deba realizar atendiendo su valor de libros o valor de cotización, por lo que en este rubro es muy probable que difiera el resultado contable del impositivo debiendo, en su caso, efectuarse los correspondientes ajustes cuando se prepare la Declaración Jurada.

Lo anteriormente expuesto, para el caso de sujetos empresas que enajenen acciones, sólo será aplicable a sujetos residentes en el país.

Debe destacarse que la admisión de quebrantos impositivos, derivados de las operaciones con acciones que resulten gravadas, está limitada por un criterio de especialidad respecto de los sujetos, sociedades y empresas a que se refiere el art. 49º, en sus inc a), b) y c) y en su último párrafo, de la LIG. Es decir, que en caso que resultaren quebrantos sólo pueden compensarse con las utilidades netas derivadas del mismo tipo de operación, según resulta del quinto párrafo del art. 19º de la mencionada ley. Rige similar principio para las personas físicas y sucesiones indivisas en los casos excepcionales que resulten gravadas las operaciones de enajenación de acciones.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Se debe tener en cuenta que cuando la imputación de los quebrantos específicos no pudiera efectuarse en el mismo período en que se experimentó o éste no pudiera compensarse totalmente, la LIG dispone, en el art. 19 séptimo párrafo, el traslado temporal del importe no compensado, el que podrá deducirse de las ganancias netas que, a raíz del mismo tipo de operaciones y actividades, se obtenga en los cinco años inmediatos siguientes.

En el caso de los socios o únicos dueños de las sociedades y empresas o explotaciones unipersonales, comprendidas en los inc. b), c) y en el último párrafo del art. 49 de la LIG, no podrán computar, a tales efectos, los quebrantos que se originen en la enajenación de acciones y que no resultaren absorbidos por utilidades que aquéllas hubieran obtenido en el ejercicio por la realización de bienes de la misma naturaleza. Es decir, que éstos sujetos no aplican, en relación a los quebrantos específicos, el procedimiento dispuesto en el art. 50 de la LIG (atribución a socios o dueños de resultados), sino que tales quebrantos se mantiene en cabeza de la sociedad empresa hasta que puedan ser absorbidos por esta con ganancias de la misma naturaleza. Dicho procedimiento resulta razonable toda vez que, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, serán los sujetos empresas quienes resultan susceptibles de obtener utilidades gravadas derivadas de la venta de acciones<sup>57</sup>.

### **Transferencia de fondos de comercio. Tratamiento en el Impuesto a las ganancias**

La transferencia de un fondo de comercio esta compuesta por una totalidad de elementos enajenables, tales como: mercadería, bienes de uso, intangibles, etc., para lo cual basta con recurrir al texto legal, a su correspondiente decreto reglamentario y a las normas complementarias y verificar cual es el tratamiento aplicable a cada uno de ellos.

No obstante, las ganancias derivadas por la transferencia de los bienes que componen ese fondo, realizada por sujetos empresas, se trata de una enajenación consignada en la tercera categoría de rentas (arts. 49 y s.s. de la LIG) y alcanzada, por tanto, por lo establecido en el artículo 2º, Inc. 2) de la ley, lo cual recepta la teoría del balance o del incremento patrimonial, en contraposición con el de periodicidad y permanencia de la fuente productora y de su habilitación. Por aplicación del art. 18 inc. a) de la ley, las ganancias

---

<sup>57</sup> Ob. Cita 55. Pág. 201

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

deberán imputarse por el principio de lo devengado o, de corresponder, en el momento de su exigibilidad.

En el caso de los valores correspondientes a la transferencia del valor llave, marcas, patentes de invención, regalías y bienes similares, serán imputables al año fiscal por el sistema de lo percibido, conforme surge de los arts. 45 inc. h), y 18 inc. b) de la ley.

Usualmente serán ganancias del período fiscal en que la operación se concretó. Sin embargo, por aplicación del último párrafo del inc. a) del art. 18 y del art. 23 del DR de la ley, en caso de que el precio que se pacto debiera abonarse en cuotas, se podrán imputar las utilidades al período o ejercicio fiscal en que opere su exigibilidad (devengado-exigible). Tal posibilidad requerirá, en lo que hace a la venta de mercaderías del fondo, la aplicación de una serie de formalidades especiales que obligan a mantener la opción de imputación por períodos de cinco años.

Si el resultado de la operación arrojara un quebranto, el art. 19 de la LIG establece tres niveles de compensación de los mismos, a saber:

1. Compensación de resultados netos obtenidos en el ejercicio fiscal dentro de cada una de las categorías.
2. Compensación de los resultados netos obtenidos en el ejercicio fiscal entre las distintas categorías.
3. Compensación con ganancias gravadas que se obtengan en los cinco años inmediatos siguientes del que se produjo el quebranto. En caso de que hubiera transcurrido el plazo y existiera todavía un remanente del quebranto el mismo se pierde, no pudiendo ser deducidos en ejercicios siguientes.

En cuanto a los puntos 1 y 2 anteriores y de acuerdo a lo establecido por el art. 31 del DR de la LIG, las personas físicas o sucesiones indivisas para determinar el gravamen deben compensar, en primer lugar, los resultados positivos y negativos generados dentro de cada categoría. Luego, en caso de que alguna/s de las categorías arrojara/n quebrantos, la suma de los mismos será compensado con los resultados positivos de las restante categorías, en el siguiente orden: 1) segunda categoría, 2) primera categoría, 3) tercera categoría y 4) cuarta categoría, sucesivamente.

Cuando el quebranto impositivo sufrido en un año se traslada hacia delante para deducirse de las ganancias netas impositivas que se obtengan en el/los año/s siguiente/s, la

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

compensación, en el caso de las personas físicas y sucesiones indivisas, se efectúa respetando el orden establecido en el párrafo anterior.

### **Transferencia del fondo de comercio como supuesto de Reorganización**

En líneas generales, los resultados obtenidos por las transferencias de fondos de comercio están gravados por el Impuesto a las Ganancias. Sin embargo, la ley de este gravamen ha diseñado el instituto de la “reorganización”, por el cual, si cumplen al pie de la letra sus requerimientos, los resultados producidos por la transferencia del fondo de comercio no estarían alcanzados por este tributo.

A esta gran ventaja se suma otra. Los derechos y obligaciones fiscales de los antiguos titulares se trasladan a los nuevos, siempre y cuando se cumplan con determinadas condiciones.

El instituto de la reorganización es sumamente complejo de llevarlo a la práctica puesto que requiere conocer como liquidaban el gravamen las empresas predecesoras.

Este instituto se encuentra regulado por los artículos 77 y 78 de la LIG, en su DR por los artículos 105 a 108 y en la RG 2245 de DGI.

Podemos decir que reorganizar es la acción y efecto de volver a organizar o, organizar una cosa de manera distinta y de forma que resulte más eficaz. La reorganización de empresas consiste en modificar las estructuras empresariales, sea formalmente o de fondo<sup>58</sup>.

La empresa reorganizada es aquella que sufre modificaciones, es decir, es la predecesora. En cambio, el ente continuador es el nuevo; para nuestro análisis, éste sería el que recibe la transferencia del fondo de comercio, en tanto que la sociedad que se reorganiza sería aquella que lo vende.

Se considera como fecha de reorganización, en la transferencia de fondos de comercio, la de publicación en el Boletín Oficial, tal como exige la Ley 11.867.

A continuación analizaremos las normas legales vigentes aplicables al caso:

---

<sup>58</sup> Ob. Cita 55. Pág. 449-450

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

El art. 77 de la LIG establece en su primer párrafo que:

*“Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas”.*

Observamos que la primera consecuencia que surge de la reorganización, tal como se hizo referencia anteriormente, es que los resultados que surgieren no estarán alcanzados por el impuesto. Otra consecuencia, no explicitada por el artículo pero implícita en el régimen legal, es que así como los resultados no están alcanzados tampoco podrán dar origen a quebrantos impositivos compensables con operaciones posteriores.

El artículo continúa estableciendo las ventajas a las que se accederá en caso de configurarse la reorganización:

*“En tales casos, los derechos y obligaciones fiscales establecidas en el artículo siguiente, correspondientes a los sujetos que se reorganizan, serán trasladados a la o las entidades continuadoras”.*

Las condiciones a las que hay que sujetarse para ser beneficiarios de esta exención es el que se establece en el primer párrafo, es decir, el mantenimiento de la actividad por un plazo no menos a dos años. A su vez, el art. 77 establece que:

*“El cambio de actividad antes de transcurrido el lapso señalado tendrá efecto de condición resolutoria. La reorganización deberá ser comunicada a la DGI en los plazos y condiciones que la misma establezca.*

*En el caso de incumplirse los requisitos establecidos por esta ley o su decreto reglamentario para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen e ingresarse el impuesto con más la actualización que establece la Ley N° 11.683, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan.*

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

*Cuando por el tipo de reorganización no se produzca la transferencia total de la o las empresas reorganizadas, excepto en el caso de escisión, el traslado de los derechos y obligaciones fiscales quedará supeditado a la aprobación previa de la DGI”.*

En este último párrafo se establece que en caso de que se produzca una transferencia parcial de algunos elementos que componen el fondo de comercio, queda a juicio del Fisco la consideración o no de encuadrarse dentro del concepto de “reorganización”.

A las condiciones anteriores se suman las siguientes:

*“Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación.*

*El requisito previsto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la o las empresas continuadoras coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles, debiendo mantener esa cotización por un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización.*

*... los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 78 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un período menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando éstas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles”.*

Pero que considera la ley como reorganización, en lo que a transferencia fondo de comercio se refiere:

*“... c) las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico.*

*En los casos de otras ventas y transferencias, no se trasladarán los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo siguiente, y cuando el precio de*

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

*transferencia asignado sea superior al corriente en plaza de los bienes respectivos, el valor a considerar impositivamente será dicho precio de plaza, debiendo dispensarse al excedente el tratamiento que da esta ley al rubro llave”.*

A su vez, el art. 105 del DR inc. c) considera al respecto que existe conjunto económico: *“cuando el ochenta por ciento (80%) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios, o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del 80% del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora”.*

A si mismo, la RG 2245 establece con respecto a las transferencias en conjunto económicos, que debe informarse:

*“...g) En los casos de ventas y transferencias (transformación) de una entidad a otra que, siendo jurídicamente independiente, constituyan un mismo conjunto económico:*

- 1. Capital de la entidad predecesora.*
- 2. Capital de la entidad continuadora al momento de la transformación.*
- 3. Importe y porcentaje de la participación en el capital de la entidad predecesora, inmediatamente antes de la transformación, correspondiente al dueño o a cada uno de los socios o accionistas de dicha entidad.*
- 4. Importe y porcentaje de la participación en el capital de la entidad continuadora, al momento de la transformación, correspondiente al dueño o a cada uno de los socios o accionistas de la entidad predecesora.*

Es decir, que en general, lo que tiende a indicar el concepto que define como reorganización la ley es que cualquier fenómeno de transferencia patrimonial vinculado a la actividad empresarial o económica, que cumpla obviamente con los requisitos antes mencionados, puede llegar a obtener los beneficios o mejor aún el tratamiento tributario previsto para las reorganizaciones, sin perjuicio de que deban analizarse sus características para determinar su procedencia<sup>59</sup>.

En cuanto a la transferencia y venta en materia de “conjunto económico” se plantea una cuestión a revisar, derivada de distintas posiciones adoptadas.

---

<sup>59</sup> Krause Murgiendo, Gustavo. “Régimen impositivo de las reorganizaciones empresariales”. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2005. Pág. 62

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

La posición que tomada por el Fisco Nacional, a través de su Dirección de Asesoría Técnica, en el dictamen 23/2005<sup>60</sup>, en el cual dispone que de haber existido dinero u otra contraprestación que no sea la de títulos representativos del patrimonio que se traspa no deberá otorgarse a una transferencia de fondo de comercio entre dos entidades de un mismo conjunto los beneficios previstos por el artículo 77 de la ley de Impuesto a las Ganancias. En otras palabras, el fisco entiende que si la venta o transferencia de fondo de comercio entre compañías integrantes de un mismo conjunto económico no se efectúa mediante el aporte o la contribución del fondo, contra la emisión de acciones o cuotas, la reorganización descrita no califica como una operación libre de impuestos y, por lo tanto, deberá estar sujeta al régimen general de tributación en cada uno de los gravámenes correspondientes.

Con respecto a este tema, Caveggia y Consoli<sup>61</sup> en su artículo opinan que, según lo que establece el Fisco: *“se advierte que una retribución distinta de títulos representativos de patrimonio enajenado en razón de la transferencia de activos y pasivos (universalidad jurídica o de hecho) que se efectúe entre entidades integrantes del mismo conjunto económico haría que el esquema patrimonial de la primera diste de aquel que se generaría en el caso de que se diera la mentada transferencia sin retribución alguna. Esta última modalidad se correspondería con una reorganización típica en la que se puede aplicar sin restricciones el principio de neutralidad, ya que consta de un traslado de bienes y deudas (que debería constituir una universalidad de hecho) de una estructura de negocios a otra perteneciente a los mismos titulares sin que haya mella en el patrimonio de la empresa receptora. De esta forma, no se verían afectados los resultados ni los atributos impositivos acaecidos hasta la operación de transferencia en el conjunto económico y tampoco se generarían resultados entre las partes involucradas, más allá de la transferencia patrimonial aludida.”*

Ahora bien, nadie duda de que una transferencia ficticia de ingresos o gastos entre miembros de un mismo conjunto económico deba ser penalizada por el fisco con todas las armas a su disposición. Y siguiendo nuevamente la opinión vertida en el artículo de Caveggia y Consoli *“suponer que el modo de cancelación de una transferencia de un fondo de comercio dentro de un conjunto económico puede llegar a arrojar una modificación patrimonial o un resultado distinto de un aporte societario de dicho fondo de comercio es lo*

---

<sup>60</sup> Anexo II. Pág.97

<sup>61</sup> Escriben Sergio G. Caveggia y A. Gustavo Consoli. “Las transferencias y las ventas en materia de conjunto económico”. De ámbito Web del 14/2/2006

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

*que no llega a comprenderse. En otras palabras, la propia Ley del Impuesto a las Ganancias establece en su artículo 77 que cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones..., los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley.... En consecuencia, cualquier exceso o defecto sobre el valor fiscal del fondo de comercio transferido no será computable para ninguna de las dos partes intervinientes en la operación. Si la propia ley del impuesto ya tiene una disposición expresa para evitar que una reorganización pueda generar eventuales ventajas derivadas de la asignación de diferentes valores a los activos y pasivos de un fondo de comercio, no se entiende cómo la forma de cancelación que, en definitiva, acuerden las partes pueda generar resultados distintos.”*

Estos dos autores concluyen estableciendo que “*El aporte de un fondo de comercio contra la emisión de acciones no genera un resultado económico distinto al de una venta de fondo de comercio contra un pagaré o efectivo. Si dicho aporte o venta se efectuaran a un valor distinto del valor fiscal del fondo, la propia ley del impuesto ya dispone de mecanismos para neutralizar cualquier eventual resultado que se pudiera generar, aun en el supuesto de entrega de acciones. En síntesis, no encontramos asidero en los argumentos del Fisco Nacional al intentar sustentar su posición en este dictamen. Adicionalmente, si el legislador hubiera pretendido restringir la aplicación del beneficio de las reorganizaciones de este tipo, se habría referido al concepto de aporte y no a los conceptos de ventas y transferencias claramente vertidos en el artículo 77 inciso c) de la Ley del Impuesto a las Ganancias. En consecuencia, el modo de cancelación de la transferencia o venta del fondo de comercio no debería restringir la neutralidad fiscal que debe prevalecer en dicha operación.”*

Otro dictamen interesante a la hora de evaluar si se configura o no una reorganización a partir de la transferencia de acciones es el 30/2000<sup>62</sup>, donde existía un intercambio de acciones, y se interpretó que no existía reorganización debido a que, como la empresa antecesora transmitía el paquete accionario de la continuadora (y un pasivo originado en la compra del mismo) recibiendo acciones de una nueva emisión, la transmisión de la deuda implicaba la reducción de patrimonio de la empresa receptora y la misma no constituía reorganización de sociedades.

Además el mismo dictamen estableció:

---

<sup>62</sup> Anexo II. Pág. 99

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

a) Se considera aplicable el criterio expuesto en el Dictamen 82/98 (DAT), en el cual se sostuvo que *"... aún en el supuesto de entidades que conforman un conjunto económico, la mera transferencia de acciones en carácter de aporte a otras sociedades, no configura una venta de fondo de comercio y por lo tanto no califica como una reorganización de empresas a la que se refiere el artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, dado que no se produce por ese mecanismo una variación en la estructura de los sujetos empresa de que se trata, sino sólo de un cambio en la titularidad de las tenencias accionarias dentro del conjunto económico". En esa oportunidad, aludiendo al régimen del artículo 77, se señaló que el mismo "... está dispuesto para los casos en que exista esa transferencia de patrimonio -entendida como una universalidad jurídica-, y no una simple modificación de los titulares del mismo, a través de la venta de las acciones, ya que no se produce una variación en la estructura de los sujetos empresas de que se trata".*

b) No se esta ante una reorganización societaria cuando se trate de un rescate de acciones. Esta conclusión se deduce de considerar que la transmisión del pasivo no puede tener otra consecuencia que una reducción del patrimonio neto de la sociedad receptora.

c) El aporte de acciones en el cual la empresa transmisora recibía acciones emitidas por la propia entidad adquirente, negó la posibilidad de enmarcar la operatoria dentro del inciso c) del artículo 77 de la ley del gravamen, argumentando que *"no existe una empresa continuadora, sino que es el mismo ente que no modifica su estructura patrimonial"*.

Ahora bien, una vez establecido que el instituto de reorganización es aplicable, el art. 78 de la ley y considerando lo dispuesto por el art. 106 del DR, los beneficios a los que se tienen acceso son los siguientes:

- 1) Los quebrantos impositivos no prescriptos, acumulados.
- 2) Los saldos pendientes de imputación originados en ajustes por inflación positivos.
- 3) Los saldos de franquicias impositivas o deducciones especiales no utilizadas en virtud de limitaciones al monto computable en cada período fiscal y que fueran trasladables a ejercicios futuros.
- 4) Los cargos diferidos que no hubiesen sido deducidos.
- 5) Las franquicias impositivas pendientes de utilización a que hubieran tenido derecho la o las empresas antecesoras, en virtud del acogimiento a regímenes especiales de

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

promoción, en tanto se mantengan en la o las nuevas empresas las condiciones básicas tenidas en cuenta para conceder el beneficio.

A estos efectos deberá expedirse el organismo de aplicación designado en la disposición respectiva.

6) La valuación impositiva de los bienes de uso, de cambio e inmateriales, cualquiera sea el valor asignado a los fines de la transferencia.

7) Los reintegros al balance impositivo como consecuencia de la venta de bienes o disminución de existencias, cuando se ha hecho uso de franquicias o se ha practicado el revalúo impositivo de bienes por las entidades antecesoras, en los casos en que así lo prevean las respectivas leyes.

8) Los sistemas de amortización de bienes de uso e inmateriales.

9) Los métodos de imputación de utilidades y gastos al año fiscal.

10) El cómputo de los términos a que se refiere el artículo 67, cuando de ello depende el tratamiento fiscal.

11) Los sistemas de imputación de las provisiones cuya deducción autoriza la ley.

Si el traslado de los sistemas a que se refieren los apartados 8), 9) y 11) del presente artículo produjera la utilización de criterios o métodos diferentes para similares situaciones en la nueva empresa, ésta deberá optar en el primer ejercicio fiscal por uno u otro de los seguidos por las empresas antecesoras, salvo que se refieran a casos respecto de los cuales puedan aplicarse, en una misma empresa o explotación, tratamientos diferentes.

Para utilizar criterios o métodos distintos a los de la o las empresas antecesoras, la nueva empresa deberá solicitar autorización previa a la DGI, siempre que las disposiciones legales o reglamentarias lo exijan.

#### Límites al traslado

a) Cuando no exista transferencia total de la o las empresas reorganizadas el traslado de derechos y obligaciones fiscales queda supeditado a la aprobación previa de la AFIP.

b) Los atributos se trasladan en proporción al patrimonio trasferido (art. 106 del DR)

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

c) Comunicar a la AFIP en el primer ejercicio, la opción del criterio elegido respecto de los sistemas de amortización, métodos de imputación de utilidades y gastos y sistemas de imputación de provisiones cuando corresponda.

d) Solicitar autorización previa a la AFIP para utilizar los diferentes criterios o métodos a los de la o las antecesoras.

#### Restricción al traslado de determinados derechos

a) Quebrantos impositivos acumulados no prescriptos.

b) Franquicias impositivas pendientes de utilización originadas en regímenes especiales de promoción.

#### Requisitos legales en las reorganizaciones

El otorgamiento de los efectos legales propios de las reorganizaciones está condicionado al cumplimiento de requisitos de diversas importancias y alcance.

1) Notificación de la reorganización a la AFIP.

Este requisito debe ser cumplido por cualquier tipo de reorganización que pretenda la aplicación de las normas de los arts. 77 y 78 de la LIG, salvo en los casos en que por no transferir la totalidad del fondo de comercio, se requiera la aprobación previa de la DGI, requisito éste que subsume al de la mera notificación. En los supuestos de transferencias en conjuntos económicos, la obligación de comunicar la reorganización a la DGI surge de la propia ley.

La comunicación contemplada en la ley y también en el DR tiene por objeto posibilitar la adecuada fiscalización y el control del cumplimiento de los requisitos pertinente a fin de verificar la procedencia de la neutralidad impositiva y demás efectos resultantes del régimen previsto en los arts. 77 y 78 de la ley.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

La comunicación a la AFIP debe realizarse dentro del plazo de 180 días corridos contados a partir de la fecha de la reorganización, conforme se dispone por el art. 1 de la RG 2245.

En el supuesto que en el plazo indicado no fuera posible reunir la totalidad de los datos que, de conformidad a lo que se establece en el artículo 2° de la RG<sup>63</sup>, debe contener la citada comunicación, deberá aportarse a esta Dirección la información disponible y comunicar las razones que impiden cumplimentar integralmente lo requerido. Asimismo, el dato o datos faltantes deberán ser aportados dentro de los quince (15) días siguientes al de su obtención.

2) Cumplimiento de los requisitos de publicidad e inscripción previstos por la ley 19.550.

Este es un requisito previsto por la vía reglamentaria y que se destina más a los institutos de fusión y escisión en sí.

La ley 11.867, en la que trata la venta y transferencia de fondos de comercio (conjunto económico):

- Un día en el diario de publicaciones legales que correspondan a la sede social y sus sucursales.
- Si se trata de transferencia de establecimientos comerciales o industriales debe publicarse durante cinco días en el BO de la Capital Federal o provincias respectivas y en uno de los diarios donde funciona el establecimiento.

3) Mantenimiento de la actividad.

La o las entidades continuadoras deben proseguir con la actividad, u otra vinculada con la misma, de la o las empresas reestructuradas durante un lapso no inferior a 2 años contados desde la fecha de reorganización.

---

<sup>63</sup> Anexo II. Pág. 104

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

### Análisis aplicado a Pymes

---

Este requerimiento se vincula razonablemente con la finalidad "...de impedir la transferencia del goce de los beneficios impositivos que tuvieron empresas que han cesado en sus operaciones a otras que nada tiene que ver con sus actividades, lo que daría lugar a la disposición de los atributos impositivos propios de un ente cuya actividad ha cesado y que, en general, la legislación comparada considera no trasladable..."<sup>64</sup>. También se puede considerar que este requisito se relaciona con la exigencia implícita de la legislación de que la reorganización debe tener un propósito empresarial o comercial, o también se relacione con la finalidad de obtener mejores condiciones de producción y eficiencia.

4) Mantenimiento de determinado grado de participación al momento de la reorganización.

Requisitos generales (ley): el o los titulares de la o las antecesoras deben, mantener: durante un lapso no menor a dos años (contados a partir de la reorganización) un importe de participación no menor al que debían poseer en la o las continuadoras (a la fecha de reorganización). Requisitos no aplicables cuando coticen en mercados autorregulados bursátiles y en la medida que mantengan esa cotización por el término de dos años.

Requisitos particulares respecto de las ventas o transferencias de entidades que constituyen un mismo conjunto económico: los titulares del 80% de la continuadora deben ser dueños, socios u accionistas de la que se reorganiza. Los dueños, socios o accionistas de la que se reorganiza deben mantener en la continuadora, individualmente y al momento de la reorganización, el 80% del capital que tenían en la predecesora.

En el dictamen 10/2005 (DAT)<sup>65</sup>, de fecha 24/2/2005, boletín oficial AFIP 96, se trató el caso de una reorganización empresarial (fusión por absorción) que había sido precedida por otra (transferencia de fondo de comercio en conjunto económico) con un año de anticipación, y durante el plazo previo de dos años había existido algún cambio no significativo en la tenencia de las participaciones sociales de las entidades reorganizadas, pero manteniendo globalmente el conjunto el conjunto económico. En razón de que dentro del conjunto económico se mantuvo la participación prevista en el art. 77, último párrafo, de la ley, se

---

<sup>64</sup> Reig, Enrique. "Impuesto a las ganancias". Ed. Macchi. Buenos Aires, 1996. Pág. 823 y S.S.

<sup>65</sup> Anexo II. Pág.106

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

consideró que esas transferencias y cambios en el capital no afectaban al otorgamiento del régimen de reorganizaciones empresarias y a sus beneficios para la operación.

### Resolución de la reorganización por cambio o abandono de la actividad

Ya sea en el caso de incumplirse los requisitos exigidos por la Ley o su DR, en cuanto a la presentación o rectificación de DDJJ correspondientes, o por el cambio o abandono de la actividad por la o las empresas continuadoras antes de transcurrido el lapso de dos años contados a partir de la fecha de la reorganización tendrá el efecto de condición resolutoria.

En el caso puntual de la venta o transferencias, el tratamiento general, es que: no se trasladen derechos y obligaciones, y cuando el precio de transferencia sea mayor al precio corriente en plazo de los bienes: el valor impositivo a considerar sea igual al precio en plaza y la diferencia se corresponderá al valor llave (no amortizable).

En este caso la AFIP puede otorgar, a pedido del contribuyente, plazos especiales para el ingreso del impuesto:

- No superior a 5 años
- Con o sin fianza
- Intereses y actualizaciones Ley 11.683
- Teniendo en cuenta la forma y tiempo convenidos para el cobro del crédito
- En tanto se cumplimenten los requisitos de publicidad e inscripción previstos en la Ley 11.867.

A modo de conclusión:

Aquellas transferencias de fondos de comercio que no cumplan con lo requisitos legales oportunamente enumerados, deberán atenderse al siguiente tratamiento:

- 1- No existirán ni derechos ni obligaciones a trasladar a las empresas continuadoras.
- 2- Adeudarán a la Dirección el impuesto a las ganancias generado por la Transferencia de Fondo de Comercio.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

3- Si el precio de la transferencia resulta ser superior al de plaza, se procederá así:

a- Valor de plaza de los bienes del fondo: base imponible del impuesto a las ganancias

b- Excedente del valor de plaza: tratamiento rubro llave, ningún bien podrá amortizarse.

#### Facilidades para el pago del impuesto

La reglamentación de la ley del Impuesto a la Ganancia contiene una disposición relativa a las facilidades de pago o los plazos que pueden otorgarse para el pago del impuesto, en caso de transferencia de fondos de comercio que resulten gravadas.

El art. 109 del DR establece: *“en los casos de ventas y transferencias de fondos de comercio a que se refiere el último párrafo del art.77 de la ley, la AFIP, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, podrá otorgar a pedido del contribuyente plazos especiales para el ingreso del impuesto que no excederán de cinco años con más los intereses y actualizaciones previstas en la ley 11.683, considerando la forma y tiempo convenidos 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 11.867”*.

Como se aprecia, se trata simplemente de la posibilidad de solicitar plazos para el pago del impuesto, si se justifica en razón de la forma de pago, en caso de transferencias gravadas. Es requisito para solicitarlas el cumplimiento de las formalidades de la ley 11.867.

#### **Cesión de paquetes accionarios frente a transferencias de fondos de comercio**

Desde un punto de vista impositivo, y en especial con relación al Impuesto a la Ganancia, a veces no ha resultado indiferente para el Fisco la forma adoptada por la transmisión de los bienes sociales.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

### Análisis aplicado a Pymes

---

Anteriormente, los resultados consecuencia de enajenar acciones o paquetes accionarios, se encontraba exento para personas física o sucesiones indivisas. Por este motivo solía recurrirse a la enajenación de la totalidad de las acciones por parte de los titulares por ser una vía mucho más rentable que la transferencia del fondo de comercio en cuestión. En la actualidad todavía se recurre a estas formas de enajenación, pero hoy en día existen limitantes como son: el art. 20 inc w), visto anteriormente, y el criterio de la realidad económica plasmado en la Ley de Procedimiento Tributario, por el cual el Organismo Recaudador podría interpretar que lo verdaderamente enajenado no consistía en la totalidad de acciones, sino en el propio fondo de comercio del que se trate.

El alcance limitado de la exención de la ganancia derivada de las transferencias de acciones contenido en el art. 20° inc. w), da lugar a pensar que con la presente legislación el tipo de cuestiones como las referidas no se repetirán, por carecer de interés fiscal, cuando se trate de operaciones realizadas por los contribuyentes indicados en el art. 69° de la LIG o las demás sociedades, empresas o explotaciones unipersonales, por la aplicación del ya citado inc. 2 del art. 2°. En efecto, las ventas accionarias que realizan las empresas ubicadas en la tercera categoría se encuentran gravadas y, por lo tanto, no se prevé un interés sustancial del Fisco para pretender gravar, en este caso, transferencia de bienes en lugar de transferencia de acciones<sup>66</sup>.

Sin embargo, tal como hace referencia Krause Murgiendo<sup>67</sup>, las posibles lecturas fiscales que intentan interpretar que las ventas de paqueteas accionarios que coticen en bolsa, en determinados supuestos, puedan llegar a constituir en la realidad económica transferencias de fondos de comercio, gravados por el impuesto, se da por interés del Fisco en considerar la operación gravada cuando aparentemente no lo está. Algunas de las operaciones que no están gravadas pero que pueden dar lugar a duda son:

a) Las ventas se realicen por las personas físicas o sucesiones indivisas dueños del paquete accionario que coticen en mercados de valores o bolsas.

b) Las acciones no coticen en bolsa, pero no exista “habitualidad” de esas operaciones por parte de los sujetos antes mencionados que actúen como vendedoras.

No estando, entonces, gravada la operación de venta del paquete accionario cuyas acciones coticen en bolsa, por tratarse los vendedores de personas físicas y sucesiones

---

<sup>66</sup> Ob. Cita 59. Pág. 8

<sup>67</sup> Ob. Cita 59. Pág. 9

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

indivisas y la operación estuviera fuera del objeto del impuesto por el art. 2º inc. 1, o por no existir habitualidad para acciones que no coticen, o exentas por el art. 20º inc w), el Fisco podrían aún intentar, para considerarlas gravadas, argumentos sobre la base del art. 2º de la LPT, el que sustenta la primacía de la realidad por sobre las formas usadas.

Si se analiza los antecedentes jurisprudenciales al respecto:

- Fallo del TFN, “Vignes, Alberto Juan”, en cual el actor había aportado un campo a una SA y recibido como contraprestación las acciones de ésta por dicho aporte; las acciones que había recibido constituían el 98% del capital total en acciones. A los pocos meses de realizado el aporte, vende el paquete de acciones que recibió. El Fisco, por aplicación del principio de realidad económica, consideró que lo que encubría la venta del paquete accionario era en realidad, la venta del inmueble. Al resolverse esto se tomó en consideración el poco tiempo transcurrido entre las dos operaciones y la falta de pruebas de la actora para desvirtuar las conclusiones del fisco.

- Otro fallo de interés que deja entre ver lo conflictivo que resulta el tema y la importancia en cuanto a la relación Fisco-contribuyente, máxime, en general, por los montos monetarios en juego, resultante de tales operaciones, es el de “Piazza”, en éste intervinieron dos salas diferentes del Tribunal Fiscal, porque los socios de la SRL apelaron separadamente. El caso en cuestión trataba de una SRL que transfirió su patrimonio a una SA. Ambas sociedades pertenecían a los mismos socios. Mientras estaba en trámite de constitución la SA, los futuros dueños de las acciones de ésta, se comprometieron a transferir el paquete accionario a una tercera firma establecida en Italia, obligándose los vendedores a hacerse cargo del pasivo de la SA, cuyas acciones se transferían, de manera que los compradores quedaran libres de él. Existía, además, una diferencia de precios entre la transferencia del fondo de comercio entre la SRL y la SA, y los determinados para la venta de las acciones de la SA.

De acuerdo a quien tomo el caso las interpretaciones sobre el mismo fueron las siguientes:

- 1) La DGI entendió que, por aplicación del principio de la realidad económica, y habida cuenta de los compromisos de liberación de los pasivos a los adquirentes del paquete accionario, lo que en realidad se había realizado era una transferencia de fondo de comercio de la SRL a la sociedad extranjera, y que el valor a tener en cuenta a los efectos del impuesto

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

a las ganancias era el precio pagado por la transferencia del paquete de acciones y no el de la transferencia de fondo de comercio de la SRL a SA.

2) En “Piazza, Alfredo y otros”, fallo del 2710/68, la sala que intervino revocó la resolución de la DGI utilizando los argumentos de que: la transferencia de fondo de comercio y la transferencia de acciones son negocios jurídicos diferentes, en el primer caso, si se extinguía la sociedad transmitente se producía un fenómeno de unificación jurídica y económica, en cambio, en el segundo se producía solamente un caso de dominio o control de una sociedad sobre la otra. Consideró que no se aplicaba el principio impuesto por el art. 2º de la LPT.

3) En “Piazza, Atilio y otros”, del 26/4/67, la sala confirmó en este caso la resolución de la DGI, considerando ésta que: Existe una transferencia de fondo de comercio encubierta bajo una ostensible venta de paquete accionario, que la transformación de la sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima fue hecha con el único propósito de encubrir, mediante la venta en bloque de las acciones, la transferencia del activo depurado de la primera, eludiendo de esa forma el pago del impuesto a las ganancias.

### **IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA**

No hay muchas consideraciones al respecto de este impuesto, pero a modo de complementar el estudio realizado se puede decir que resulta de interés lo dispuesto en el art. 3 del DR 1533/1998, expresando:

*“Cuando como consecuencia de reorganizaciones prevista en el art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias, t.o. 1997, y sus modificaciones, se produzca en el mismo período fiscal, el cierre del ejercicio de la o de las entidades que se reorganizan y el de su o sus continuadoras, todos los sujetos deberán tributar el gravamen correspondiente sobre los activos resultantes al cierre de sus respectivos períodos fiscales. No obstante, la o las entidades continuadoras podrán computar como crédito de impuesto el monto del gravamen determinado por la o las entidades que se reorganizan en la parte o proporción correspondiente al activo imponible transferido a cada una de ellas. Este cómputo no podrá generar, en ningún caso, saldos a favor de la o las entidades continuadoras.”*

La solución prevista por el DR para el caso de reorganizaciones es diferente a la solución general establecida para el supuesto de cierre de ejercicios irregulares, en que el impuesto se determina en proporción a su período de duración.

El Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta efectivamente abonado por la entidad predecesora en una reorganización puede ser utilizado por la o las entidades continuadoras como crédito para el pago del impuesto a las ganancias, en las condiciones y bajo los requisitos fijados por el art. 13 de la ley 25.063, en los supuestos en que los créditos fiscales son transmisibles, en las reorganizaciones, a las entidades continuadoras.

## **CAPITULO II**

### **IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

#### **Consideraciones previas**

El Impuesto al Valor Agregado es un tributo sobre los consumos, plurifásico, de base financiera, en principio no acumulativo y que incide en la etapa final del circuito económico, calculado en función de la diferencia entre el débito y el crédito fiscal. Este gravamen se caracteriza por adoptar el principio de "país de destino", consistente en gravar las importaciones y eximir las exportaciones.

Lo anteriormente expuesto es una simple mención de las características básicas del mencionado impuesto a fin de recordar su funcionamiento.

En líneas generales, este impuesto alcanza a toda transferencia a título oneroso que importe la transmisión del dominio de cosas muebles, es decir, que la transferencia de fondo de comercio está gravada por el Impuesto al Valor Agregado, con el siguiente alcance: se debe abonar el impuesto sobre la transferencia de bienes de cambio, bienes de uso y otras cosas muebles relacionadas con la actividad, según surge, entre otras, de los siguientes artículos:

Art. 1º: *“Establécele en todo el territorio de la Nación un impuesto que se aplicará sobre:*

*a) Las ventas de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio del país efectuadas por los sujetos indicados en los incisos a), b), e) y f) del artículo 4, con las previsiones señaladas en el tercer párrafo de dicho artículo. (...)*”

Art. 4º: *“Son sujetos pasivos del impuesto quienes:*

*a) hagan habitualidad en la venta de cosas muebles, (...)*

*b) realicen en nombre propio, pero por cuenta de terceros, ventas o compras; (...)*

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

*Adquirido el carácter de sujeto pasivo del impuesto en los casos del inciso a), b), d), e) y f), serán objeto del gravamen todas las ventas de cosas muebles relacionadas con la actividad determinante de su condición como tal, con prescindencia del carácter que éstas revisten para la actividad y de la proporción de su afectación a las operaciones gravadas cuando se realicen simultáneamente con otras exentas o no gravadas, incluidas las instalaciones que siendo susceptibles de tener individualidad propia se hayan transformado en inmuebles por accesión al momento de su enajenación...*

### **Transferencia de fondo de comercio. Tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado**

El art. 2º establece que:

*“No se considerarán ventas las transferencias que se realicen como consecuencia de reorganizaciones de sociedades a fondos de comercio y en general empresas y explotaciones de cualquier naturaleza comprendidas en el artículo 77 de la ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones. En estos supuestos, los saldos de impuestos existentes en las empresas reorganizadas, serán computables en la o las entidades continuadoras.”*

Por “saldos de impuestos existentes” se entiende que comprende a los créditos fiscales no aplicados al momento de la transferencia, así como a los créditos que se derivan de ingresos directos como retenciones y percepciones<sup>68</sup>

En la ley de IVA también se contempla la figura creada por el Impuesto a las Ganancias de “reorganización”. En cuanto a la proporción en que deben transmitirse dichos créditos a las empresas continuadoras, en caso de considerarse la transferencia de fondo de comercio como una reorganización, el dictamen 71/1998<sup>69</sup> se ha pronunciado en el sentido de que no corresponde su traslado en proporción a los valores de los bienes transferidos sino en función de la actividad o línea de producto que los originó.

Esta opinión se basa principalmente en dos fundamentos. En primer lugar, si se transfiere una actividad exenta y otra gravada, es lógico que los saldos o créditos del impuesto se transfieran a la empresa continuadora que recibe la actividad gravada, ya que

---

<sup>68</sup> Ob. Cita 59. Pág. 264

<sup>69</sup> Anexo II. Pág.108

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

resultaría improcedente su transmisión a quien recibe la actividad exenta. En segundo lugar, es lógico que los créditos se transmitan a quien ha recibido la actividad de producción de bienes que originó los créditos fiscales, y que podrá aplicarlos en el futuro, y no a quien ha recibido una actividad y bienes que no han dado origen a dichos créditos<sup>70</sup>.

El dictamen 20/2003<sup>71</sup> trató el caso de una sociedad de hecho compuesta por dos socios, con participación del 50% cada uno, y la venta de la participación de uno de ellos a un tercero. La operación, se estimó, no se encuadra dentro de lo que considera el art. 77 de la LIG como “ventas en conjunto económico”, dado que los socios de sociedades de hecho tendrían con posterioridad a la operación un 50% cada uno, menos a lo que prevé el DR (80%) y, además, el socio adquirente de la participación no tendría antes de la venta participación alguna en el capital de la sociedad vendedora que permita sostener la idea de conjunto económico. Por lo tanto la venta de la participación se haya gravada por el IVA, con el alcance que se prevé por el art. 1 de esta ley. La consecuencia es que el IVA incidiría en el 50% del valor de los bienes muebles de la sociedad que se consideran incluidos en la participación referida.

Se concluye, que la transmisión del dominio de bienes muebles generados por las transferencias de fondos de comercio cuenta con dos tratamientos legales, a saber:

1- No se hayan gravadas cuando caen en la figura de la reorganización. Además los saldos de IVA del antiguo dueño del fondo de comercio serán computables por el comprador.

2- En el caso de que no se configure la figura de reorganización o la transferencia del fondo de comercio no se encuadre en los beneficios previstos por los arts. 77 y 78 de la LIG, la operación esta gravada respecto de aquellos bienes cuya transferencia se encuentre alcanzada por el impuesto al valor agregado. En estos casos la empresa adquirente podrá computar como crédito fiscal al impuesto incluido en el precio de la transacción, respecto de los bienes muebles involucrados.

### Venta financiada

Constituye una práctica común en este tipo de operaciones, efectuar cancelaciones mediante una serie de pagos escalonados a los que recaen intereses.

---

<sup>70</sup> Ob. Cita 59. Pág. 264

<sup>71</sup> Anexo II. Pág. 112

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Si la venta del fondo de comercio se haya alcanzado por el IVA, los intereses también, por imperio del punto 2 del art. 10 de la ley de IVA.

En cuanto que los intereses correspondiente a aquellas transferencias de fondos de comercio no alcanzadas por el IVA requieren una consideración especial. El art. 10 del DR de la ley de IVA grava los intereses aun cuando provengan de operaciones no gravadas.

### **Transferencia de acciones. Tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado**

Tal como dispone el art. 3 inc e), en su punto 21 inc i), se encuentra gravada, siempre que se realice sin relación de dependencia y a título oneroso, la cesión temporal del uso y goce de cosas muebles, excluidas las referidas a acciones o títulos valores.

La exclusión referida en el párrafo anterior comprende a las acciones, títulos públicos y demás títulos valores, con prescindencia de que en las operaciones realizadas los mismos constituyan o no bienes fungibles (art. 12, 1º párrafo, de la ley IVA).

Asimismo, la referida exclusión también será de aplicación a las cauciones que se realicen con los bienes indicados en el párrafo anterior, con la intervención de entidades financieras regidas por la ley 21.526 o mercados autorregulados bursátiles, que revisten la calidad de tomadores o colocadores en dichas operaciones (art. 12, 2º párrafo, de la ley IVA).

### **CAPITULO III**

#### **LEY DE PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO 11.683**

##### **Conceptos previos**

a) ¿Qué es la relación jurídico-tributaria?: Esta integrada por los correlativos derechos y obligaciones emergentes del ejercicio del poder tributario, que alcanzan al titular de este, por una parte, y a los contribuyentes y terceros, por otra.<sup>72</sup> Se caracteriza por ser una relación de derecho de carácter personal y obligacional, que abarca deberes y derechos tanto del Estado hacia los particulares, como de éstos hacia el Estado.<sup>73</sup> Esta relación va a estar integrada por: la obligación tributaria, como elemento principal y, luego, como accesorio, una serie de potestades administrativas cuyo ejercicio por el poder público pueden generar el nacimiento de deberes sin contenido patrimonial a cargo de los contribuyentes o de otras personas.

b) ¿Qué es una Obligación Tributaria?: Es el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto (deudor), debe dar a otro sujeto que actúa ejercitando el poder tributario (acreedor), sumas de dinero o cantidades de cosas determinadas por ley.<sup>74</sup> Esta obligación exige como requisito fundamental para su nacimiento que se verifique la realidad fáctica del hecho o los hechos definidos abstractamente por la ley como supuestos de la obligación.<sup>75</sup> Este presupuesto de hecho no es otra cosa que el conocido “hecho imponible”, que se caracteriza por su naturaleza de hecho jurídico al que la ley vincula el nacimiento de la obligación, de tal manera que la obligación nace de la ley al verificarse el hecho imponible, pues la ley por sí sola no puede generar la obligación sin que exista en realidad el hecho imponible, y a su vez,

---

<sup>72</sup> Giuliani Fonrouge, Carlos. “Derecho Tributario”, Vol. I, 2º edición. Ed. Desalma, Buenos Aires, 1984. Pág. 348.

<sup>73</sup> Jarach, Dino. “Curso Superior de Derecho Tributario”. Ed. Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, pág. 157.

<sup>74</sup> Ob. Cita 72. Pág. 352.

<sup>75</sup> Ob. Cita 73. Pág. 174/5.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

el hecho imponible no crea por sí solo la obligación, sino que lo hace por intermedio de la definición legal.<sup>76</sup>

c) ¿Quiénes son Sujetos Pasivos? Es aquel que deberá realizar las prestaciones a favor del sujeto activo de la relación jurídico-tributaria, en otras palabras, es aquel sobre el que recae la obligación de pagar la deuda tributaria que surge por configurarse un hecho imponible definido en la ley y cumplir con los deberes formales requeridos para la gestión eficaz del tributo.

Hay que distinguir entre sujetos pasivos del tributo, como aquella persona sometida al poder tributario del Estado, y el sujeto pasivo de la obligación tributaria, como la persona que debe cumplir con la prestación fijada *ex lege*, no siendo posible que en todos los casos coincidan ambos conceptos. Si bien, generalmente, el sujeto del tributo (contribuyente), es el sujeto de la obligación, deudor directo de ésta, el ordenamiento fiscal coloca, en algunos casos, en la exigencia de satisfacer la prestación, a personas distintas al contribuyente y que, por esas circunstancias, se suman a éste o actúan paralelamente a él o también pueden sustituirlo íntegramente<sup>77</sup>.

En el capítulo II, del título I, de la Ley de Procedimiento Tributario, se regula el aspecto subjetivo del hecho imponible, en cuanto trata al sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria.

Dentro del ámbito nacional, la ley 11.683 distingue dos tipos de responsabilidades:

- Por deuda propia
- Por deuda ajena

El artículo 5º define a los primeros como los obligados a pagar el tributo al Fisco en la forma y oportunidad debida, personalmente o por medio de sus representantes, es decir, abarca dicho artículo a los contribuyentes y a los responsables "*strictu sensu*", que son aquellos responsables solidarios, subsidiarios y sustitutos que deberán cumplir las obligaciones legalmente impuestas a los contribuyentes.

Son contribuyentes en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias.

---

<sup>76</sup> Ob. Cita 73. Pág. 178.

<sup>77</sup> Ob. Cita 72. Pág. 364

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

Luque<sup>78</sup> afirma que en la creación de la obligación tributaria *“sólo concurre la voluntad del Estado, manifestada por medio de la ley, sin que se requiera que el sujeto pasivo sea capaz en el sentido de la ley civil. La capacidad que el derecho tributario exige, o mas bien el derecho tributario constitucional, es que el sujeto tenga capacidad tributaria o contributiva, capacidad que se relaciona con su situación económica financiera y no con la aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones.”*

Los responsables por deuda ajena se detallan en el artículo 6° y 7°, estableciendo que están obligados al pago del tributo al Fisco con los recursos que administran, perciben o disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquellos o que se fijen especialmente, bajo pena de sanciones.

Esta segunda categoría de sujetos pasivos corresponde a los responsables, donde se engloban a todas aquellas personas que, sin ser contribuyentes, se encuentran obligadas al cumplimiento de la prestación tributaria.

Jarach<sup>79</sup>, establece consecuencias derivadas de la relación que existe entre el contribuyente y los responsables:

1. *“mientras no hace falta una norma positiva para determinar el deudor principal, porque el criterio de atribución a él del hecho imponible se desprende de la naturaleza misma del hecho imponible, los otros sujetos, al contrario, son tales porque la ley tributaria explícitamente lo determina”;*

2. *“cuando la ley explícitamente indica todos los sujetos obligados al pago del tributo, el deudor principal, el contribuyente, se distingue de los otros obligados porque a él y no a los otros corresponde la causa del tributo”;* y

3. *“sólo el criterio de atribución del hecho imponible al contribuyente es necesariamente un criterio económico; para los otros obligados el criterio de atribución debe resultar explícitamente de la ley y puede ser de cualquier naturaleza”.*

Se caracteriza la prestación debida por el responsable, identificándola totalmente con la debida por el contribuyente. Esto se señala como *“unidad e identidad de la prestación”* del responsable, con respecto a la del contribuyente, y significa, por ejemplo, que la prestación

---

<sup>78</sup> Luque, Juan Carlos. “La Obligación Tributaria”, Ed. Desalma. Bs. As., 1989. Citado por Gómez y Folco. “Procedimiento tributario”, 4° edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006. Pág. 67.

<sup>79</sup> Ob. Cita 73. Pág. 154-155.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

debida por el responsable no podrá superar nunca la debida por el contribuyente, o que, el pago por el contribuyente exonera de toda responsabilidad al responsable, entre otras.<sup>80</sup>

Damarco<sup>81</sup> señala que “*revisten en realidad la calidad de deudores y de responsables, siendo los primero por cuanto aunque no le sean sustancialmente, son deudores formales del tributo y lo segundo, porque si la responsabilidad implica la sujeción de un patrimonio al cumplimiento de la obligación, ellos son tan responsables como los contribuyentes.*”

A modo de ejemplo, los responsables por deuda propia serían las S.A., quienes están obligadas al pago del impuesto. Pero en realidad, por ellas lo abonan sus representantes, es decir, los responsables por deuda ajena.

Podemos decir que los distintos supuestos de responsabilidad establecidos en la ley procedimental surgen para asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria en aquellos casos en que la misma pueda resultar no cumplida por el contribuyente. Es decir, que la necesidad de la Administración Tributaria de garantizar el cobro del tributo puede considerarse como el cimiento de la responsabilidad tributaria.

### **Deuda impositiva de quien transmite el fondo de comercio. Responsabilidad del adquirente**

Los efectos, en cuanto a la situación de las deudas impositivas de quien transfiere y la responsabilidad del adquirente de una empresa, ya sea que esta transferencia este beneficiada o no con las exenciones dispuesta por los arts. 77° y 78° de la ley de impuesto a las ganancias, se encuentran regulados actualmente por el artículo 8° de la LPT, que se refiere a los responsables en forma personal y solidaria con los deudores, y en especial el inciso d), relativo a los sucesores a título particular en el activo y pasivo de una empresa o explotaciones que las leyes tributarias consideren como unidad económica y en el art. 21° del DR 1397/1979 de la LPT.

Establece este artículo, que estos responsables responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del

---

<sup>80</sup> Martín, José María. “Derecho Tributario Argentino”. Ed. Cima, Buenos Aires, 1980, Págs. 263-264.

<sup>81</sup> Citado por Gómez y Folco. “Procedimiento tributario”, 4° edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006. Pág. 75

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas.

La solidaridad a la que se refiere el legislador se produce "*...cuando la ley crea, al lado del contribuyente, otro responsable a quien el sujeto activo de la relación tributaria puede exigirle el pago de la obligación fiscal, aun cuando respecto de éste no se haya verificado el hecho imponible*", según lo expresado por calificada doctrina<sup>82</sup>.

Como ya he mencionado anteriormente, los responsables, a diferencia de los contribuyentes, deben estar expresamente definidos en la ley, por lo tanto, la responsabilidad solidaria no se presume.

De esta forma, Martínez define a este tipo de responsabilidad como: "*la que tiene lugar, cuando la ley, de modo expreso, agrega a la persona del contribuyente un nuevo responsable, quedando el sujeto activo facultado para exigir la totalidad de la prestación tributaria a ambos conjuntamente o a cualquiera de ellos, conforme los principios del derecho común. Este tipo de responsabilidad reviste un doble carácter: es represivo y condicional, porque nace a raíz de una violación de un deber fiscal impuesto al responsable y sólo desde el momento en que tiene lugar esa violación de la ley*".<sup>83</sup>

El Tribunal fiscal<sup>84</sup> ha opinado que en materia de responsabilidad solidaria existe una obligación principal y otra u otras accesorias o subsidiarias, de tal modo que el acreedor, en este caso el Fisco Nacional, únicamente puede hacer valer sus derechos siguiendo un orden preestablecido y no una obligación única a cargo de diversos deudores, cuyo cumplimiento pueda el acreedor exigir indistintamente a cualquiera de ellos.

El Tribunal fiscal<sup>85</sup> ha sostenido que, mientras la causa determinante de la obligación fiscal del contribuyente del impuesto es haberse verificado a su respecto el hecho imponible previsto por ley, la causa determinante de la obligación personal del responsable por deuda ajena es el no haber cumplido con sus deberes frente a la ley fiscal, siendo una responsabilidad que se le impone como consecuencia de una acción u omisión, de su parte, que importe incumplimiento de cualquiera de sus deberes impositivos, que debió cumplir

---

<sup>82</sup> González de Rechter, Beatriz S. Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales - nov./97 - págs. 27 y S.S. Citado por revista doctrina tributaria de Errepar, tomo XXI, noviembre/00.

<sup>83</sup> Martínez, Francisco. "Estudios de Derecho fiscal". Ed. Contabilidad Moderna. Buenos Aires, 1973. Pág. 160 y S.S.

<sup>84</sup> TFN, sala A "BARRENECHEA IGNACIO JOSE MARÍA S/ RECURSO DE APELACIÓN IMP AL IVA" 16-6-98. citado por Gómez y Folco. Ob. Cita 106. Pág. 80.

<sup>85</sup> TFN sala D "WERTHEIN, JULIO S/ RECURSOS DE APELACIÓN- IMPUESTO A LAS GANANCIAS" 27-2-2001.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

como responsable de deuda ajena. Pero no basta que haya incumplimiento: es menester que éste le sea imputable, a título de dolo o a título de culpa. Si no se configura esto último tampoco hay responsabilidad.

Esta responsabilidad reconoce como eximente, tal como se detalla en el inc a) in fine, la circunstancia de que se logre demostrar debidamente a la AFIP que sus representantes, mandantes, etc. los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales.

A modo de resumen, para efectivizar la responsabilidad solidaria, es menester que concurren los siguientes requisitos esenciales:

- Existencia de una deuda tributaria;
- Intimación administrativa al contribuyente deudor;
- Falta de regulación dentro del plazo fijado por el art. 17 de la ley 11.683;
- Elemento subjetivos (la culpa).

Resulta evidente que los sujetos mencionados en el artículo 8º de la ley, poseen interés jurídico para pretender que la declaración de su responsabilidad personal sea a consecuencia de un procedimiento administrativo sujeto a ciertas formas y garantías fundamentales para su derecho<sup>86</sup>. Por esto, el Organismo Recaudador, en su Dictamen DGI N° 11/86, por el que se ratifica el Dictamen DGI N° 3/82, a fin de garantizar en forma adecuada el eludido derecho de defensa, ha sostenido que en los casos en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad solidaria, deberá substanciarse el procedimiento de determinación de oficio reglado en el artículo nº 17, aunque el crédito reclamado no requiera de tales recaudos para tornarse exigible al contribuyente.

Esto llevado al ámbito de la ley 11.867, significa que los responsables por deuda propia son los antiguos dueños del fondo, en tanto que los nuevos, se levantan como responsables por deuda ajena.

Dentro del citado art. 8º, se prestará especial atención al inc. d). Este inciso se refiere a los sucesores a título particular en el activo y pasivo de empresas o explotaciones que las leyes tributarias consideran como unidad económica susceptibles de generar íntegramente el

---

<sup>86</sup> Folco, Carlos María y Gómez Teresa. "Procedimiento Tributario", Ley 11.683. 4º edición actualizada y ampliada. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2006. Pág. 82

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

hecho imponible, con relación a sus propietarios o titulares, si con respecto a los contribuyentes se hubieran verificado los siguientes factores:

- Incumplimiento del pago de los impuestos por parte de los anteriores propietarios
- Incumplimiento, por parte de estos mismos sujetos, de las intimaciones administrativas de pago de los tributos adeudados.

En el segundo párrafo de este inciso d), se establecen los supuestos de caducidad de la responsabilidad de los sucesores a título particular, con respecto sólo a la deuda no determinada, pues para la deuda ya determinada, la responsabilidad perdura hasta que no se cumplan los plazos para su prescripción. A tal efecto se dispone que:

- A los 3 meses de efectuada la transferencia, si con antelación de 15 días ésta hubiera sido denunciada a la AFIP.
- En cualquier momento en que la AFIP reconozca como suficiente la solvencia del cedente con relación al tributo que pudiera adeudarse, o en que acepte la garantía que éste ofrezca a ese efecto.

Se recuerda que los términos de días se computan los días hábiles administrativos.

Por su parte, artículo 21 del decreto reglamentario de la LPT, especifica que quedan comprendidos en el art.8º, inc. d), de la ley, tanto a los sucesores particulares por título oneroso como por título gratuito.

En este sentido, establece además, que constituyen unidad económica susceptible de generar íntegramente el hecho imponible, con relación a sus propietarios o titulares, las siguientes situaciones:

1. Toda empresa o explotación singular cuyos beneficios, ventas o salarios respectivos estén gravados en forma independiente por los impuestos sujetos al régimen de la ley 11.683.
2. La pluralidad de empresas o explotaciones que en conjunto generen el hecho imponible sujeto a cualquiera de esos gravámenes.

De acuerdo con Giuliani Fonrouge, el art. 8º inc. d) de la LPT, modifica implícitamente a la ley 11.867, ya que si los intervinientes en la operación no cumplen con las normas citadas de la ley 11.683, el fisco podría perseguir al sucesor por deudas de quien transfirió la empresa aunque no hubiera realizado las oposiciones a la operación en el modo y plazos indicados por la ley de transferencia de fondos de comercio.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Antes de finalizar, corresponde recordar que el art. 8° tratado en este apartado del capítulo, contempla la situación de las deudas impositivas de quien transfirió y la responsabilidad del adquirente por ellas. Pero esta norma no es aplicable respecto de las supuestas responsabilidades por sanciones, especialmente multas, que pudieren ser aplicables a quien transfirió la empresa.

En definitiva, al producirse la transferencia de un fondo de comercio “desaparece” un contribuyente (cedente) y aparece uno nuevo (cesionario), pudiendo el primero tener deudas con el Fisco, las cuales el legislador intento proteger a través del dictado de normas ya vistas.

### **Caso práctico**

Refrigeración Adrogué (sociedad de hecho) transfiere su fondo de comercio, constituido por mercaderías, instalaciones y demás activos de su comercio dedicado a la refrigeración comercial, al señor Néstor Costa. En el contrato que avala la operación, la sociedad de hecho, representada por sus socios, declara no adeudar impuestos ni cargas sociales al Organismo Recaudador.

\* Se pregunta: ¿existe una responsabilidad personal y solidaria del adquirente, señor Néstor Costa, por los impuestos no prescriptos y no ingresados por Refrigeración Adrogué (sociedad de hecho)?

\* *Solución propuesta:* según lo establecido por el artículo 8°, inciso d), de la ley procedimental, asumen responsabilidad los sucesores a título particular en el activo y en el pasivo de empresas que las leyes tributarias consideran como una unidad económica, susceptible de generar íntegramente el hecho imponible, con relación a sus propietarios o titulares, si los contribuyentes no hubiesen cumplido con la intimación administrativa de pago del tributo adeudado. De todos modos, esta responsabilidad del adquirente caducará si se da alguno de los supuestos establecidos en el mismo inciso del mencionado artículo. O sea: 1) a los tres meses de efectuada la transferencia si, con antelación de 15 días, ésta hubiera sido denunciada a la Administración Federal de Ingresos Públicos; 2) en cualquier momento en que la Administración Federal de Ingresos Públicos reconozca la solvencia del cedente, o en que acepte la garantía que éste ofrezca a ese efecto.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

En consecuencia, el señor Néstor Costa adquiere la responsabilidad personal y solidaria por las deudas tributarias no prescriptas de Refrigeración Adrogé si no utilizó ninguno de los mecanismos legales para que caduque su responsabilidad.

---

# **TERCERA PARTE**

---

**ASPECTO LABORAL**

# **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

## **Introducción**

El presente tema a tratar es uno de los más complejos y delicados al momento de producirse la transferencia de un fondo de comercio, ya que cualquier omisión u error en lo que a materia laboral se refiere, puede ocasionar consecuencias económicas de envergadura.

Los contratos de trabajo tienen la particularidad de que si bien son un elemento del fondo de comercio, primero, no son un elemento sujeto a propiedad y, segundo, la misma ley 11.867 no lo trata como elemento a ser transferido y deriva el tratamiento de la transferencia de los mismo a la ley de contrato de trabajo 20.744.

Antes de continuar con el desarrollo de la transferencia de los contratos de trabajo, se aclara que el tratamiento, tanto para la cesión de derechos como para la transferencia de fondo de comercio, es el mismo.

## **Tratamiento en la Ley de Contratos de Trabajo 20.744**

Es el artículo 225<sup>87</sup> el que establece los efectos, para los contratos de trabajo, que produce la transferencia del establecimiento, y son los siguientes:

- transferencias de las relaciones laborales al adquirente del establecimiento y,
- transferencias de las deudas: pasaran al adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, y aun aquellas que se origin con motivo de la misma. Es decir, que se incluyen no sólo las deudas devengadas en la relación trabajador y cedente, sino que también las no vencidas o pendientes, a las cuales la ley otorga a los empleados una protección, basándose en la responsabilidad solidaria que las empresas tienen para con éstos. Un ejemplo de esto son los aguinaldos.

Un elemento de suma importancia es la conservación de la antigüedad adquirida por el trabajador con el anterior titular, siempre que estuviere vigente el contrato al tiempo de la

---

<sup>87</sup> Anexo III. Pág. 117

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

transferencia, pues si el contrato se hubiera extinguido con anterioridad, por mas que el trabajador reingrese al establecimiento ya en manos del adquirente no habrá de computar la antigüedad adquirida con el vendedor. Esto está regulado por el artículo 18 de la LCT<sup>88</sup>.

Se entiende, entonces, que el contrato de trabajo no se extingue en caso de cesión de derecho o la transferencia del fondo de comercio, porque se recoge el “principio institucional o despersonalización” de la empresa, dándose primacía al elemento objetivo sobre el subjetivo<sup>89</sup>, en aras a la continuidad del trabajador en la explotación de la cual se trate y al mantenimiento de la pertinente relación laboral. Además, el adquirente del establecimiento no ingresa como nuevo empleador sino como continuador o sucesor.

### **Responsabilidad solidaria**

La transferencia del establecimiento implica no sólo la de los derechos y obligaciones nacidas de la relación laboral, sino la de todas las deudas originadas en dicha relación y que el transmitente mantenía con su personal al tiempo de la cesión.

Cuando al momento de la transferencia subsisten obligaciones laborales pendientes operará la solidaridad por parte de quien recibe la transferencia, la cual no puede limitarse a los contratos de trabajo existentes a la época de la transmisión, ya que de acuerdo con el artículo 228 de la LCT la responsabilidad alcanza a la totalidad de las obligaciones generadas en la relación de trabajo o con motivo de ella, tanto para el cedente como para el cesionario.

La “solidaridad” es uno de los principios fundamentales del régimen laboral. La misma se plantea en el artículo 228 con respecto a las “obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectaren a aquél”.

La claridad del texto legal impide la interpretación a favor de la pura subsidiaridad o en el sentido de la divisibilidad, ya que el trabajador puede demandar por las deudas pendientes de pago a ambas partes, indistintamente y por la totalidad.<sup>90</sup>

Es conveniente aclarar, que el concepto de deudas sobre las que recae la mencionada solidaridad, no sólo abarca a las que se generaron por la relación laboral entre transmitente y trabajador, sino también la mantenida por el vendedor con los organismos o entidades

---

<sup>88</sup> Anexo III. Pág. 117

<sup>89</sup> Ob. Cita 25. Pág. 216

<sup>90</sup> Ob. Cita 25. Pág. 219

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

sociales, sindicales o de previsión. No quedan incluidas las deudas posteriores a la transmisión, ya que serán de responsabilidad exclusiva del adquirente, salvo en caso de fraude laboral.<sup>91</sup>

La ley 11.867 prevé un régimen especial de publicación, oposición y embargo para que el titular del crédito contra el establecimiento sea satisfecho como requisito previo al perfeccionamiento de la transferencia con respecto a ellos; solamente el incumplimiento o el cumplimiento irregular de este procedimiento trae aparejada la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario. Por otra parte, si bien el acreedor posee una serie de derechos, tiene también obligaciones, como la de demostrar la existencia del crédito y oponerse en los plazos legales. En tal sentido el trabajador no puede ser asimilado sin más a un mero acreedor, pudiendo oponerse de acuerdo con las prescripciones de la ley 11.867, ésta es una facultad, no una obligación.

Se agregan algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema como:

- El caso BAGLIERI, O. DOMINGO c/ FRANCISCO NEMEC Y CÍA. SRL Y OTRO<sup>92</sup> establece que el adquirente de un establecimiento es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión.
- ALANIS, JUAN CARLOS c/ FRENOS VARDA SA Y OTROS<sup>93</sup>, plantea el tema de las "obligaciones existentes a la época de la transmisión" y establece que son las devengadas anterior o contemporáneamente a la transferencia, pero no aquellas que, aunque tengan su fundamento en el contrato transferido, se devengaron con posterioridad, pues el único deudor de éstas será el adquirente, salvo que se acreditara que el transmitente ha realizado maniobras fraudulentas.
- ASTUDILLO, ADRIANA JUANA c/ LYS SA establece que si una sociedad cambia de forma jurídica de una SRL pasa a una SA, sin que exista un acto material de transferencia de establecimiento, el trabajador seguirá conservando su antigüedad.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Ob. Cita 25. Pág. 220

<sup>92</sup> Citado por Nuñez, Eduardo J. y Franzone, Ma. Elena. Ob. Cita 27. Pág. 52

<sup>93</sup> Citado por Nuñez, Eduardo J. y Franzone, Ma. Elena. Ob. Cita 27. Pág. 52

<sup>94</sup> Citado por Nuñez, Eduardo J. y Franzone, Ma. Elena. Ob. Cita 27. Pág. 52

### **Despido indirecto por parte del trabajador**

Al producirse la transferencia, el adquirente asume las obligaciones laborales con los trabajadores, no pudiendo modificarse unilateralmente cláusula alguna, por ejemplo, en lo que hace a la liquidación de haberes que tenía el trabajador antes de producirse la transferencia. Esto se encuentra regulado por el artículo 226 de LCT<sup>95</sup>.

El contrato de trabajo se resolverá cuando una de las partes denuncie inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes de éste que configuren injuria, por ejemplo por cambio injustificado de anteriores condiciones laborales, que por su gravedad no consientan la prosecución de la relación. Tal valoración debe ser realizada por los jueces de manera muy prudente, teniendo en cuenta el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo y de las circunstancias personales en cada caso.

La denuncia que realice el trabajador, fundada en justa causa, le dará derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744, deben haberse celebrado los contratos hasta 02/10/1998, inclusive. Aquellos que se celebren con posterioridad a la fecha mencionada se regirán por el régimen indemnizatorio de la Ley 25.013, artículos 8 de la LCT.

Cabe entonces aclarar que no debe entenderse la situación de despido indirecto como un abuso por parte del trabajador por hacerse acreedor a la indemnización estatuida en la norma; lo que el legislador previó con motivo de la transferencia fue la reparación del daño que pudiere causar ésta, siempre que exista efectivamente un hecho grave que perjudique al dependiente y que pueda probarse, ya que la mera transferencia del establecimiento no puede interpretarse como equivalente de un despido, ni justifica la indemnización, es decir, que el contrato de trabajo no es *intuitu personae* con respecto al empleador, por lo que el cambio del mismo no implica necesariamente despido.<sup>96</sup>

Si la transferencia llegara a pactarse “libre de personal”, los dependientes tendrán derecho al pago de las indemnizaciones por despido.

---

<sup>95</sup> Anexo III. Pág. 117

<sup>96</sup> Ob. Cita 25. Pág. 222

# **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

## **Derechos del trabajador**

Se debe tener en cuenta que la transferencia de fondo de comercio no puede disminuir los derechos de los trabajadores, de conformidad con el principio del “*ius variandi*” previsto con los artículos 66 y 68 de la LCT y el cambio debe responder a las exigencias de la organización del trabajo de la empresa y no debe causar perjuicio material o moral al trabajador.

## **Obligaciones previsionales**

Con relación a las obligaciones previsionales, sindicales y de obras sociales, el transmitente debe obtener el certificado de libre deuda previsional según lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 14.449. Es un requisito indispensable para poder inscribir la transferencia de un fondo de comercio en el Registro Público de Comercio.

En consecuencia, los empleadores, previa inscripción de la transferencia, deberán obtener la constancia de que no adeudan obligaciones previsionales en concepto de aportes y/o contribuciones, o que habiéndose acogido a alguna moratoria, se encuentran al día en el cumplimiento de ésta.

## **Excepciones**

En otro orden, la ley 24.522 se constituye en importante excepción a estos principios en cuanto regula en forma particular los efectos de la quiebra sobre el contrato de trabajo. Así, en efecto, la continuación de la explotación por un tercero produce en este régimen la extinción del contrato de trabajo (art.198), por lo cual el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado no es considerado sucesor del fallido ni del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia (art.199), quedando liberado de las deudas y obligaciones originados en la relación laboral anterior; tales acreencias deberán ser verificadas o pagadas en el concurso, con los privilegios y

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

preferencias que en cada caso corresponda. Por lo expuesto, no rige la solidaridad del art. 228 de la LCT, y en caso de continuar la relación laboral con el adquirente, el trabajador pierde su antigüedad y todos los derechos consecuentes a ella.

Otra excepción es la transferencia a favor del Estado que instituye en art. 230 de la LCT, especificando que en este caso (no a la inversa-privatizaciones) no rige lo dispuesto por los arts. 225 a 229 de la LCT. De este modo, la “continuación” de la relación laboral habiendo mediado transferencia a favor del Estado implicará una nueva relación laboral perdiendo el trabajador la antigüedad y sin aplicación del régimen de solidaridad.

---

# **PARTE FINAL**

---

# **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

## **CONCLUSIONES**

Para concluir, se debe determinar si la hipótesis que se planteó al principio de este trabajo se puede responder. Se recuerda que la hipótesis es la siguiente:

La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas del tipo cerradas, y en particular, para el caso de las PyMEs: ¿configura una transferencia de fondo de comercio con las implicancias jurídicas, impositivas y laborales?

En primer término, la base de todo el cuestionamiento se centra en el tipo societario utilizado por las PyMEs que se encuadran como Sociedades Anónimas del tipo cerradas.

La estructura mencionada es elegida por las PyMEs porque ofrece ciertos beneficios que la hacen más atractivas que el resto. Uno de los más importantes es la limitación de la responsabilidad de los accionistas al capital aportado. La otra cara de esta ventaja es que sólo es válida contra acreedores “débiles”, como se mencionó en la segunda parte del trabajo, ya que los acreedores poderosos, como por ejemplo el Estado, tienen más recursos para obtener el cobro de sus deudas, persiguiendo las garantías personales de los accionistas o socios. Establecido esto, se descartan los últimos para llegar a la conclusión final.

Otra cuestión a tener en cuenta, es que el capital de las PyMEs es la única garantía con que cuentan los acreedores para el cobro de sus créditos ante una eventualidad que se pueda presentar; pero este capital que poseen, por lo general, es un capital acorde a la pequeña empresa, es decir, un capital social mínimo o muchas veces inoperante.

Lo establecido anteriormente agudiza el planteo de que si con la transferencia de un paquete de acciones, en este tipo de sociedades, se está en verdad transfiriendo el fondo de comercio que integra el patrimonio de explotación.

Se entiende que el fondo de comercio es un conjunto de elementos organizado que no debe perder el sentido de totalidad y no debe excluir a la clientela o la llave por ningún motivo, ya que éstos son los elementos incorporeales caracterizantes de la existencia de un negocio en marcha, que es lo transmitido por vía de la transferencia de acciones.

Con todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que la enajenación total de un paquete accionario o la cantidad suficiente para dominar la voluntad social tienen por causa

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

la adquisición del fondo de comercio o empresa, aunque el objeto formal del negocio sean las acciones.

Esto prueba la hipótesis planteada en su momento, quedando definida la figura legal que debería aplicarse.

La transferencia de un fondo de comercio está alcanzada por los impuestos analizados, como son, el Impuesto a las Ganancias y el Impuesto al Valor Agregado, debiendo tenerse presente estos costos al momento de realizar la operación.

La figura de la transferencia de un fondo de comercio puede llegar a considerarse como reorganización y, por lo tanto, quedar desgravada impositivamente, si es que se cumplen los requisitos previstos por la ley.

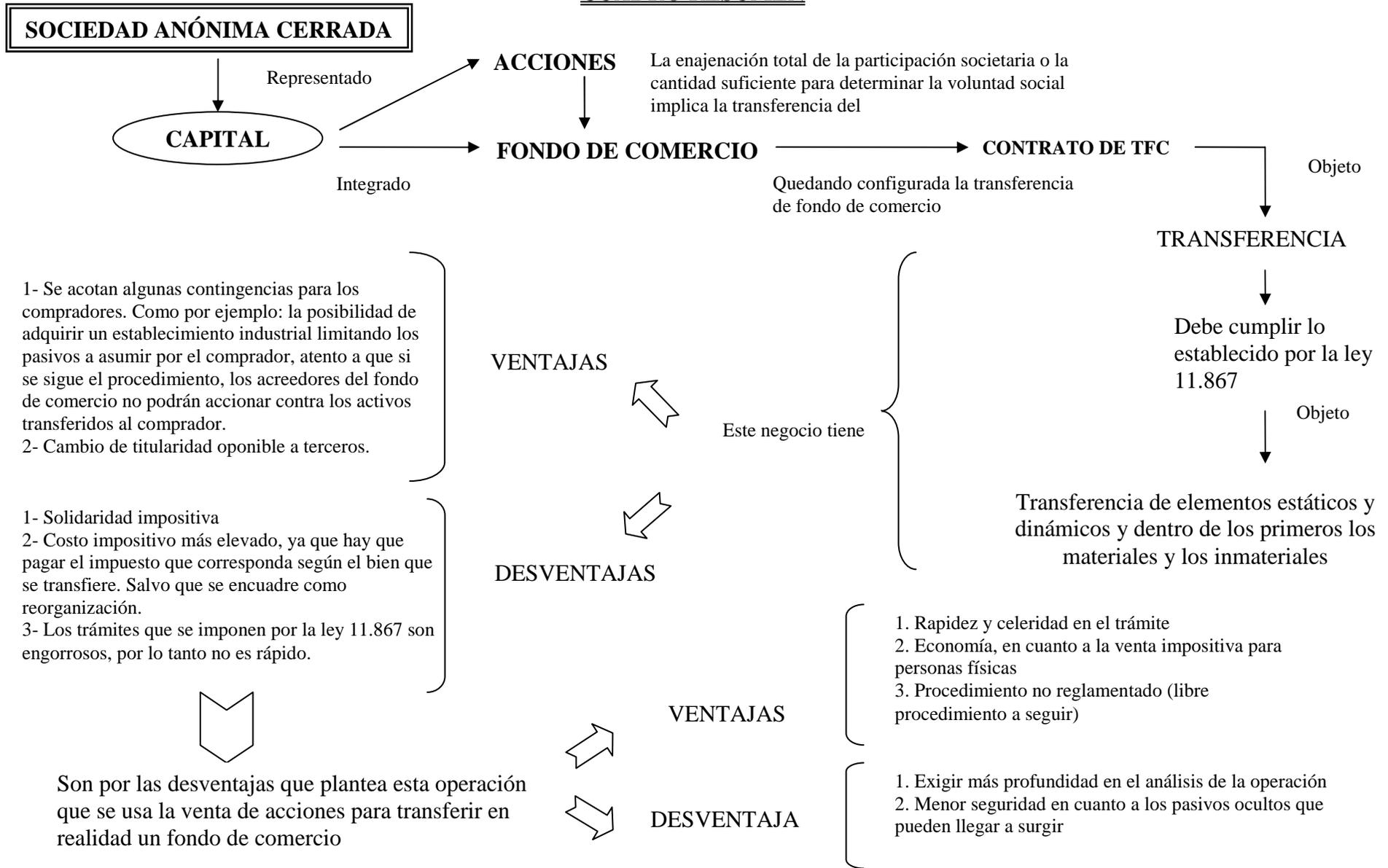
Laboralmente, independientemente de si se trata de una transferencia de fondo de comercio o de una cesión de derechos, no hay diferencia en el tratamiento, por lo que no es relevante para las conclusiones.

Es muy común que las empresas quieran pagar menos impuestos debido a que los consideran excesivos, utilizando para ello figuras jurídicas inadecuadas o planteando excensiones impositivas para lograrlo.

Pero hay que prestar atención al art. 2º de la ley 11.683 en el que se establece que el Fisco puede revisar la operación y oponerse si supone que el “ropaje jurídico” no condice con el verdadero negocio, y si esto es así, los costos impositivos y las responsabilidades que devienen de ello pueden ser de mayor envergadura que el de haber optado por pagar según corresponde.

A modo de sugerencia para cualquier PyME que esté por realizar una operación de este tipo es que se preste mucha atención a las características propias del negocio que se va a realizar, y se planteen todas las ventajas y desventajas de adoptar uno u otro tipo de figura jurídica, con las consecuencias impositivas y legales que puede traer aparejado no adoptar la forma correcta de encuadrarlo.

**CUADRO RESUMEN**



---

# **ANEXOS**

---

# La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

## ANEXO I

### “Aspectos generales y conceptuales. Tratamiento jurídico y societario”

Art. 1 de La LSC: “Habrà sociedad comercial, cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previsto en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción e intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios o soportando las pérdidas”.

Art. 207 de La LSC: “Las acciones serán siempre de igual valor, expresados en moneda argentina. El estatuto puede prever diversas clases con derechos diferentes; dentro de cada clase conferirán los mismos derechos. Es nula toda disposición en contrario”.

Art. 208 de La LSC: “Los títulos pueden representar una o más acciones y ser al portador o nominativos; en este último caso, endosables o no”.

Art. 214 de La LSC: “La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia.

La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos”.

Art. 215 de La LSC: “La transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción.

En el caso de acciones escriturales, la sociedad emisora o entidad que lleve el registro cursará aviso al titular de la cuenta en que se efectúe un débito por transmisión de acciones, dentro de los diez (10) días de haberse inscripto, en el domicilio que se haya constituido; en las sociedades sujetas al régimen de la oferta pública, la autoridad de contralor podrá reglamentar otros medios de información a los socios.

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

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Art. 33 de La LSC: “Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada:

- 1) Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias;
- 2) Ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades.”

Art. 1434 del C.C.: “Habrà cesión de crédito cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese”.

Art. 1435 del C.C.: “Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este título”

Art. 450 del Código .de Comercio: “La compra-venta mercantil 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”.

Art. 451 del Código .de Comercio: “Sólo se considera mercantil la compra-venta de cosas muebles, para revenderlas por mayor o menor, bien sea en la misma forma que se compraron o en otra diferente, o para alquilar su uso, comprendiéndose la moneda metálica, títulos de fondos públicos, acciones de compañías y papeles de crédito comerciales.”

# La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

## Ley 11.867

### TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

**ARTICULO 1.** - Declarase elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística.

**ARTICULO 2.-** Toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, bien se trate de enajenación directa y privada, o en público remate, sólo podrá efectuarse válidamente con relación a terceros, previo anuncio durante cinco días en el Boletín Oficial de la Capital Federal o provincia respectiva 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 realizara el acto.

**ARTICULO 3.-** El enajenante entregará en todos los casos al presunto adquirente una nota firmada, enunciativa de los créditos adeudados, con nombres y domicilios de los acreedores, monto de los créditos y fechas de vencimientos si las hay, créditos por los que se podrá solicitar de inmediato las medidas autorizadas por el artículo 4, a pesar de los plazos a que puedan estar subordinados, salvo el caso de la conformidad de los acreedores en la negociación.

**ARTICULO 4.-** El documento de transmisión sólo podrá firmarse después de transcurridos diez días desde la última publicación, y hasta ese momento, los acreedores afectados por la transferencia, podrán notificar su oposición al comprador en el domicilio denunciado en la publicación, o al rematador o escribano que intervengan en el acto reclamando la retención del importe de sus respectivos créditos y el depósito, en cuenta especial en el Banco correspondiente, de las sumas necesarias para el pago.

Este derecho podrá ser ejercitado tanto por los acreedores reconocidos en la nota a que se refiere el artículo anterior, como por los omitidos en ella que presentaren los títulos de

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

sus créditos o acreditar en la existencia de ellos por asientos hechos en los libros llevados con arreglo a las prescripciones del Código de Comercio. Pasado el término señalado por el artículo 5, sin efectuarse embargo, las sumas depositadas podrán ser retiradas por el depositante.

**ARTICULO 5.**- El comprador, rematador o escribano deberán efectuar esa retención y el depósito y mantenerla por el término de veinte días a fin de que los presuntos acreedores puedan obtener el embargo judicial.

**ARTICULO 6.** - En los casos en que el crédito del oponente fuera cuestionable, el anterior propietario podrá pedir al juez que se le autorice para recibir el precio del adquirente, ofreciendo caución bastante para responder a ese o esos créditos.

**ARTICULO 7.**- Transcurrido el plazo que señala el artículo 4, sin mediar oposición, o cumpliéndose, si se hubiera producido, la disposición del artículo 5, podrá otorgarse válidamente el documento de venta, el que, para producir efecto con relación a terceros, deberá extenderse por escrito e inscribirse dentro de diez días en el Registro Público de Comercio o en un registro especial creado al efecto.

**ARTICULO 8.**- No podrá efectuarse ninguna enajenación de un establecimiento comercial o industrial por un precio inferior al de los créditos constitutivos del pasivo confesado por el vendedor, más el importe de los créditos no confesados por el vendedor, pero cuyos titulares hubieran hecho la oposición autorizada por el artículo 4, salvo el caso de conformidad de la totalidad de los acreedores.

Estos créditos deben proceder de mercaderías u otros efectos suministrados al negocio o de los gastos generales del mismo.

**ARTICULO 9.** - A los efectos determinados en el artículo anterior, se presumen simuladas juris et de jure las entregas que aparezcan efectuadas a cuenta o como seña que hubiere hecho el comprador al vendedor y en tanto cuanto ellas puedan perjudicar a los acreedores

**ARTICULO 10.**- En los casos en que la enajenación se realice bajo la forma de ventas en block o fraccionadas de las existencias, en remate público, el martillero deberá levantar previamente inventario y el remate en la forma establecida por el artículo 2, ajustándose a las obligaciones señaladas en los artículos 4 y 5 en el caso de notificársele oposición.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

En caso de que el producto del remate no alcance a cubrir la suma a retener, el rematador depositará en el Banco destinado a recibir los depósitos judiciales, en cuenta especial, el producto total de la subasta, previa deducción de la comisión y gastos, que no podrán exceder del 15% de ese producto.

Si habiendo oposición, el rematador hiciera pagos o entregas al vendedor, quedará obligado solidariamente con éste respecto de los acreedores, hasta el importe de las sumas que hubiera aplicado a tales objetos.

**ARTICULO 11.**- Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsables solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencia de aquéllas y hasta el monto del precio de lo vendido.

**ARTICULO 12.**- El Registro Público de Comercio o el especial que se organice, llevará los libros correspondientes para la inscripción de las transmisiones de establecimientos comerciales e industriales, cobrando a ese efecto los derechos que determinen las leyes de impuestos.

**ARTICULO 13.** - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Art. 82 de la LSC: “hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para construir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otras u otras que, sin liquidarse, son disueltas”.

Art. 88 de la LSC: “hay escisión cuando: una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad; o una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas; o una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades”.

Art. 74 de la LSC: “hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previsto. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones”.

**ANEXO II**

**Aspecto Impositivo**

**DICTAMEN N° 23/2005**

**Sumario**

De haber existido dinero u otra contraprestación que no sea la de títulos representativos del patrimonio que se traspasa no deberá otorgarse a una transferencia de fondo de comercio entre dos entidades de un mismo conjunto los beneficios previstos por el artículo 77 de la ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

**Texto**

I. ...En dicho acto administrativo la mencionada Dirección Nacional advierte que "... para que se verifique desde el punto de vista material una transferencia o venta que califique como reorganización empresaria en el marco del artículo 77, inciso c), es menester, por un lado, que se trate de la transferencia de una universalidad jurídica o de hecho indentificable con lo que técnicamente se define como fondo de comercio, y, por otro, que la operación se efectúe entre integrantes de un conjunto económico de conformidad a las pautas que respecto de tal figura consagra la reglamentación aludida".

Al respecto, dicha Dirección Nacional recuerda que "...la jurisprudencia sostuvo reiteradamente que la circunstancia de haberse abonado como contraprestación una suma de dinero, constituye fundamento suficiente que desvanece la configuración de una reorganización societaria, toda vez que, el término no incluye a la mera compra que una sociedad haga de los activos de otra entidad si tal transferencia se efectúa por dinero o se paga por medio de documentos, ya que la característica de la reorganización es que la contraprestación que se da por la operación sean acciones o títulos de la sociedad

III. En cuanto al tema que originalmente expusiera la Subdirección General de ... se recuerda lo manifestado por la Dirección de Asesoría Legal en la Act. N° ... -fundamentada en el Dictamen N° 62/2002 (D.A.L.)- en cuanto a que el requisito de inscripción de la reorganización ante la autoridad de contralor competente resulta ineludible no obstante que

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

las partes cuenten con la autorización del Banco Central de la República Argentina para realizar la operación sin cumplir las formalidades de la Ley de Transferencia de Fondos de Comercio.

Además, en la citada Actuación se señaló que "... los requisitos de publicidad e inscripción prescritos en el artículo 105 del Decreto Reglamentario de la ley del gravamen y en el punto d) del artículo 2° de la Resolución General N° 2.245 (DGI) constituyen condiciones "sine qua non" a los efectos de que una reorganización societaria realizada en los términos del artículo 77, inciso c) de la ley del gravamen -transferencia de fondo de comercio entre entidades pertenecientes a un conjunto económico- goce del tratamiento impositivo previsto en la ley del tributo, esto es, el traspaso de derechos y obligaciones de una entidad a otra".

Por otra parte y en lo concerniente a la mentada cuestión de la compatibilidad del pago por el patrimonio transferido con el proceso de reorganización libre de impuestos que se pretende llevar a cabo, es dable señalar que si bien el artículo 5° de la Ley de Procedimiento Tributario N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) no excluye como posible contribuyente al conjunto económico, se remite a las leyes de cada gravamen para que se regulen las formas, medidas y condiciones en que se debe cumplir con la obligación tributaria, manteniendo tales normas la independencia jurídico tributaria de los entes que componen el citado conjunto; por lo tanto cada firma integrante del grupo deberá realizar sus propias liquidaciones impositivas -Dictamen N° 5/79 (D.A.T. y J.)-.

Lo consignado significa que no se debieran asignar en forma arbitraria los ingresos y gastos de cada integrante -sujeto tributario- dentro del grupo, además esto podría generar una tributación global distinta no sólo desde el punto de vista financiero (ingresar un importe con posteridad al período correspondiente) sino también en sentido de los importes totales de gravamen, por ejemplo en el impuesto a las ganancias la limitación del traslado de quebrantos por cinco años haría que una reasignación de resultados a otro sujeto del grupo pueda interrumpir la prescripción de las aludidas pérdidas en cabeza de otro integrante. No se debe obviar tampoco las posibles consecuencias sobre el llamado impuesto de igualación que estatuye el artículo agregado a continuación del artículo 69 de la ley del gravamen.

Siguiendo este razonamiento, se advierte que una retribución distinta a títulos representativos de patrimonio enajenado en razón de la transferencia de activos y pasivos (universalidad jurídica o de hecho) que se efectúe entre entidades integrantes del mismo conjunto económico haría que el esquema patrimonial de la primera diste de aquél que se

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

generaría en el caso de que se diera la mentada transferencia sin retribución alguna. Esta última modalidad se correspondería con una reorganización típica en la que se puede aplicar sin restricciones el principio de neutralidad ya que consta de un traslado de bienes y deudas (que debiera constituir una universalidad de hecho) de una estructura de negocios a otra perteneciente a los mismos titulares sin que haya mella en el patrimonio de la empresa receptora. De esta forma no se verían afectados los resultados y atributos impositivos acaecidos hasta la operación de transferencia a nivel del conjunto económico y tampoco se generarían resultados entre las partes involucradas más allá de la transferencia patrimonial aludida.

En tal entendimiento este servicio asesor opina en coincidencia con la Dirección Nacional de Impuestos que de haber existido dinero u otra contraprestación que no sea la de títulos representativos del patrimonio que se transfiere no deberá otorgarse a la reorganización planteada las prerrogativas previstas por el artículo 77 de la ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

Por último, y en atención a que el proceso iniciado por el área operativa con la denegatoria de la reorganización en los términos del inciso c) del artículo 77 de la ley del gravamen y el recurso de apelación interpuesto por la entidad, hacen referencia a la falta de inscripción en el organismo de contralor y no a la contraprestación en dinero a que alude la Dirección Nacional ..., se propone la devolución de los actuados a la Dirección de ... a los efectos que la misma evalúe la suficiencia o no de los argumentos expuestos en el acto administrativo en cuestión y sobre los pasos procedimentales a seguir en defecto.

### **Dictamen N° 30/2000**

#### **Sumario**

El valor de las acciones transferidos será el costo de adquisición de las mismas, no pudiendo computarse valor llave alguno.

## La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

### Texto

Vienen las presentes actuaciones de la Región..., a fin que este servicio asesor intervenga conforme lo dispuesto por la Resolución General N° 49, en relación a la consulta efectuada con carácter vinculante por la firma "T.T." S.A.

La consultante solicita a este Organismo Fiscal que emita opinión respecto a las normas legales y reglamentarias que deben aplicarse y las consecuencias impositivas resultantes de la transferencia total de activos y pasivos procedentes de dos empresas pertenecientes a su mismo grupo económico.

La rubrada es una sociedad anónima dedicada a la producción y comercialización de productos higiénicos descartables, cuyo paquete accionario pertenece en un 99,9 % (noventa y nueve con nueve por ciento) a la empresa "Z.Z." S.A., cuya actividad consiste en la inversión en el capital de la primera.

A su vez, "Z.Z." S.A. tiene como accionistas a las empresas "G.G." S.A. y "C.C.", - ambas poseedoras del 50 por ciento del capital-. Esta última, residente en el exterior, también es propietaria del 99,99 % (noventa y nueve con noventa y nueve por ciento) de las acciones emitidas por "G.G." S.A., compañía argentina dedicada únicamente a la inversión en el paquete accionario de "Z.Z." S.A.

Cabe mencionar que "G.G." S.A. adquirió su participación a un accionista anterior de "Z.Z." S.A., siendo el precio de compra de las respectivas acciones superior a su valuación contable, razón por la cual registró la diferencia como valor llave dentro del rubro bienes intangibles.

Asimismo, la contribuyente afirma que, dado que "C.C." obtuvo el control directo o indirecto de todas las empresas argentinas en las que participa, ahora procura simplificar la estructura corporativa del negocio.

Como primer paso para lograr tal fin, "G.G." S.A. recibirá el 50 % de las acciones de "Z.Z." S.A. como aporte de capital efectuado por su casa matriz, convirtiéndose en único titular de todo el paquete accionario.

A continuación, se ha previsto que tanto "G.G." S.A., como "Z.Z." S.A., transfieran a la rubrada la totalidad de sus activos y pasivos, bajo la figura normada en el artículo 77, inciso c) de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997).

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

Dentro del marco precedentemente expuesto, la consultante solicita se interprete el alcance del requisito legal de mantenimiento de la actividad y si cabe transferir a la empresa continuadora el valor llave registrado en los estados contables de "G.G." S.A.

II. El artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias prescribe que "Se entiende por reorganización:...

c) las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico".

A su vez, el Decreto Reglamentario, artículo 105, establece que "debe entenderse por:...c) conjunto económico: cuando el 80 % (ochenta por ciento) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad al momento de la transformación, no menos del 80 % (ochenta por ciento) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora".

En el caso bajo estudio, la empresa residente en el exterior es titular, en forma directa o indirecta, de la totalidad de los paquetes accionarios de las restantes empresas involucradas, con lo cual se considera configurada la existencia de conjunto económico. No obstante, cabe aclarar que es opinión de la doctrina que no todas las transferencias de bienes efectuadas dentro de un conjunto económico encuadran dentro del inciso c) del artículo 77, sino solamente aquellas que se efectúan sobre una universalidad jurídica.

En tal sentido, el Dictamen N° 45/79 (DATyJ), expresa que "... es obvio que al hablarse de venta y transferencia no se está refiriendo la norma a cualquier operación entre las partes, sino de aquellas que hacen a un conjunto de bienes que conformen lo que se entiende en la ciencia económica como reorganización de empresas".

Agrega que el aludido inciso "... no puede referirse a otra cosa que a las ventas de fondos de comercio, puesto que de querer marginar de la imposición toda venta entre las partes, pudo haberlo consignado entre las exenciones que hacen a la tercera categoría sin recurrir a una mecánica tan complicada como la de incluirla en este acápite para acordarles por similitud un tratamiento previsto para determinadas situaciones particulares".

En función de lo expuesto y a efectos de analizar la cuestión corresponde: en primer lugar determinar si el aporte efectuado por la casa matriz a la empresa tenedora argentina constituye una transferencia encuadrada dentro de los beneficios del artículo 77 de la ley, y

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

en segundo término, dilucidar si las transferencias de activos y pasivos realizadas en favor de la rubrada encuadran dentro de dicho dispositivo legal.

Respecto del primer punto a tratar, se considera aplicable el criterio expuesto en el Dictamen 82/98 (DAT), en el cual se sostuvo que "... aún en el supuesto de entidades que conforman un conjunto económico, la mera transferencia de acciones en carácter de aporte a otras sociedades, no configura una venta de fondo de comercio y por lo tanto no califica como una reorganización de empresas a la que se refiere el artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, dado que no se produce por ese mecanismo una variación en la estructura de los sujetos empresa de que se trata, sino sólo de un cambio en la titularidad de las tenencias accionarias dentro del conjunto económico".

En esa oportunidad, aludiendo al régimen del artículo 77, se señaló que el mismo "... está dispuesto para los casos en que exista esa transferencia de patrimonio -entendida como una universalidad jurídica-, y no una simple modificación de los titulares del mismo, a través de la venta de las acciones, ya que no se produce una variación en la estructura de los sujetos empresas de que se trata".

En el mismo sentido se ha expedido la jurisprudencia, al dictaminar que la simple transferencia de bienes aislados no se encuentra amparada por los beneficios prescriptos en el inciso c) del artículo 77 (S.A. La Nación - T.F.N., Sala D, 22/04/86).

En virtud de lo expuesto, se puede inferir que no procede incluir dentro de la figura de reorganización de sociedades al mentado aporte en especie. En consecuencia, esta operación estará alcanzada por el impuesto a las ganancias, ya que de acuerdo a lo previsto por el artículo 3º de la ley del gravamen, el aporte a sociedades queda incluido dentro del concepto de enajenación.

No obstante ello, cabe recordar que el artículo 78 del Decreto N° 2284/91 exime del gravamen "... a los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones ... obtenidos por personas físicas, jurídicas o sucesiones indivisas beneficiarios del exterior...".

En lo referente a las transferencias de activos y pasivos realizados en favor de "T.T." S.A., existirá reorganización de sociedades, como dijimos, siempre que se verifique la transmisión de una universalidad jurídica, esto es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que poseen identidad patrimonial.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

A fin de dilucidar dicha cuestión, se deben estudiar los movimientos patrimoniales de las empresas involucradas. En este sentido, se observa que "G.G." S.A. transfiere a su controlada las acciones emitidas por esta última y el pasivo que posee, recibiendo a cambio títulos de igual tenor que los primeros. De este modo, la realidad económica nos indica que no se produce cambio alguno en la situación patrimonial de ambos entes, salvo la transferencia de la referida deuda.

En virtud de ello, podemos afirmar que no estamos ante una reorganización societaria, sino que, por el contrario, se trata de un rescate de acciones. Esta conclusión se deduce de considerar que la transmisión del pasivo no puede tener otra consecuencia que una reducción del patrimonio neto de la sociedad receptora.

Igual temperamento corresponde seguir frente a "la transferencia de activos y pasivos" efectuada por "P.P." S.A. a "T.T." S.A., revistiendo similares características económicas. Ello, toda vez que el resultado último de la operatoria implementada consiste en la transmisión a la empresa del rubro del pasivo detentado inicialmente por la holding local, con la consiguiente reducción de capital y sin que se verifique ningún otro cambio en la situación patrimonial de los entes participantes.

La tesitura expuesta es coincidente con lo expresado en el mencionado Dictamen N° 82/98 (DAT), el que, al referirse a un aporte de acciones en el cual la empresa transmisora recibía acciones emitidas por la propia entidad adquirente, negó la posibilidad de enmarcar la operatoria dentro del inciso c) del artículo 77 de la ley del gravamen, argumentando que "no existe una empresa continuadora, sino que es el mismo ente que no modifica su estructura patrimonial".

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que las mentadas transferencias de activos y pasivos no se encuentran amparadas por los beneficios impositivos previstos en el dispositivo legal considerado, correspondiendo atribuirles el tratamiento dispensado por la normativa al rescate de acciones.

Con respecto a la segunda duda planteada, relativa al valor asignado a las acciones adquiridas inicialmente por "G.G." S.A. al accionista anterior, este Organismo se expidió sobre el tema a través del Dictamen 42/74 (D.A.T.y J.), donde se manifestó que "dichos valores no pueden ser otros que los pertinentes a los efectos tributarios ...".

Agregando oportunamente que "adoptar otro criterio, además de ser extemporáneo al ámbito legal en que se opera y considera el acto jurídico propiamente dicho, daría lugar a la

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

posibilidad que se verifiquen las maniobras elusivas que prudentemente previene y señala como antagónicos al espíritu de la exposición de motivos del Decreto-Ley N° 18.527/69...".

En virtud de lo precedentemente expresado, se debe determinar cuál es el valor que corresponde asignar a las acciones transferidas. En tal sentido, la Ley del Impuesto a las Ganancias dispone, en su artículo 61, que "cuando se enajenen acciones ... la ganancia bruta se determinará deduciendo del precio de transferencia el costo de adquisición actualizado ...".

Del texto transcrito, surge que no procede computar como valor llave la diferencia entre el valor de compra de las acciones y su valor patrimonial proporcional, integrando la totalidad del monto pagado el costo de adquisición de las acciones.

### **RESOLUCIÓN GENERAL DGI N° 2245/1980**

Artículo 1° - En los casos de reorganización de sociedades, fondos de comercio, empresas o explotaciones contemplados en el artículo 70 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1977 y sus modificaciones, la comunicación a que se refiere el inciso d) del artículo 90 del decreto reglamentario del gravamen deberá realizarse a esta Dirección dentro de los ciento ochenta (180) días corridos contados a partir de la fecha de la reorganización.

En el supuesto que en el plazo indicado no fuera posible reunir la totalidad de los datos que, de conformidad a lo que se establece en el artículo 2° de esta resolución, debe contener la citada comunicación, deberá aportarse a esta Dirección la información disponible y comunicar las razones que impiden cumplimentar integralmente lo requerido. Asimismo, el dato o datos faltantes deberán ser aportados dentro de los quince (15) días siguientes al de su obtención.

Art. 2° - La comunicación aludida deberá efectuarse, por las entidades continuadoras, mediante nota simple ante la dependencia de este Organismo en que se encuentran inscriptas y deberá contener como mínimo, los siguientes datos:

a) Denominación, domicilio, actividad y número de inscripción en el Impuesto a las Ganancias de la empresa continuadora.

b) Denominación, domicilio, actividad y número de inscripción en el Impuesto a las Ganancias de la o las empresas antecesoras.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

c) Fecha de reorganización. Corresponde considerar la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras.

d) Constancias de haber cumplimentado los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio o, en el supuesto que esta última no hubiera sido otorgada, la de iniciación de los trámites respectivos ante las autoridades competentes.

g) En los casos de ventas y transferencias (transformación) de una entidad a otra que, siendo jurídicamente independiente, constituyan un mismo conjunto económico:

1. Capital de la entidad predecesora.

2. Capital de la entidad continuadora al momento de la transformación.

3. Importe y porcentaje de la participación en el capital de la entidad predecesora, inmediatamente antes de la transformación, correspondiente al dueño o a cada uno de los socios o accionistas de dicha entidad.

4. Importe y porcentaje de la participación en el capital de la entidad continuadora, al momento de la transformación, correspondiente al dueño o a cada uno de los socios o accionistas de la entidad predecesora.

h) Fecha hasta la cual las empresas que se reorganizan han estado desarrollando las actividades objeto de las mismas o, en caso de haberse producido el cese de ellas, oportunidad en que tal hecho hubiere tenido lugar.

i) Detalle de concepto e importe de los derechos y obligaciones fiscales que la o las antecesoras trasladan a la o las continuadoras, según lo dispuesto por el artículo 71 de la ley.

j) Apellido y nombre, domicilio y número de inscripción en el Impuesto a las Ganancias de los titulares en el capital de la o las antecesoras y de la o las continuadoras a que se refieren los precedentes incisos e), f) y g).

A los efectos previstos en los incisos e), f) y g) precedentes, deberá entenderse por momento de "fusión", de "incorporación", de "escisión o división" y de "transformación" de empresas, la fecha de la respectiva reorganización.

Art. 3° - A los fines previstos por el artículo 92 del Decreto Reglamentario, texto ordenado en 1979, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, cuando dentro de los dos (2) años contados a partir de la fecha de la reorganización la o las empresas continuadoras hubieran

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

cambiado o abandonado la actividad que desarrollaban su o sus antecesoras, deberán proceder, dentro de los noventa (90) días corridos de producido dicho cambio o abandono, a rectificar las declaraciones juradas que hubieran presentado oportunamente, modificando aquellos aspectos en los que hubiese tenido incidencia el régimen de que se trata, e ingresar el impuesto resultante con más los intereses y actualización que correspondan.

A su vez, la falta de mantenimiento del importe de la participación durante el lapso establecido por el artículo 93 del decreto reglamentario citado dará lugar, dentro de los noventa (90) días corridos de producida esa circunstancia, a las mismas consecuencias previstas en el párrafo anterior.

Art. 4° - Cuando la reorganización, el cambio o abandono de la actividad o la falta de mantenimiento de la inversión, hubieran tenido lugar con anterioridad a la fecha de publicación de la presente resolución en el Boletín Oficial, los plazos establecidos por los artículos 1° y 3° se extenderán hasta el 30 de setiembre de 1980.

Art. 5° disposiciones de la presente resolución deberán ser cumplimentadas por las entidades reorganizadas que hubieran cerrado su primer ejercicio comercial a partir del 1° de agosto de 1974, inclusive.

Aquellas entidades reorganizadas no comprendidas en la situación prevista en el párrafo anterior, que hubieran cerrado su primer ejercicio comercial a partir del 1° de enero de 1970, inclusive, cumplimentarán únicamente lo dispuesto por el artículo 3°, con respecto a los períodos fiscales no prescriptos y dentro del plazo indicado en el artículo precedente.

### **Dictamen N° 10/2005**

#### **Sumario**

I. Atento que las participaciones accionarias previas en Servicios T.T. S.A. son mantenidas durante dos años anteriores a la reorganización por los mismos titulares y que la variación accionaria del 5% producida en Hoteles Y.Y. de Argentina S.A. dentro de los dos años previos a la transferencia del fondo de comercio se produjo a favor de Servicios T.T. S.A., también empresa del grupo, manteniendo "Y.Y." S.A. el 95% de participación al no producirse ni compras ni transferencias a terceros ajenos al grupo, se concluye que la transferencia de fondo de comercio planteada encuadra dentro de los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 77 de la ley del tributo y en el artículo 105 de la norma

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

reglamentaria, motivo por el cual resultará admisible el traslado del quebranto impositivo de Hoteles Y.Y. de Argentina S.A. a Servicios T.T. S.A..

II. En lo atinente a la segunda etapa de la reorganización, es decir la fusión por absorción llevada a cabo entre Servicios T.T. S.A. (absorbente) y Hoteles A.A. S.A. (absorbida), en caso de darse las condiciones informadas y efectuarse la reestructuración proyectada el 31/12/2005, corresponde destacar que la misma también cumplirá con el requisito de mantenimiento previo dispuesto por el último párrafo del citado artículo 77 de la ley del tributo. Ello no obstante, producirse una transferencia previa dentro de los dos años anteriores del 5% del paquete accionario de "Y.Y." S.A. a Servicios T.T. S.A. por las mismas razones ya expuestas para la transferencia del fondo de comercio.

### **Texto**

I. Vienen las presentes actuaciones de la Subdirección General de..., con motivo de la presentación efectuada por la responsable del epígrafe en los términos de la Resolución General N° 858 (AFIP), y mediante la cual consulta si los procesos de reorganización que a continuación se detallan cumplen con los requisitos de participación previa previstos en el último párrafo del artículo 77 de la ley de Impuesto a las Ganancias.

Concretamente plantea la realización de dos reorganizaciones sucesivas llevadas a cabo por las empresas argentinas Servicios T.T. S.A. -en adelante "T.T." S.A.-, Hoteles Y.Y. de Argentina S.A. -en adelante "Y.Y." ARG. SA.- y Hoteles A.A. S.A. -en adelante "A.A." S.A.-, pertenecientes al grupo económico liderado por la sociedad francesa "Y.Y." S.A. -en adelante "Y.Y."-.

Al respecto, informa que la primera reorganización se producirá el 31/12/2004, en la cual "Y.Y." ARG. S.A. le transferirá el fondo de comercio -activos y pasivos- de la actividad hotelera a "T.T." S.A., de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Transferencia de Fondo de Comercio N° 11.687, a cambio de lo cual "Y.Y." ARG. S.A. recibirá acciones emitidas por "T.T." S.A..

En tanto que la segunda reorganización se llevará a cabo con fecha 31/12/2005 y consistirá en una fusión por absorción en donde "T.T." S.A. (absorbente) absorberá a "A.A." S.A. (absorbida) en los términos del artículo 105 del Decreto Reglamentario de la ley de Impuesto a las Ganancias.

Aclara que la sociedad francesa "Y.Y."- líder del grupo económico- se dedica a la actividad hotelera y de servicios a empresas y que por su parte "T.T." S.A. realiza servicios

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

### **Análisis aplicado a Pymes**

---

empresariales, mientras que "Y.Y." ARG. S.A. al igual que "A.A." S.A. se dedica a la actividad hotelera.

Asimismo informa que al 31/12/2004, tanto "Y.Y." ARG. S.A. como "A.A." S.A. tendrán como accionista mayoritario a la sociedad francesa "Y.Y." con el 95% del capital accionario y a "T.T." S.A. con el 5% restante.

### **DICTAMEN N° 71/1998**

I- Vienen las presentes actuaciones de la División Fiscalización Externa ... de la Dirección de ..., con la finalidad de consultar la forma de distribución de saldos a favor de IVA del artículo 24 de la ley del tributo por la firma A.A... S.A., que se escindió transfiriendo su patrimonio a las firmas continuadoras:

- A.A. ARGENTINA S.A. (V.V. ARGENTINA S.A.) 45,90 %,
- F.F. C.C. ARGENTINA S.A. (nueva entidad) 10 %,
- F.F. ARGENTINA S.A. (escisión-fusión) 44,10 %.

La firma distribuyó el saldo a favor de IVA emergente de la declaración jurada de diciembre de 1995, anterior a la fecha de la reorganización (01-01-1996), de acuerdo con los siguientes porcentajes:

- Saldo primer párrafo del artículo 24 de la ley del tributo:
  - V.V. ARGENTINA S.A. 65,69 % - F.F. ARGENTINA S.A. 34,31 % 100,00 %
- Saldo segundo párrafo del artículo 24 de la ley del tributo:
  - V.V. ARGENTINA S.A. 44,68 % - F.F. ARGENTINA S.A. 55,32 % 100,00 %

La inspección actuante entiende que la firma del rubro no distribuyó los saldos a favor en el I.V.A. generados por aplicación de los párrafos primero y segundo del artículo 24 de la ley del tributo, de forma correcta, ya que no se respeta la proporcionalidad con respecto al valor de los bienes transferidos, prevista en el artículo 110 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias, dejando, a su vez, a una de las empresas continuadoras sin traslación de saldo a favor alguno.

Asimismo, cabe dejar constancia que la remitente no expresa en su informe cuáles fueron las pautas a que se atuvo la empresa para distribuir los saldos de que se trata,

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

estimándose pertinente destacar que el tratamiento del aspecto consultado no implica dar por sentada la procedencia de la reorganización.

II- El artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias prevé que los resultados que puedan surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto, siempre que se cumplan los requisitos allí previstos.

La norma persigue no gravar procesos de reorganizaciones empresariales con el propósito de mejorar rentabilidad, competitividad y eficiencia, considerando además que no hay transferencia de riqueza, pues el capital, mayoritariamente, permanece en las mismas manos.

Entre los requisitos a cumplimentar mencionados en primer término, el artículo 77 requiere que las empresas que se reorganizan prosigan durante un lapso no inferior a dos años contados desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas.

En efecto, el artículo 109, punto 2, del decreto reglamentario exige "que continúen desarrollando por un período no inferior a dos (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas -permanencia de la explotación dentro del mismo ramo-, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras".

La disposición mencionada también prevé que los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo 70, correspondientes a los sujetos que se reorganizan, serán trasladados a la o las entidades continuadoras.

El artículo 109, inciso b), del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias contempla que la reorganización será procedente cuando "... el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida o dividida en el capital de la sociedad existente o en el que se forme al integrar con ella una nueva sociedad, no sea inferior a aquél que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del patrimonio destinado a tal fin o, en el caso de la creación de una nueva sociedad o del fraccionamiento en nuevas empresas, siempre que por lo menos el ochenta por ciento (80%) de capital de la o las nuevas entidades, consideradas en su conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora".

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

El artículo 110, inciso c), del mismo texto reglamentario prevé que en el caso de escisión o división de empresas, los derechos y obligaciones impositivos se trasladarán en función de los valores de los bienes transferidos.

La normativa apuntada establece cuáles son las condiciones a cumplimentar para que el proceso de reorganización sea considerado como tal y goce del tratamiento liberatorio en el impuesto a las ganancias.

Por su parte, la ley del impuesto al valor agregado, en su artículo 2º, inciso a), -texto vigente desde la sanción de la ley N° 20.631- contempla que no se consideran ventas las transferencias que se realicen como consecuencia de reorganizaciones de sociedades o fondos de comercio y en general empresas o explotaciones de cualquier naturaleza comprendidas en el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 1986 y modificaciones). En estos supuestos, los saldos de impuestos existentes en las empresas reorganizadas, serán computables en la o las entidades continuadoras.

De esa manera, surge que la ley de IVA adopta igual criterio que el impuesto a las ganancias, en el sentido de no considerar gravadas las transferencias que se efectúen con motivos de reorganizaciones, siempre que cumplan los requisitos precedentemente referenciados, para ser consideradas como tales. Ello no significa que los saldos a favor en el I.V.A. necesariamente se deban trasladar a los sucesores en proporción a los valores de los bienes transmitidos, pues en nuestra opinión, ante la ausencia de normas expresas respecto de esta materia, corresponde examinar las disposiciones contempladas en la ley de ese gravamen relativas a los principios que rigen el cómputo de créditos fiscales y saldos a favor.

En ese sentido, cabe tener presente que el saldo a favor del primer párrafo del artículo 24 de la ley del tributo surge de un exceso de créditos fiscales sobre débitos, habiéndose manifestado en otras actuaciones que éstos, en ciertas ocasiones, pueden provenir de los bienes en existencia que al no haber sido enajenados, no generaron débitos fiscales para absorber los créditos fiscales recaídos en las respectivas adquisiciones.

Ahora bien, la transmisión efectuada en la escisión requiere que se trate de una universalidad de hecho y no de un mero parcelamiento de patrimonio -dictamen N° 18/86-, debiendo la continuadora proseguir con la actividad de la antecesora.

En este aspecto, se estima que los saldos a favor "primer párrafo" transferidos, deberían guardar relación con las mercaderías transferidas o con la actividad a desarrollar por la sucesora, en este último caso en proporción a los insumos que ésta recepte.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Ello es así teniendo en cuenta que el artículo 12 de la ley del IVA establece que los créditos fiscales computables son aquéllos que se vinculen con operaciones gravadas, cualquiera fuese la etapa de aplicación, por lo que parece razonable que los saldos a favor técnicos se transfieran acompañando a los bienes o a la actividad que los generaron.

En consecuencia, en una reorganización, el saldo a favor técnico trasladable no tiene necesariamente relación con la proporción de capital trasladado, sino con los insumos transmitidos afectados a la producción de bienes gravados en la continuadora.

Acerca del criterio preinserto cabe apuntar que una de las condiciones que hacen a la procedencia de la reorganización, es la continuidad por parte de la sucesora, de la actividad o alguna vinculada a ésta, que desarrollaba la antecesora, hecho que, en principio, parece indicar que en los procesos que tratamos existe, en cuanto a la actividad, una identidad o similitud entre el objeto de la reorganizada y el de quienes la suceden, lo cual justifica la traslación de derechos, entre ellos el saldo a favor técnico.

En el caso planteado, la consulta elevada no contiene detalles respecto de la actividad o línea de producción que origina la acreencia que tratamos, razón por la cual cabe dejar asentado que en la medida en que dichos saldos a favor se hubieran originado en la actividad automotriz, su traslación en función a los activos que permiten ejecutarla o a los bienes afectados a cada una de las citadas líneas de producto, no merecería reparos, habida cuenta que desde el punto de vista económico resulta lógico entender que esos saldos deben "seguir" a la operatoria que los produjo, pues supuestamente las prestaciones que realice la sucesora están vinculadas a las transacciones que originaron el crédito de la antecesora, las que deberían producir débitos fiscales para absorberlo.

Adoptar en forma definitiva y terminante el criterio de la proporcionalidad sostenido por el área operativa, para el caso de una firma reorganizada que se divide en función de que desarrolla una actividad gravada y otra exenta en el I.V.A. y cuenta con saldos técnicos, obviamente provenientes de la primera actividad, significaría atribuir a ésta última un costo ajeno a la misma, como asimismo que aquélla que resulta imponible se vea privada, en cabeza de la sucesora, de créditos fiscales que le pertenecían naturalmente.

Adviértase asimismo, que si una empresa se reorganiza dividiéndose y una de las continuadoras prosigue con una de las actividades que realizaba la reorganizada, consistente en la exportación de bienes, si existieran saldos a favor provenientes de ese tipo de

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

operaciones efectuadas por la antecesora, resulta lógico que estos los recepte la sucesora en esa operatoria.

Respecto de los saldos por ingresos directos originados en retenciones o percepciones practicadas a la reorganizada, se aprecia que si la traslación a las continuadoras consideró la actividad o línea de producción adjudicadas a las mismas, no existirían fundamentos para impugnar una atribución realizada bajo esas pautas.

Ello, porque la actividad o línea de producción que se escinde y oportunamente soporta el pago a cuenta, debería ser, en principio, la que tenga la posibilidad de afectarlo a la cancelación de las futuras operaciones que realice la continuadora.

La proporcionalidad sería aplicable cuando hubiera mediado solicitud de devolución, dado que en tal supuesto cabría tratar a la suma en cuestión como si fuera dinero en efectivo.

En síntesis, en las reorganizaciones, la asignación de saldos a favor de I.V.A. debería practicarse considerando como pauta básica la actividad o línea de producto que los originó y que se trasladan a la continuadora.

No obstante el criterio precedente, se aprecia que dado lo novedoso del tema y la falta de regulaciones específicas, las pautas a seguir en la transferencia de saldos a favor que nos ocupa debería ser objeto de tratamiento reglamentario.

### **DICTAMEN N° 20/2003**

I- Los titulares del asunto se dirigen a este Organismo con el objeto de consultar si se encuentra alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado la transferencia del fondo de comercio que se realizaría con el objeto de que el Sr. Enrique ... venda su participación en la sociedad de hecho que ellos conforman.

Aclaran que ambos participan en un 50% en la sociedad en cuestión y que la venta precitada originaría la publicación de edictos y demás requisitos.

Entienden que la situación planteada encuadra en el segundo párrafo del inciso a) del artículo 2° de la Ley de Impuesto al Valor Agregado y que establece que "... no se consideran ventas las transferencias que se realicen como consecuencia de reorganización o fondos de comercio...". Asimismo, citan el Dictamen N° 53/97 (D.A.L.), señalando que si bien es claro en sus conceptos, no especifica si la transacción planteada es considerada venta ya que a los efectos de la baja se solicitan los comprobantes de venta de bienes de cambio y bienes de uso.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Por otra parte agrega que "Si la firma en cuestión no sería una Sociedad de Hecho y fuera por ej. una S.R.L.", la venta de la participación social se haría mediante un contrato de cesión de cuotas partes, el cual no está gravado por el impuesto al valor agregado y el criterio debería ser el mismo tratándose de una sociedad de hecho, ya que el hecho imponible es el mismo y no debería cambiar según el ropaje legal con que vistiéramos la sociedad, ya que la realidad económica es la misma, de no serlo estaríamos rompiendo el principio de equidad que debe tener todo impuesto y desdibujando la figura de Fondo de Comercio y es más a que se referiría la Ley N° 23.349 en su artículo 2) con transferencia de fondos...

II- Sobre el particular, el Impuesto al Valor Agregado alcanza a los hechos enunciados en los incisos a), b), c) y d) del artículo 1° de la Ley, entre los cuales se encuentra la venta de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio del país efectuada por los sujetos indicados en los incisos a), b), d), e) y f) del artículo 4° de la misma Ley.

El artículo 2° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado define como "venta" a "toda transferencia a título oneroso, entre personas de existencia visible o ideal, sucesiones indivisas o entidades o entidades de cualquier índole, que importe la transmisión del dominio de cosa mueble (venta, permuta, dación en pago, adjudicación por disolución de sociedades, aportes sociales, ventas u subastas judiciales y cualquier otro acto que conduzca al mismo fin, excepto expropiación),...".

Por otra parte, el segundo párrafo del precitado artículo expresa que "No se considerarán ventas las transferencias que se realicen como consecuencia de reorganizaciones de sociedades o fondos de comercio y en general empresas y explotaciones de cualquier naturaleza comprendidas en el artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificaciones). En estos supuestos, los saldos de impuestos existentes en las empresas reorganizadas, serán computables en la o las entidades continuadoras."

Por lo expuesto, resulta claro que las transferencias a que se refiere este segundo párrafo son las que surgen como consecuencia de la reorganización enunciada por el Impuesto a las Ganancias, siendo primordial analizar si la operación que motiva esta consulta se trata de una reorganización en los términos del precitado artículo.

Para ello, cabría en primer lugar traer a colación lo interpretado por la Dirección de Asesoría Legal en el Dictamen N° 53/97 en el cual se analizó el caso del retiro de un socio de una sociedad de hecho compuesta por dos socios y la incorporación de otro en su lugar, concluyendo que:"... a) El retiro de un socio de una sociedad de hecho, conduce a su

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

liquidación y disolución, siendo necesaria la inscripción de esta última en el Registro Público de Comercio (artículo 98 de la Ley N° 19.550). b) No obstante, cabe tener en cuenta que es posible continuar con el giro social de la anterior sociedad, constituyendo una nueva sociedad que podrá ser tanto regular como irregular, pero siempre distinta de la anterior. c) Por lo tanto, atento la formación de una nueva sociedad, deberá dar de baja la clave única de identificación tributaria correspondiente a la anterior y solicitar el alta respecto a la sociedad conformada con posterioridad. d) El artículo 94 de la Ley de Sociedades Comerciales citada por el consultante, que contempla las causales de disolución, sólo es de aplicación a las sociedades comerciales constituidas regularmente."

Las precitadas conclusiones se fundaron en el artículo 21, de la Sección IV de la Ley N° 19.550, el cual dice: "Las sociedades de hecho con un objeto comercial ... que no se constituyan regularmente quedan sujetas a las disposiciones de esta sección".

Además cita el artículo 22, el cual prevé la disolución de la sociedad a pedido de cualquiera de los socios, mediante notificación fehaciente a todos los consocios pudiendo ser evitada si "la mayoría de éstos resuelve regularizarla dentro del décimo día y, con cumplimiento de las formalidades correspondientes al tipo, se solicite su inscripción dentro de los sesenta (60) días, computándose ambos plazos desde la última modificación".

Sentado ello interpreta que "Lo que el régimen societario argentino pretende, es que estos tipos de entes se trasladen hacia un tipo societario regular, o se produzca la disolución del mismo."

Agrega, en tal sentido, que "La aceptación del retiro voluntario de uno de los socios, y la voluntad de continuar con la empresa social, sólo es factible si los consocios, en el mismo acto, aceptan el retiro de uno de los socios y el ingreso de otro; resolviendo, igualmente en el mismo acto, la regularización, mediante la adopción de uno de los tipos societarios, en el tiempo y con los requisitos legales previstos."

De lo expuesto en el citado dictamen resulta relevante lo expresado en el sentido en que "Ante el retiro de uno de ellos, la sociedad no regularmente constituida no se resuelve parcialmente, sino que necesariamente debe entrar en liquidación e inscribirse su disolución en el Registro Público de Comercio, a fin de surtir efectos hacia terceros, conforme a lo previsto por el artículo 98 de la Ley N° 19.550."

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

Ello así, la venta de la participación a que se refieren los consultantes sería la consecuencia de la disolución de la sociedad que conforman los mismos y de su respectiva liquidación.

Aclarado este punto y atento a lo dispuesto en el 2º párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, cabe ahora analizar si entre los supuestos considerados como "reorganización" por la Ley del Impuesto a las Ganancias se incluye la transacción por la cual una sociedad de hecho conformada por dos socios vende su fondo de comercio, con el objeto de liquidarse y disolverse para crear una nueva a efectos de la incorporación de un nuevo socio.

A tal fin, corresponde referirse a lo expresado por la Ley del Impuesto a las Ganancias en su artículo 77 por el cual define dicho concepto como: "a) la fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas; b) la escisión o división de una empresa en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera; c) las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico."

Del texto transcrito surge que la ley contempla como uno de los supuestos de reorganización la venta de una "entidad" a otra que, aunque resulten económicamente independientes pertenezcan al mismo conjunto económico.

Resulta oportuno destacar que esta Asesoría en diversos pronunciamientos admitió que la reorganización de una empresa irregular que se divide en una empresa unipersonal y en otra irregular -Dictamen N° 19/85 (D.A.T. y J.) o el cambio de una empresa unipersonal que se convierte en una sociedad constituida o no regularmente -Dictamen N° 4/02 (D.A.T.)- puede considerarse, si cumpliera con los requisitos correspondientes, como transferencia entre empresas de un mismo conjunto económico.

Admitida la figura de reorganización cabe ahora analizar si en el caso planteado se encuentra configurado "el conjunto económico" es decir si se cumplen los requisitos exigidos. Para ello, cabe recordar que el inciso c) del artículo 105 de la reglamentación aclara que se entiende que se está en tal supuesto "...cuando el 80% (ochenta por ciento) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezcan al dueño, socio o accionistas de la empresa que se reorganiza".

El precepto reglamentario demanda como condición para la existencia de conjunto económico una identidad de los socios o accionistas antes y después de la reorganización, por

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

lo cual en el caso planteado donde la participación del socio que conformará la nueva sociedad no alcanza el 80% requerido, la venta no encuadra como una reorganización libre de impuestos por lo cual quedará alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado.

Asimismo, la situación planteada implicará la solicitud de baja como contribuyente de la sociedad que en definitiva se disuelve en los términos de la Resolución General N° 3.655 (D.G.I.) con posterioridad a la liquidación del gravamen producto de la venta del fondo de comercio.

**ANEXO III**

**Aspecto Laboral**

Art. 225 de La LCT: "En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes 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 continuará con el sucesor o adquirente y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ellas se deriven".

Art. 18 de La LCT: "Cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a la órdenes del mismo empleador".

Art. 226 de La LCT: "El trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo si, con motivo de la transferencia del establecimiento, se le infiriese un perjuicio que, apreciado con el criterio del artículo 242, justificare el acto de denuncia. A tal objeto se ponderarán especialmente los casos en que, por razón de la transferencia, se cambia el objeto de la explotación, se alteraran las funciones, cargo o empleo, o si mediare una separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales de la empresa, de modo que se derive de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador".

Art. 242 de La LCT: "Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

# La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?

Análisis aplicado a Pymes

---

## ANEXO IV

### BIBLIOGRAFÍA

#### TEXTOS:

- BORETTO, Mauricio. “El contrato de transferencia de “paquete” accionario”. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Jurisprudencia civil y comercial. T. I. Ed. Rusinzal y Culzoni. 2003.
- BRUNETTI, Antonio. “Tratado del Derecho de las sociedades”. T. II. Ed. Uteha, Buenos Aires, 1960.
- CASTILLO, Ramón S. “Curso de derecho comercial”, T. III. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1935.
- FOLCO, Carlos María y GÓMEZ, Teresa. “Procedimiento Tributario”, Ley 11.683. 4º edición actualizada y ampliada. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006.
- FOURCADE, Ma. Virginia. “Temas de Derecho Privado I. Parte General”. Ed. Adoucatius. Buenos Aires, 2002.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos. “Derecho Tributario”, Vol. I, 2º edición. Ed. Desalma, Buenos Aires, 1984.
- GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. “Algunos problemas que plantean las Transferencias de Fondos de Comercio”. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2000.
- HOCSMAN, H. SIMON. “Acciones - paquetes accionarios - cosa mueble conjunto”. Conflictos en la partición sucesoria de paquetes accionarios. Página Web [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/Conflict.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Conflict.htm).
- JARACH, Dino. “Curso Superior de Derecho Tributario”. Ed. Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969.
- JELONCHE, Edgar L y MARIIN, José María. “La nominatividad de las acciones y su trascendencia tributaria”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1986.
- KRAUSE MURGIANDO, Gustavo. “Régimen impositivo de las reorganizaciones empresariales”. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2005.
- MANASSERO, Carlos. “Impuesto a las Ganancias: guía de aspectos teóricos”. Asociación Cooperadora, Facultad de Ciencias Económicas. UNC. Córdoba, 2005.
- MARTÍN, José María. “Derecho Tributario Argentino”. Ed. Cima, Buenos Aires, 1980.
- MARTÍNEZ, Francisco. “Estudios de Derecho fiscal”. Ed. Contabilidad Moderna. Buenos Aires, 1973.
- NÚÑEZ, Eduardo J. y FRANZONE, María E. “Transferencia de Fondos de Comercio”. Ed. Errepar. Buenos Aires, 2002.

## **La transferencia del paquete accionario de las Sociedades Anónimas Cerradas: ¿cesión de derechos o transferencia de fondo de comercio?**

Análisis aplicado a Pymes

---

- REIG, Enrique. “Impuesto a las ganancias”. Ed. Macchi. Buenos Aires, 1996.
- ZUNINO, Jorge O. “Fondos de Comercio”. 2º Ed. Actualizada. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2000.
- ZUNINO, Jorge O. “Régimen de Sociedades Comerciales”. 21º Edición. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2006.

### **NORMAS:**

- Código Civil
- Código de Comercio
- DR 1397/1979. DR de la Ley de Procedimiento Tributario.
- DR 1533/1998. DR del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta
- DR 493/2001. Modificatorio de la ley del Impuesto a la Ganancia
- Ley 11.683. Ley de Procedimiento Tributario
- Ley 11.867. Ley de Transferencia de Fondos de Comercio.
- Ley 20.628. Ley de impuesto a las ganancias (t.o. 1997 y modif.).
- Ley 20.744. Ley de Contrato de Trabajo
- Ley 23.349. Ley del Impuesto al Valor Agregado (t.o. 1997 y modif.)
- Ley 24.587. Régimen de nominatividad de los títulos valores privados.
- Ley 25.063. Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta
- Ley N° 19.550. Ley de Sociedades Comerciales.
- RG 2245/1980. Impuesto a las ganancias - Reorganización de empresas - Arts. 90 y 92 del decreto reglamentario, texto ordenado en 1979, de la Ley de Impuesto a las Ganancias.