

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA DESAPARICIÓN DE LA EMPRESA INDIVIDUAL

SUMARIO

1. Las causas de su desaparición: a) Estatutarias; b) Voluntarias; c) Involuntarias; 2. El consejo en la ocasión de decisiones relativas a la desaparición de la empresa. La salvaguardia de los derechos de los terceros; 3. Formalidades fiscales.

1. LAS CAUSAS DE SU DESAPARICIÓN

a) Estatutarias: Salvo que se tratare de "lege ferenda" de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, lo que supondría la existencia de un Estatuto que origina su nacimiento como entidad, en el caso de la empresa individual no comprendida en la hipótesis referida tal estatuto no existe, según hemos visto al considerar el nacimiento de la misma. No obstante ello, la posibilidad de una previsión estatutaria de desaparición de la empresa individual puede encontrarse en la situación contemplada en el artículo 94, inc. 8°(1)(1198) de la Ley 19. 550 que regula las sociedades mercantiles, precepto que ante la eventualidad de quedar reducida la sociedad a un socio, permite la continuación del giro social por un período de tres meses para la incorporación de nuevos socios a la entidad, en cuyo supuesto la sociedad proseguirá su desenvolvimiento normal. En el caso de no lograrse el ingreso referido en el plazo mencionado, la empresa entrará entonces en proceso de disolución.

Puede decirse que en esta eventualidad se tratará de la disolución de una sociedad, o sea una empresa constituida por dos o más personas, pero la norma indicada, cuya finalidad es la de velar por el principio de conservación de la empresa, permite que ésta pueda continuar operando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con un solo socio durante el plazo de espera enunciado, a cuyo término y de no incorporarse otras personas, la empresa social reducida a empresa individual, procederá a disolverse. Esta causa de desaparición puede estar prevista en el Estatuto o contrato social de la entidad, en cuyo caso se atenderá en cuanto a la disolución a lo pactado entre los socios para el supuesto indicado. La continuación del giro empresario durante el período concedido por la ley para la incorporación de nuevos socios, implicará que el único integrante de la empresa será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas.

El artículo 93 de la Ley 19. 550(2)(1199) dispone que en el caso de exclusión de un socio en las sociedades constituidas por dos personas, el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, en cuyo supuesto la situación presentada tendrá el mismo tratamiento que el anterior. La exclusión podrá fundarse en las propias normas del contrato, dado que conforme lo establece el artículo 89 de la ley citada, los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución no previstas en la ley. Además de las expresadas, la Ley 19. 550 contempla otras causas estatutarias relativas a las sociedades pero que por analogía pueden llegar a regir en casos concretos, como normas reguladoras de desaparición de empresas individuales. Tales son: a) la expiración del término de vigencia de la entidad fijado en el contrato social o en los estatutos(art. 94, inc. 2º); b) por la simple decisión de los socios componentes de la entidad(art. 94, inc. 1º); esta decisión deberá adoptarse con arreglo a las previsiones pactadas en el acto constitutivo; c) por consecución del objeto para el cual se formó la sociedad o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo(art. 94, inc. 4º). Ambos casos son también causas de desaparición de empresas individuales, debiendo considerarse como voluntarias para estas últimas, dado que el empresario individual puede continuar sus actividades tomando como base de ellas otro objeto distinto, lo que no puede suceder con las empresas de tipo social, dado que en éstas su objeto debe ser preciso y determinado, y extinguido o cumplido el objeto que motivó su constitución la sociedad desaparece, entrando en el período de disolución; d) por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia, según lo señala el inciso 3º del citado artículo 94. Si al celebrarse el contrato se pacta una condición resolutoria y ésta se cumple, tal hecho previsto en el instrumento social constitutivo determina la disolución.

b) Voluntarias: El empresario individual tiene plena libertad para decidir en cualquier tiempo la finalización de sus actividades, en base al principio de la autonomía de la voluntad. Así como por medio de un acto voluntario dio nacimiento a la empresa, puede también en cualquier momento exteriorizar su deseo de dar término a la vida de ella, sin más obligaciones que el cumplimiento de los trámites legales, administrativos y fiscales que son consecuencia de dicha decisión. El comerciante o empresario individual que cesa voluntariamente su actividad pierde por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esa causa su condición como tal y en consecuencia, su derecho a solicitar el concurso preventivo o el de pedir su propia declaración de quiebra, no pudiendo tampoco invocar su anterior condición de comerciante para que sus actos se presuman de comercio. De igual forma tampoco podría invocarse en su contra dicha condición a los efectos de atribuir la presunción de comerciales a sus actos. Pero con respecto a la época durante la cual ejerció su actividad empresaria no desaparecen las obligaciones inherentes a la referida condición, pudiendo nacer otras nuevas. Así, puede invocarse en su contra la presunción de comercialidad con relación a los actos anteriores al abandono de su profesión.

Por otra parte el empresario retirado puede también ser declarado en quiebra, siempre que la petición del acreedor se formule dentro del año contado desde la fecha que el deudor puso término a su actividad, norma cuyo fundamento es evidente, pues de no existir podría desarrollar su comercio en la forma más desarreglada, cometiendo toda clase de irregularidades, y cuando la situación se tornara insostenible, abandonar el ejercicio profesional para escapar a los rigores del concurso, burlando de tal manera a sus acreedores. Cabe puntualizar que la quiebra del comerciante o empresario puede ser solicitada por el mismo dentro del plazo de tres días de conocido su estado de cesación de pagos (Art. 89, Ley 19. 551), mientras que la del ex comerciante sólo puede requerirla un acreedor por título anterior dentro del plazo de un año de cesar el deudor su actividad, según se ha referido.

Con arreglo a las normas de nuestra legislación en el orden nacional y provincial, el cese voluntario de la actividad empresaria debe cumplimentarse con la realización de los trámites administrativos conducentes a la cancelación de la matrícula respectiva en el Registro Público de Comercio y el cumplimiento de las obligaciones impositivas que afectaban la actividad empresaria hasta el momento de su cese. El empresario, como contribuyente de tales impuestos, deberá también proceder a la cancelación de su inscripción en las distintas gabelas relacionadas con la labor desarrollada, lo que importará hacer saber a las autoridades de aplicación la decisión adoptada a los fines consiguientes.

Para el caso de transformación de la empresa individual en una empresa social o de convenirse la fusión con otra empresa, lo que comporta la transferencia del Fondo de Comercio a la nueva entidad que se formalice o a la que se fusione, deberá cumplirse en tales casos con las disposiciones de la Ley 11. 867. Aunque para estos supuestos la Ley de Sociedades N° 19. 550 preceptúa que no son aplicables las disposiciones sobre transferencia del Fondo de Comercio (art. 81), estimamos que cuando se trata de transferir los bienes de activo y de pasivo de una empresa individual a favor de una sociedad, como aporte de capital a la misma, corresponde cumplir con las normas de la Ley 11. 867, dado que se opera una transferencia de Fondo de Comercio en la que los terceros deben tener conocimiento previo para efectuar sus

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

oposiciones en el plazo legal.

Realizada la transmisión la empresa individual queda extinguida, correspondiendo en consecuencia efectuar los trámites administrativos pertinentes a la cancelación de la matrícula en el Registro Público de Comercio y, como contribuyente de las obligaciones impositivas que afectan a la empresa, en los respectivos organismos de contralor y recepción de los tributos.

c) Involuntarias: Las causas involuntarias que pueden dar origen a la desaparición de la empresa individual se relacionan con la sucesión "mortis causa" del empresario, y el estado de quiebra de la empresa, bien sea como resultado de la petición de su propio titular o a requerimiento de sus acreedores.

En el primer caso, cuya consideración hemos efectuado en la parte de este trabajo referida a la Transferencia de la Empresa Individual, la muerte del empresario originará la desaparición de la empresa en el supuesto de optar sus herederos por el cese de las actividades respectivas y la liquidación de los negocios pendientes dejados por el causante.

En el segundo caso, la declaración de quiebra del deudor, presupone el fracaso del concurso preventivo, en el caso de haber sido solicitado por aquél conforme lo autoriza el artículo 5º de la Ley de Concursos Nº. 19.551, teniendo en cuenta que la petición de apertura del concurso preventivo importa de por sí un pedido condicional de quiebra; o bien es la resultante del requerimiento de un acreedor o del propio deudor, basados en la cesación de pagos de este último.

En la hipótesis de la liquidación de los bienes de la empresa y por ende del empresario individual, dado que la declaración de quiebra comporta la indisponibilidad de todo su patrimonio, como consecuencia de su estado de falencia, la realización de los mismos deberá efectuarse en la forma más conveniente a los intereses del concurso, persiguiendo el mayor beneficio tanto para los acreedores como para el mismo deudor. Al respecto, el artículo 198 de la ley citada establece un orden preferente de realización, dándose prioridad a la enajenación de la empresa como unidad, en segundo término a la enajenación en conjunto de los bienes que integran el establecimiento del fallido en caso de no haberse proseguido con la explotación de la empresa, y en última instancia, la venta singular de todos o partes de los bienes del concursado. Este orden de realización no impide que atendándose al mejor interés del concurso o a circunstancias especiales, puedan utilizarse en el proceso de liquidación más de una de las formas indicadas.

El artículo 199 de la ley regula con precisión el procedimiento a seguir en el caso de la venta de la empresa, bien sea de uno o más de sus establecimientos, en funcionamiento o no, con el propósito de evitar que la misma resulte en definitiva perjudicial para el concurso. Las seguridades, garantías y trámites establecidos tienden a lograr un mejor aprovechamiento de los bienes y a evitar eventuales abusos. Se destaca

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en este aspecto la posibilidad de recurrir al remate de la empresa o bien a la adjudicación por vía de licitación, con las garantías previstas para cada una de dichas posibilidades. En la venta singular de los bienes la ley impone el requisito de la subasta, con la debida publicidad en el diario de publicaciones legales y en otro de la localidad de mayor circulación, sin necesidad de tasación previa, a no ser que el juez la disponga de oficio o lo solicite el síndico, el acreedor o el mismo deudor(art. 202). No obstante esta disposición, la misma norma faculta al juez a arbitrar otra forma de fijación de base según lo que al respecto contemple la legislación procesal del lugar del juicio, con la finalidad de facilitar por todos los medios la venta de los bienes de la quiebra.

Una vez realizado totalmente el Activo de la empresa y practicada la distribución final entre todos los acreedores de la misma cuyos créditos hubieren sido reconocidos en el curso del procedimiento, el juez de la causa resolverá sobre su clausura, lo cual importará hacer cesar la actividad procesal pero no impedir los efectos del concurso ni levantar ese estado. Las consecuencias de la quiebra subsisten, no interrumpiéndose el trámite de la calificación de la conducta del deudor ni la acción penal. Una vez transcurrido diez años de la resolución judicial que dispuso la clausura del procedimiento, sin que la causa se hubiera reabierto en el caso de conocerse la existencia de bienes susceptibles de desapoderamiento, el juez podrá disponer la conclusión del concurso (arts. 231 - 232).

Dado que uno de los efectos personales de la quiebra es la inhabilitación del deudor, la posibilidad de su rehabilitación procederá según que la misma hubiera sido declarada casual, culpable o fraudulenta. En la primera calificación la rehabilitación será inmediata, siempre que no se le hubiere imputado delitos de acción penal o que en caso de serlo hubiera sido absuelto; mientras que en las restantes calificaciones la rehabilitación procederá a los cinco o diez años respectivamente, siempre contados dichos plazos desde la declaración de quiebra, aunque los mismos podrán reducirse a la mitad para el supuesto de abonar el empresario fallido la totalidad de los créditos y los gastos del concurso(arts. 249 - 251). Cabe puntualizar que mientras el fallido no sea rehabilitado le estará vedado ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ni participar en forma alguna en sociedades comerciales o civiles, como tampoco ser factor o apoderado con facultades generales para el ejercicio del comercio.

**2. EL CONSEJO EN LA OCASIÓN DE DECISIONES RELATIVAS A LA
DESAPARICIÓN DE LA EMPRESA**

La salvaguardia de los derechos de los terceros

El asesoramiento o consejo del notario en este aspecto tendrá principalmente oportunidad de manifestarse en los casos en que la desaparición de la empresa pueda originarse en causas estatutarias o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

voluntarias. El notario, como profesional del derecho, pondrá en conocimiento del empresario las posibles consecuencias y repercusiones de su decisión al respecto, tratando de aquilatar los valores económicos en juego, el prestigio de la empresa, la trascendencia del nombre comercial y los bienes intangibles que, como el "valor llave", por ejemplo, representan un activo ponderable entre los bienes de la misma. Pero es indudable que estos valores intangibles habrán de perderse para el empresario al cesar voluntariamente en el giro de su actividad, sin posibilidad de recuperarlos en razón de no ser aprovechables económicamente al liquidarse la empresa.

El consejo del notario deberá tender, primeramente, a la transferencia de la empresa a terceros por cualquier título oneroso que permita inventariar en el activo a enajenar, los aludidos bienes intangibles, en el caso de continuar el giro empresario mediante el cambio de la titularidad, la vida plena de relaciones internas y de alteridad en el plano social de la comunidad en que actúa, pueden manifestarse claramente con una nueva dirección y bajo el dominio de otra persona física o jurídica.

De igual modo deberá procederse en el supuesto de la transformación de la empresa individual en una empresa social, o de resolver el titular de la primera la fusión con otra empresa. Las condiciones en que tales actos deban realizarse obligarán al consejero al análisis de los distintos aspectos de la nueva conformación jurídica resultante de la transformación o de la fusión, a fin de determinar los tipos societarios más acordes con las necesidades de la futura evolución, así como al estudio de las cláusulas contractuales que habrán de regular la vida social, su desenvolvimiento y extensión, en una labor prospectiva que permita o aspire a prever los remedios legales o contractuales para cada eventualidad.

Si el cese de la actividad empresaria se debiera a razones estatutarias, que como hemos expresado "supra", sólo cabría en supuestos previstos por el derecho societario vigente, la labor de consejo del notario adquiere un carácter relevante pues lo obligará a centrar el análisis del problema en base a los acuerdos contractuales que reglen los supuestos y causas de extinción de las entidades sociales, y a las normas legales que puedan ser de aplicación en cada situación, que se relacionen de manera expresa o puedan invocarse por analogía.

La salvaguardia de los derechos de los terceros reflejados en el pasivo de la empresa individual, deberán ser considerados prioritariamente en el análisis de la situación patrimonial de la empresa a desaparecer. El consejo profesional en este aspecto se orientará en primer lugar al pago de las obligaciones que por sus características, condiciones y plazos, exijan no descuidar su atención en los términos pactados en los respectivos convenios, a fin de evitar que las acciones legales de los acreedores o titulares de los créditos contra la empresa puedan significar un mayor gravamen en el pasivo de la misma. En tal sentido y en el caso del cese voluntario de la actividad empresaria, la realización de los bienes del activo deberá ir acompañada de la correlativa disminución del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pasivo, catalogado según su grado, exigibilidad y apremio. En esta categoría de obligaciones corresponde incluir a las de orden impositivo por las tasas, impuestos y contribuciones que en la órbita nacional, provincial o municipal afectan la evolución económica de la empresa hasta su total extinción. Dado la actual política fiscal argentina de actualizar mensualmente los créditos fiscales conforme al ritmo inflacionario y a la imposición de fuertes recargos e intereses por mora en el cumplimiento de los compromisos impositivos, la especial vigilancia en el pago en término de estas obligaciones evitará desembolsos no previstos en el pasivo.

Cumplidas o satisfechas las obligaciones más gravosas, la labor de consejo se orientará a desinteresar al resto de los acreedores con créditos comunes, en un orden de preferencia que tenga en cuenta su antigüedad y condiciones de cada operación, de tal forma que a medida que la realización de los bienes avance se produzca la extinción gradual de este pasivo, hasta su total cancelación.

Si la liquidación del activo empresario no alcanzare para cubrir la totalidad del pasivo, es indudable que el consejo profesional deberá aquilatar esta situación asesorando al empresario en la obtención de los recursos particulares necesarios y suficientes para hacer frente a las obligaciones no cubiertas con los bienes de la empresa, y en casos límites, aconsejar la conveniencia del concurso preventivo como medio para extremar las posibilidades de lograr una solución justa a las dificultades patrimoniales, con intervención de los propios titulares de los créditos. Este instituto legal, si bien responde al objetivo de conservación de la empresa mediante la ampliación de soluciones preventivas facilita la continuación de la actividad económica para que por vía de su funcionamiento puedan lograrse los recursos necesarios para la superación de las dificultades financieras.

Por último, la labor de asesoramiento deberá tener en cuenta que, además de la realización física de los bienes del activo y la extinción del pasivo de la empresa individual como consecuencia de la decisión de su titular de cesar en la actividad empresaria por cualquiera de las causas estatutarias o voluntarias referidas, corresponderá cumplir con los trámites administrativos y fiscales que lleven al conocimiento de los órganos pertinentes del Estado, encargados del control de la actividad empresaria y de la recaudación de sus tributos, la decisión adoptada por el empresario o las especiales circunstancias estatutarias o legales que han conducido al cese de su actividad, a fin de cancelar las matrículas y registros públicos de individualización de la empresa como tal y como contribuyente de los tributos que la afecten.

3. FORMALIDADES FISCALES

Se ha dicho que la conducta humana es la resultante de estímulos internos y externos de interacción. Según las diversas situaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

predominarán unos u otros. De ello podemos deducir que la conducta fiscal surge de la integración de numerosos factores orientados a lograr la difusión de una adecuada conciencia fiscal. Dichos factores inciden y actúan en forma directa sobre el contribuyente, tales como: a) los intereses particulares y la forma como dichos intereses se ven afectados por la imposición; b) la situación económica y la capacidad contributiva real del sujeto; c) el conocimiento acerca de los impuestos en general y particularmente de aquellos de los que se es responsable; d) la presión externa derivada del control y la represión ejercida para evitar la evasión impositiva.

Lo referido tiene como resultante la manifestación de una conducta caracterizada por una mayor o menor tendencia al cumplimiento de los deberes fiscales. En la Argentina, por ejemplo, la excesiva carga fiscal actual suele ser un factor de desequilibrios financieros que llega hasta perturbar el normal funcionamiento de las empresas.

Este exceso de carga fiscal conduce en definitiva a un aumento de la evasión impositiva de los contribuyentes, dando lugar a que el Estado instrumente medidas de represión con sanciones administrativas y penales que pueden llegar a gravitar pesadamente en el patrimonio del obligado. Para que estas medidas puedan adoptarse se hace necesario la individualización de los sujetos de los deberes fiscales, mediante el cumplimiento de diversos requisitos relacionados con la inscripción del futuro contribuyente en los organismos encargados de la recaudación de los tributos, a los fines del control del cumplimiento de sus obligaciones al respecto.

La omisión de estos deberes previos a la iniciación de las actividades empresarias origina como consecuencia sanciones de mayor o menor amplitud según la índole de la obligación administrativa o fiscal. De igual modo, el cese de las actividades de una empresa comporta también la obligación de cumplir con determinados deberes y requisitos cuyo fin último es poner en conocimiento de las autoridades fiscales la cesación referida, practicando la liquidación y el pago final de los impuestos devengados hasta el momento de la extinción de las operaciones empresarias.

Entre los impuestos de mayor repercusión financiera que en nuestro país afectan a la actividad económica, citamos los siguientes: a) Impuesto a las Actividades Económicas o a los Ingresos Brutos; el contribuyente o responsable deberá comunicar al órgano administrativo de control respectivo la clausura definitiva de la empresa por cese de sus operaciones, dentro del plazo de noventa días de producido el mismo, ingresando en dicho plazo el impuesto correspondiente, aun cuando el término fijado para el período de pago no hubiera vencido. Tratándose de contribuyentes que tributan un impuesto fijo, su monto quedará determinado en proporción al tiempo transcurrido desde el último pago. La fecha de cesación de las actividades marcará el último ingreso gravado. b) Impuesto sobre los Capitales: Las empresas que se extingan continuarán sujetas al pago de este gravamen hasta que se verifique la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

distribución final de los bienes. c) Impuestos a las Ganancias: La cesación de las actividades por cualquier causa implica la terminación del ejercicio fiscal corriente y obliga a la empresa a presentar dentro del mes de producida, una declaración jurada correspondiente al ejercicio así terminado. d) Impuesto al Valor Agregado: Las entidades que cesen en sus operaciones deberán solicitar la cancelación de su inscripción en este impuesto, lo que recién se producirá una vez realizados la totalidad de los bienes vinculados con la actividad y alcanzados por el gravamen. La cancelación regirá desde la finalización de las operaciones a partir del último día del mes calendario en que la misma se solicite, o bien desde el último día del mes en que se hubiera producido el cese en las condiciones previstas, siendo automática su vigencia ni bien se cumpla con lo requerido al respecto. Los responsables tendrán la obligación de presentar una declaración jurada por el lapso comprendido entre la iniciación del último período fiscal y la fecha de cesación e ingreso del impuesto pertinente.

Es de advertir que las normas fiscales en vigor determinan que los contribuyentes o responsables deben comunicar a las respectivas Direcciones Impositivas del Estado Nacional y de las provincias, todo cambio de situación empresaria que pueda originar nuevos hechos imponibles o modificar o extinguir hechos imponibles existentes, estableciendo además la obligación de conservar por el término de diez años los comprobantes y documentaciones relativos al pago de los impuestos devengados con motivo de las operaciones realizadas por la empresa. En el supuesto de la liquidación por quiebra de la entidad o del empresario individual, tal comunicación deberá verificarla el juez de la causa a la respectiva Dirección Impositiva para que este organismo tome la intervención correspondiente.

CONCLUSIONES

1º) En el derecho argentino la empresa individual no se encuentra regulada orgánicamente ni es sujeto de derecho. El empresario individual es, en la Argentina, el comerciante, sujeto típico de las relaciones mercantiles, cuyos derechos y obligaciones están normados por el Código de Comercio.

2º) El incremento de la actividad empresaria moderna excede las antiguas previsiones relativas al comerciante, siendo en consecuencia necesario dotar a dicha actividad del marco jurídico adecuado a la actual evolución socio - económica.

3º) Ello requiere una regulación jurídica integral en base al principio de conservación de la empresa, que contemple todas las formas de transferencia, a título oneroso o gratuito, y las causas de su extinción, con especial consideración de los derechos de los terceros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4º)La legislación debe promover la creación y conservación de la pequeña y mediana empresa individual o social, posibilitando en la primera la limitación de responsabilidad del empresario.

5º)El notario argentino, en su doble carácter de funcionario público y profesional del derecho, no desarrolla una actividad económica, lo que es de la esencia de la empresa, por lo que el ejercicio del notariado como empresa viola la naturaleza pública de la función y la consiguiente prohibición legal de realizar actos de comercio.

BIBLIOGRAFÍA

Quaglia, A. G. , "Un apunte acerca de sociedad, empresa y disolución", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Junio 1977, año 10, N° 57.

Bonfante, M. A. y Garrone, J. A. , Concursos y Quiebras, Ed. Perrot, Bs. As. 1973.

García Martínez, C. , El Concordato y la Quiebra, Ed. Depalma, 1972.

Prono, Ricardo, Continuación de la empresa en la Quiebra, año 1977.



LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL TEXTO