

La nueva tendencia de lo contractual a lo societario:  
"Traspaso de Empresa o Negocio" y  
"Cesión Global de Activo y Pasivo"



**TERESA TOKUSHIMA YASUMOTO**

Abogado por la Universidad de Lima.  
Profesora del curso de Derecho Comercial III de la Facultad de  
Derecho de la Universidad de Lima.

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 127



- \* Este artículo ha sido preparado con ocasión del "Seminario Internacional de Derecho Comercial y la Contratación Mercantil Moderna" que la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima llevó a cabo el 22 y 23 de mayo de 2012, contando con la visita y participación del profesor Raúl Anibal Etcheverry, Director de la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Uno de los contratos más conocidos en el ámbito mercantil lo constituye el contrato de traspaso de empresa o de negocio. Frecuentemente se piensa que sólo las empresas unipersonales celebran esta clase de contrato. Nada más lejos de la realidad. Las sociedades (mercantiles) también lo celebran, sea para ingresar a un mercado o para ampliar su participación en él.

El contrato de traspaso de empresa o de negocio es conocido en la doctrina mercantil bajo diversas denominaciones, tales como "la transferencia del fondo de comercio" (Argentina, Raúl Etcheverry)<sup>1</sup>, "la transmisión de establecimiento mercantil" (España, Ángel Rojo)<sup>2</sup> e incluso en el Perú, como "la transferencia del fondo empresarial" (Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado)<sup>3</sup>.

Como bien afirma María Isabel Tejada<sup>4</sup>, por el contrato de compraventa o traspaso de negocio, el adquirente accede a la titularidad y explotación de un negocio, a cambio de una retribución. Para tal efecto, no obstante que el adquirente y el transferente del negocio suscriben un solo documento conteniendo sendos anexos en donde se detallan los bienes, derechos y obligaciones que constituyen los elementos del negocio objeto de transferencia, este contrato -al no estar regulado de manera

unitaria en nuestra legislación-, requiere para su perfeccionamiento que las partes cumplan con observar las disposiciones legales correspondientes a la transferencia o cesión de cada uno de dichos elementos. Así por ejemplo, se deberán respetar las disposiciones del Código Civil referidas a la compraventa de bienes muebles e inmuebles, así como a la cesión de créditos y la cesión de posición contractual (para la asunción de deudas), entre otras.

A ello, se suma la vigencia de la Ley 2259 (de Traspaso de Establecimientos Comerciales o Industriales) que data del año 1916 y que consagra la responsabilidad solidaria del adquirente con el transferente respecto de las deudas del negocio traspasado, y que entendemos opera en el ámbito comercial, paralelamente a la responsabilidad solidaria en materia tributaria y al principio de persecutoriedad de los bienes de la empresa para el pago de los beneficios sociales de los trabajadores, en materia laboral.

En resguardo de los intereses de los acreedores, la Ley 2259 prescribe la publicación de avisos durante quince días (se entiende, en el diario oficial *El Peruano*), para que los acreedores concurren a percibir el importe de sus créditos o dejen constancia de su cuantía dentro del plazo de treinta días contados a partir de la primera

1. ETCHEVERRY, Raúl Anibal. *Derecho Comercial y Económico – Parte General*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1987, pp. 527-536. Según Etcheverry, la Ley 11867 permite la transferencia del fondo de comercio (lo que se transfiere como fondo de comercio, como universalidad, son los bienes materiales o inmateriales). Así para este autor, el "fondo de comercio" es más bien una estructura jurídica que permite la venta de una organización o empresa económica en bloque, facilitando la labor del empresario adquirente, que puede continuar con su explotación.
2. ROJO, Ángel. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Octava Edición. Editorial Aranzadi S.A., España, 2010, pp. 100 y 117. Para Rojo, la transmisión de establecimiento mercantil puede ser directa o indirecta. Así, califica de transmisión directa a aquella transmisión en la que el objeto del negocio es el establecimiento o los establecimientos del transferente. Para tal efecto, Rojo define en sentido jurídico por "establecimiento mercantil" al conjunto de elementos materiales y personas organizados por el empresario individual o por la sociedad mercantil para el ejercicio de una o varias actividades empresariales.
3. Ley Marco del Empresariado – Anteproyecto y Exposición de Motivos. Congreso de la República del Perú. Comisión Especial encargada de elaborar el Proyecto de Código de Comercio (Ley 26595). Según el artículo 13 de este anteproyecto, "la enajenación de un fondo empresarial a cualquier título, importa la transferencia en bloque o como unidad de los elementos que lo conforman".
4. TEJADA, María Isabel. *Adquisición de Negocios. Algunas apuntes acerca de los tipos de adquisición y de la responsabilidad que asume el adquirente*. En: Libro Homenaje a Oscar Caipo Guerrero – 36 años en KPMG Perú. Primera Edición. Grellaud y Luque Abogados, S. Civil de R. L. Frangraf E.I.R.L., 2008, p. 191.



publicación. Si se cumple con dichas publicaciones, el adquirente es solidariamente responsable con el transferente respecto de las deudas que consten en los libros contables del negocio y de las deudas que hayan sido acreditadas en el referido plazo. Si no se cumple con dichas publicaciones, el adquirente será solidariamente responsable con el transferente, de todas las deudas contraídas antes del traspaso y que se refieran a operaciones del establecimiento (o negocio) transferido.

Tal como se puede apreciar, la Ley 2259 hace más engorrosa y onerosa la operación de traspaso de negocio. Consecuentemente resulta necesario contar con una nueva ley que regule este contrato de manera más apropiada, completa y dinámica.

Al respecto, un modelo interesante de regulación sobre esta materia lo constituye la Ley de Modificaciones Estructurales de España del 3 de abril del 2009 (en adelante, "la LME") que precisamente, a nuestro entender, constituye el desarrollo de una nueva tendencia que pasa del "contrato de traspaso de negocio", al "acto societario de la cesión global del activo y pasivo".

En efecto, como bien destaca el jurista español Fernando Sánchez Calero<sup>5</sup>, la LME española constituye el régimen jurídico de aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias, para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad (de ahí la denominación de "modificaciones estructurales").

Por tanto, la LME regula: (i) la transformación, (ii) la fusión, (iii) la escisión, (iv) la cesión global de activo y pasivo; y, (v) el traslado internacional del domicilio social (por sus importantes consecuencias en el régimen legal aplicable a la sociedad).

Entre los principales aspectos de "la cesión global de activo y pasivo" establecidos por la LME, se encuentran los siguientes:

1. Una sociedad podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario (artículo 81). Cuando la cesión global se realice a dos o más cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituir una unidad económica (artículo 82).
2. Es necesario que los administradores de la sociedad redacten y suscriban un proyecto de cesión global, el mismo que deberá contener, entre otros datos, la información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio, la designación y el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse para cada cesionario y la contraprestación que hayan de recibir la sociedad (o los socios, de ser el caso). Los administradores deben además elaborar un informe explicando y justificando detalladamente dicho proyecto.
3. La cesión global será acordada por la Junta de Socios de la sociedad cedente, ajustándose estrictamente al proyecto de cesión global.
4. El acuerdo de cesión global será publicado en el boletín oficial del Registro Mercantil y en un diario de gran circulación del domicilio social, haciéndose constar –entre otros aspectos– el derecho de oposición que le corresponde a los acreedores (tanto de la sociedad cedente como de los cesionarios) dentro del plazo legal.

5. SANCHEZ CALERO, Fernando, *Principios de Derecho Mercantil*. Décimo sexta Edición (Séptima Edición en Aranzadi), Editorial Aranzadi, S.A. España, 2011, p. 389. Otro interesante comentario sobre la LME se puede encontrar en *Adquisiciones de Empresas de Gomez - Acebo & Pombo*, cuyo Capítulo XI está referido a la *Transmisión mediante modificaciones estructurales: fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo*, de Javier Juste Mencía. Tercera Edición. Editorial Aranzadi S.A., España, 2010, p. 581 y ss.

5. Posteriormente, la cesión global se formalizará por escritura pública otorgada por la sociedad cedente y el (los) cesionario(s), y se inscribirá en el Registro Mercantil. La inscripción de la cesión tiene carácter constitutivo.

Tal como se puede apreciar, por la importancia de esta clase de operación en la vida de una empresa en marcha, la LME española ha sido lo suficientemente sagaz como para equipararla a un acto societario y establecer un procedimiento más dinámico en comparación con el procedimiento previsto en la Ley 2259 peruana.

Sin embargo, revisando más a fondo la LME se puede apreciar que dicha ley brinda una mayor protección a los acreedores pues no sólo les reconoce el derecho de oposición, sino que además consagra la responsabilidad solidaria. En efecto, el artículo 91 de la LME dispone expresamente que "de las obligaciones asumidas por un cesionario que resulten incumplidas responderán solidariamente los demás cesionarios, hasta el límite del activo neto atribuido a cada uno de ellos en la cesión;

y, según los casos, los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación por la cesión, o la propia sociedad que no se hubiera extinguido, por la totalidad de la obligación". La responsabilidad solidaria de las cesiones y los socios prevista por la LME, prescribe a los cinco (5) años. Al respecto, resulta necesario analizar si con el derecho de oposición se otorga suficiente protección a los acreedores, dado que en virtud al ejercicio de este derecho, el acreedor se hace cobro de su acreencia o recibe garantía suficiente de la empresa cedente; o sino, en todo caso, resultaría más razonable reducir el plazo de vigencia de la responsabilidad solidaria.

Finalmente, atendiendo a los aspectos antes mencionados, resultaría interesante que en el Perú se analice la necesidad de regular el traspaso de negocio o empresa de manera más completa y dinámica, como acto societario, sea incorporando algunas modificaciones en la Ley General de Sociedades vigente y tomando como ejemplo la LME española; o, reactivando y reformulando el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado.