
**REQUISITOS PARA QUE LA ENAJENACION
DE UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO
SEA OPONIBLE A TERCEROS**

Haydeé Valencia de Urina

**Magistrada Sala Civil
Tribunal Superior - Armenia**

Toda actividad organizada de índole mercantil se desenvuelve mediante los establecimientos de comercio, si bien la estructura y forma de ellos no es idéntica, por cuanto ostentan modalidades diferentes, según la organización que le imprima el empresario; así pueden ser almacenes, fábricas, oficinas de negocios, agencias, sucursales, tiendas, bodegas (art. 1085 del C. de Co.), hoteles, restaurantes, fondas (1195 ejusdem) y cualesquiera otra institución semejante.

Los bienes que integran dicho establecimiento, en virtud del dinamismo que les impone el empresario, con sentido unitario, constituyen una unidad económica diferente de los elementos que lo componen, y como bien patrimonial que es del empresario puede ser objeto de transacciones en bloque, como venta, permuta, donación, arrendamiento y el valor comercial siempre excede a la simple suma de los valores individualmente considerados, si bien cada uno de ellos conserva su singularidad; también le otorga ciertos derechos a su titular, tales como reclamar contra quien pretenda desconocer o usurpar el nombre comercial, la enseña, las marcas de sus productos, las invenciones o creaciones industriales; así como contra quienes pretendan desviar con artificios o señuelos la clientela, teniendo derecho al reconocimiento de su fama comercial bien ganada.

El establecimiento de comercio es una universalidad jurídica, constituida por el conjunto de bienes unidos ideal y no materialmente por el empresario, lo cual no excluye como ya lo dijimos la circulación separada de los mismos; por ello el carácter unitario de la hacienda en concepto de Tulio Ascarelly, en su obra "Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil" tiene como única finalidad, la función a que los bienes se

destinan, encontrándose su límite natural, en la voluntad de quien le imprime la unidad, o sea el empresario.

Dichos elementos constitutivos del establecimiento de comercio, están señalados en el art. 516 del C. de Co., sin embargo dicha numeración no es taxativa, tampoco completa; por cuanto el establecimiento de comercio, puede estar integrado por menos de dichos elementos, como por otros más; sin que por ello pierda su universalidad jurídica, por cuanto las notas distintivas del mismo no desaparecen.

En la enumeración de bienes que hace el art. 516 del C. de Co. y que por presunción legal integran el establecimiento de comercio, no se menciona ningún inmueble y solamente se incluyen los contratos de arrendamiento, los cuales en caso de enajenación pueden de consiguiente, ser cedidos al nuevo adquirente por el empresario.

El art. 515 del C. de Co. define el establecimiento de comercio, así:

"Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un sólo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales".

Por su parte el art. 516 enuncia como ya lo dijimos, pero no en forma taxativa, los elementos que integran el establecimiento de comercio.

A su vez el art. 525 y las disposiciones que le siguen hasta el 529, se refieren a la enajenación del establecimiento de comercio, en los siguientes términos:

"525. La enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran".

"526. La enajenación se hará constar en escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, para que produzca efecto entre las partes".

"527. La enajenación deberá entregar al adquirente un balance general acompañado de una relación discriminada del pasivo, certificado por un contador público".

"528. El enajenante y el adquirente del establecimiento responderán solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la enajenación, en desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento, y que consten en los libros obligatorios de contabilidad".

"La responsabilidad del enajenante cesará transcurridos dos meses desde la fecha de la inscripción de la enajenación en el registro mercantil, siempre que se hayan cumplido los siguientes requisitos:

"1o. Que se haya dado aviso de la enajenación a los acreedores por medio de radiograma o cualquier otra prueba escrita.

"2o. Que se haya dado aviso de la transferencia en general a los acreedores, en un diario de la capital de la República y en uno local si lo hubiere, ambos de amplia circulación, y

"3o. Que dentro del término indicado en el inciso primero no se hayan opuesto los acreedores a aceptar al adquirente como su deudor.

"Parágrafo: El acreedor del enajenante que no acepte al adquirente como su deudor, deberá inscribir la oposición en el registro mercantil dentro del término que se le concede en este artículo".

"529. Las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad o en documentos de enajenación continuarán a cargo del enajenante, pero si el adquirente no demuestra buena fe exenta de culpa, responderá solidariamente con aquel de dichas obligaciones".

Para la enajenación de un establecimiento de comercio, conforme a las disposiciones que transcribimos, no necesita que se determine cada uno de los elementos integrantes del mismo, porque en caso de que ello no ocurra, se presume que se enajenó la totalidad de los elementos, por cuanto se puede hacer extensiva a otros bienes, que conformando el establecimiento, no presume la ley que le pertenecen.

Esa enajenación conforme a la disposición que sigue (art. 526) puede hacerse constar por escritura pública o documento privado reconocido por los otorgantes, agregando la disposición que ello es indispensable "para que produzca efectos entre las partes"; por ello hay que considerar que la ley comercial exige una solemnidad ad substantiam, para la validez de la negociación entre las mismas partes, por cuanto respecto de terceros, conocidos como tales, los acreedores del enajenante, es necesario además y ya para el efecto del pago de sus acreencias, que se reúnan ciertos y determinados requisitos, lo cual ocasiona según el caso los efectos que posteriormente analizaremos.

El art. 527 del estatuto mercantil, que también ya transcribimos, estatuye el deber que tiene el enajenante de entregar al adquirente del establecimiento de comercio, un balance de las operaciones del negocio; dicho balance debe referirse lógicamente a dichas operaciones; sin embargo se debe ser muy cuidadoso en este aspecto por cuanto la contabilidad del comerciante no sólo comprende sus negocios mercantiles, sino todas aquellas operaciones que deban incidir en su patrimonio, tal como lo consagra el art. 53 del C. de Co.

"Art. 53. En los libros se asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden".

Dicho balance debe comprender una relación discriminada del pasivo, por cuanto éste forma parte del establecimiento de comercio (art. 516 ord. 7o.) y es la forma más idónea para que el adquirente conozca en forma real el estado financiero del establecimiento; sin embargo, ello no es indispensable para la validez de la enajenación, por cuanto el art. 527 si bien utiliza el término "deberá" de la redacción del mismo estatuto comercial se deduce que también se puede hacer con base en los libros de contabilidad, los cuales deben ser llevados por el comerciante (art. 19 del C. de Co.), cuestión que es de mucha importancia para efecto de determinar la buena fe exenta de culpa a que se refiere el art. 529 del mismo código.

El art. 528 del mismo estatuto citado, preceptúa en sus ordinales 1o. y 2o. que se debe dar aviso de la enajenación a los acreedores, cuyos créditos sean producto de las actividades a que se encuentra destinado el establecimiento de comercio. Tal aviso se da en forma expresa para

los acreedores que figuran en los libros de contabilidad del comerciante y mediante aviso al público, para aquellos acreedores que no obstante llevarse la contabilidad en debida forma, se encuentren en entredicho.

También dice la disposición en cita, que se debe inscribir la enajenación en la Cámara de Comercio, lo cual es consecuencia del art. 20 del C. de Co., como también para efecto de la responsabilidad del enajenante, que cesará dos meses después de dicha inscripción, siempre y cuando se hubieren cumplido los requisitos que mencionamos.

Los anteriores requisitos que hemos explicado y enunciado, constituyen la enajenación que bien podríamos llamar en debida forma de un establecimiento de comercio, la cual tiene como virtualidad que transcurridos dos meses después de la inscripción de la negociación, la universalidad constituida por el establecimiento de comercio, con todos los elementos que la conforman de acuerdo al art. 516 del C. de Co. y las demás que las partes deseen agregar, se radica exclusivamente en cabeza del adquirente.

La enajenación hecha sin llenarse todas las exigencias expuestas, no quiere decir que no produzca efecto alguno, sino que simplemente no tiene la virtualidad de comprender a las personas que sí vincula una enajenación efectuada conforme a la ley; tampoco es oponible a terceros al no cumplir los requisitos de publicidad que exige (art. 901 del C. de Co.).

Refiriéndonos a la enajenación regular o conforme a la ley del establecimiento de comercio, y teniendo en cuenta lo preceptuado en el art. 528 del C. de Co., no quiere decir que solamente después de dos meses el adquirente se reputa propietario, sino que hasta que no se cumpla el plazo de dos meses, no es el adquirente el único titular de los elementos constitutivos del establecimiento de comercio, en cuanto a la titularidad exclusiva de las obligaciones contraídas en ejercicio de la actividad a que se encuentra destinado el negocio; sino que tal titularidad la comparte con el enajenante, de modo que tanto el uno como el otro, dentro de dicho término deben responder por las obligaciones, ello lógicamente en beneficio de los acreedores, para garantía del cumplimiento de sus créditos.

Por ello y al dirigir la pretensión contra enajenante y adquirente del establecimiento del comercio, con base lógicamente en un título complejo, no se enfrentan a un deudor carente de patrimonio, pues si el inicialmente obligado queda sin bienes, los créditos deben ser cancelados por el nuevo propietario, de quien se presume que sí tiene bienes suficientes para el pago de las acreencias.

Pasando de largo sobre la oposición de los acreedores, por ser cuestión que en el presente artículo no nos ocupa, nos referimos a la negociación irregular del establecimiento de comercio, o sea aquella en que los requisitos exigidos por la ley no se cumplieron, o lo fueron parcialmente. Estas enajenaciones irregulares se pueden dar :

Por incumplimiento de los requisitos formales y por falta de buena fe exenta de culpa en el adquirente.

El primer caso sería la falta del escrito de enajenación, caso en el cual, por ser *ad substantiam*, carece de valor la transferencia no sólo respecto a las partes, sino con mayor razón aún ante terceros (arts. 528 y 526 del C. de Co.).

Respecto al no aviso que se debe dar a los acreedores, ya sea en forma personal o por prensa y radio, trae como consecuencia que el enajenante no se libere de las obligaciones contraídas con ocasión de las actividades del establecimiento de comercio, sino más aún, que el adquirente sea solidariamente responsable. Lo mismo sucede con la falta de registro de la enajenación en el registro público de comercio (art. 991 del C. de Co.).

Fuera de lo anterior, es importante analizar qué efectos trae la ausencia de libros de contabilidad del enajenante y la falta de balance general acompañado de la relación de pasivo. Respecto a los primeros dice el art. 529 del C. de Comercio, que cuando las obligaciones no constaren en los libros o en el documento de enajenación, el enajenante seguirá respondiendo por las mismas, salvo que el adquirente haya actuado sin buena fe exenta de culpa, en cuyo caso, será responsable.

La buena fe exenta de culpa, según concepto del tratadista Bernardo Trujillo Calle, en su obra de "Los Títulos Valores", "no solamente indica ausencia del elemento malicia, sino que requiere por parte de quien la aduce en su favor, la prueba de la diligencia y prudencia", es

decir, se requiere que no sólo la persona obre con el convencimiento de que lo hace en debida forma, sino que es indispensable demostrar que tomó las precauciones necesarias a fin de saber a conciencia que la conducta tomada, era la conveniente.

Por lo tanto, cuando se adquiere un establecimiento de comercio, de quien no lleva libros de contabilidad, no obstante que ello es una obligación (art. 19 del C. de Co.) se está obrando en forma culposa, ya que necesariamente debe presumir el adquirente, que ello implica ausencia de orden en el enajenante y por ello incapacidad de determinar los estados financieros, más aún cuando la misma ley, ha dispuesto todo lo necesario para que el adquirente tenga conocimiento del estado financiero del establecimiento de comercio.

Por ello -se repite-, la ausencia de contabilidad en el enajenante o del balance general acompañado de la relación discriminada del pasivo, revela una actitud negligente por parte del adquirente, que la sanciona el art. 529 ya comentado, con la solidaridad para el pago de las acreencias del establecimiento de comercio, por cuanto de acuerdo a lo establecido en el art. 516, las obligaciones contraídas en las actividades propias del establecimiento de comercio, forman parte de éste; pero el enajenante tampoco se libera, porque en virtud de la ausencia de personalidad jurídica de la universalidad jurídica o fondo de comercio, los acreedores no contrataron con la universalidad, sino con el propietario del establecimiento.

Finalmente, sólo nos quedaría por analizar lo referente a que las acreencias se hubieren originado en actividades propias del establecimiento de comercio, lo cual no tiene ningún problema cuando el enajenante lleva libros de contabilidad; ¿pero qué sucede si no lleva tales libros? A ello respondemos que como la inexistencia de ellos da lugar a que el adquirente no pueda invocar válidamente la buena fe exenta de culpa, le trae también lo consiguiente que también deba responder por dichas obligaciones; no obstante en el respectivo proceso, podría probar dicha buena fe, discutiendo no el título en sí, sino la no operancia de la solidaridad, que en este caso la consagra es la ley.

Los anteriores conceptos pretenden dilucidar el tema de la enajenación de los establecimientos de comercio y lo atinente a cuando opera la solidaridad en las obligaciones contraídas por el establecimiento, entre el enajenante y el adquirente del mismo.