



DERECHO COMERCIAL Y MERCANTIL

Negociación sobre la venta de una empresa: Las cuestiones en juego

La venta de una empresa constituye una operación compleja; además de las múltiples consideraciones de carácter estratégico y financiero, el comprador y el vendedor también deben tomar en consideración los aspectos fiscales y legales. Cuando la empresa está personificada por una sociedad cuyas acciones son de propiedad de un particular, y cuando una ganancia de capital deriva de la venta de esa empresa, la elección del instrumento de transacción a utilizar (es decir, ya sea a través de la venta de acciones o de la venta de activos), se torna de gran importancia en las negociaciones entre las partes.

Cuando el comprador adquiere las acciones de la sociedad de propiedad del vendedor, adquiere la empresa en forma indirecta, incluidos los activos y los pasivos. Cuando las partes llevan a cabo la venta de activos, es la empresa en sí misma la que vende al comprador los activos que constituyen el negocio, exceptuando en la transacción los pasivos de la empresa.

Cada tipo de transacción presenta ventajas para una u otra parte; tomando en consideración los riesgos, las negociaciones relacionadas con la venta de una empresa llevan a un debate constante entre el comprador y el vendedor respecto de la elección del procedimiento a través de la venta de acciones o la venta de activos.

Venta de acciones

Bajo las leyes tributarias de Canadá y la Provincia de Québec, un particular (persona física) puede beneficiarse de una exención tributaria vitalicia de \$500.000 sobre **ganancias de capital** (excluyendo la aplicación de determinados lineamientos). Por consiguiente, los primeros \$500.000 de ganancias de capital realizados por un particular en su vida no tributan; de este modo un particular puede obtener importantes ahorros fiscales derivados de la venta de sus acciones. Sin embargo, esa exención legal no es aplicable a personas jurídicas como las sociedades. De este modo, cuando la sociedad vende sus activos, a diferencia de la venta de las acciones en manos de un particular, no obtiene ningún beneficio fiscal.

Cuando se vende una empresa, por consiguiente es más rentable para el vendedor, desde el punto de vista fiscal, llevar a cabo una venta de acciones. Ciertamente, es en esa oportunidad cuando el vendedor realiza por sí mismo la ganancia de capital a través de la venta de las acciones que posee. Él puede beneficiarse plenamente de las exenciones fiscales y en consecuencia obtener una mayor ganancia después de impuestos.

Por otro lado, la venta de acciones implica que el comprador adquiere la empresa en su totalidad. Al comprar la sociedad, el comprador adquiere no solamente sus activos, sino que también su pasivo, real y potencial, conocido y desconocido. Efectivamente, la sociedad puede tener pasivos ocultos, que el vendedor no haya revelado (ya sea por ignorancia o por falsa declaración).

Como ejemplo, se podría demandar a la empresa con posterioridad a la transacción de productos defectuosos que se hubieran vendido antes de que el comprador adquiriera las acciones. Del mismo modo, una inspección tributaria sobre los últimos cinco años fiscales, realizada después de la venta de acciones, podría revelar una deuda impositiva.

Para protegerse contra esos pasivos ocultos, el comprador precavido debe exigir al vendedor garantías adicionales. Un primer mecanismo consiste en una prenda personal del vendedor, que garantice que los estados financieros presentados al comprador en el marco de la transacción están de acuerdo con la realidad y que no existen obligaciones no reveladas. Un segundo mecanismo consiste en la conservación por parte del vendedor de un saldo del precio de

venta, por un período de tiempo preestablecido, hasta que haya pasado el riesgo de encontrar pasivos u obligaciones ocultas. De esta manera, si el riesgo se concreta, el vendedor podría solicitar al tribunal una reducción en el precio de venta de las acciones, y luego operar una compensación del saldo adeudado. Estos dos mecanismos generalmente se utilizan en forma conjunta.

La venta de activos

La venta de activos es una transacción por medio de la cual el comprador adquiere, directamente de la empresa, los activos que constituyen la empresa. Este modo de adquisición le permite adquirir, en forma total o parcial, los activos de la empresa (valor llave, cuentas a cobrar, bienes muebles e inmuebles, acciones, etc.) sin hacerse cargo de los pasivos de la empresa. En consecuencia, la venta de activos es el instrumento de transacción más beneficioso para el comprador, dado que elimina los riesgos relacionados con los pasivos ocultos. Asimismo, esta clase de transacción puede presentar beneficios impositivos al comprador, de acuerdo con la naturaleza de los activos objeto de transacción. Sin embargo, la venta de activos es menos interesante en términos fiscales para el vendedor que la venta de acciones.

La principal ventaja que obtiene el comprador de la venta de activos consiste en que el no precisa adquirir los pasivos de la empresa, sean éstos evidentes u ocultos. Efectivamente, los diversos activos objeto de la transacción se consideran como simple mercadería que se transfiere del patrimonio de la empresa. Las deudas de la empresa continúan siendo suyas.

Para el vendedor, la venta de activos resulta más problemática. Efectivamente, es la sociedad la que vende sus activos, en lugar de hacerlo él personalmente. En consecuencia es la sociedad la que realiza una ganancia de capital. Además, dado que no existen exenciones fiscales para las sociedades, el vendedor puede encontrarse con complicaciones al momento de querer utilizar los capitales derivados de la venta, dado que la sociedad no puede sencillamente emitir este capital a sus accionistas sin someterlo nuevamente a impuestos. En consecuencia, el vendedor conservará la existencia de la sociedad a los efectos de volver a utilizar y reinvertir el producido de la venta a través de su representación.

Cuando las partes llevan a cabo la asignación del precio de venta entre los distintos activos transferidos, nuevamente existen intereses divergentes entre el comprador y el vendedor. Por un lado, el vendedor preferirá la asignación de un importe mayor a gastos comunes y corrientes (que pueden reclamarse como tales el próximo año fiscal) en contraposición con el gasto de capital admisible que se debe amortizar o depreciar a lo largo de varios años. Por otro lado, el vendedor preferirá un plan de asignación cuyo efecto será atenuar las ganancias de capital sobre cada uno de los activos objeto de transacción.

Conclusión

A los efectos de vender la actividad operada a través de una empresa, las partes pueden optar por la venta de las acciones o la venta de los activos. La venta de acciones representa una importante ventaja impositiva para el vendedor particular, es decir, una exención fiscal de hasta \$500.000. Sin embargo, esta solución expone al comprador al riesgo de obligaciones o deudas ocultas que surjan con posterioridad a la transacción; a los efectos de evitar esas situaciones, el comprador debe exigir garantías personales al vendedor. La venta de activos elimina los riesgos del comprador de hacerse cargo de pasivos ocultos, al tiempo que le quita una importante ventaja impositiva al vendedor.

La decisión relativa a proceder de acuerdo con cualquiera de estos instrumentos de transacción será objeto de serias negociaciones entre las partes, como consecuencia de los impactos legales y fiscales. Sin embargo, esta cuestión presupone lo siguiente: 1) la actividad comercial es de propiedad de una empresa; 2) las acciones de esa empresa son de propiedad de un particular, y 3) la venta redundará en una ganancia de capital para el vendedor. De lo contrario, no hay razón alguna para resolver este dilema.

En términos generales, existen numerosas leyes que regulan el aspecto fiscal relacionado con la venta de una empresa. En consecuencia sugerimos seriamente no improvisar realizando una transacción acerca de la cual se desconocen varios pormenores. Se recomienda contratar los servicios de un experto contable, con experiencia en cuestiones fiscales cuyos servicios resultarán esenciales para completar debidamente la transacción proyectada.

Última actualización: Febrero de 2011

La **Crónica Jurídica** es una atención del **Dr. Alain P. Lecours**. La traducción al español la realizó **Alejandra Hozikian** abogada y traductora pública de inglés miembro del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires; y del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. La Crónica Jurídica es distribuida gratuitamente, vía correo electrónico, a los clientes y socios de negocio del estudio Lecours, Hébert Abogados inc. El presente documento tiene por finalidad informar y puede no reflejar las más recientes modificaciones jurídicas. Los clientes y lectores no deben actuar o abstenerse de hacerlo sobre la base de las informaciones contenidas en la presente crónica sin haber solicitado previamente el consejo jurídico de un profesional.

Dr. Alain P. Lecours
LECOURS, HÉBERT ABOGADOS INC.
354, rue Notre-Dame Ouest
Bureau 100
Montréal, QC, Canada H2Y 1T9
Téléphone : (514) 344-8784
Télécopieur: (514) 344-9790
Lecours@LecoursHebert.com

En nuestro [sitio Web](#), Ud. Encontrará una conexión a nuestra Crónica Jurídica mensual. Si Ud. tiene algún comentario con relación a los temas tratados, no dude en comunicarse con nosotros:
lecours@LecoursHebert.com
