

CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES EN S.R.L.

MARITHZA RIVAS ANSALAS

El socio que pretende enajenar sus cuotas de una S.R.L. a un tercero, debe comunicar su pretensión a los restantes socios. Estos podrán:

a) Dar su consentimiento a la cesión por las mayorías establecidas en el Art. 232 de la ley 16.060.

b) Oponerse a la cesión, entonces se abre la vía judicial:

- Si el Juez entiende que hay justa causa de oposición, el socio no puede ceder.

- Pero si el Juez entiende que no hay justa causa de oposición, autoriza la cesión y da paso al ejercicio del derecho de preferencia que pueden ejercer los restantes socios o la sociedad o podrá ésta optar por la rescisión del socio.

Agotada esta vía, si nadie ejerce la preferencia, hay dos posiciones:

Una que considera que el socio queda en libertad para ceder sus cuotas (doctrina mayoritaria).

Otra que considera que el socio no podrá ceder sus cuotas a

terceros, generándose la indisponibilidad de esas cuotas y quedando en consecuencia atado a la sociedad (doctrina minoritaria y postura de la ponente).

Pero la cesión de cuotas a terceros, no consentida, igualmente puede realizarse, siendo un negocio válido entre las partes, (cedente y cesionario), pero no surtiendo efectos frente a terceros, restantes socios y la sociedad.

1 - INTRODUCCIÓN

La S.R.L. es una sociedad personal, donde importa la figura del socio, por lo que se dice es “*intuite personae*”, pero con algunos caracteres que la acercan a la figura de las sociedades de capital, como por ejemplo lo que tiene relación con la cesión de cuotas sociales.

Se consagra a nivel de cesión de cuotas sociales para las S.R.L., una mezcla entre el requerimiento del consentimiento unánime de los socios (típico de las sociedades personales) para el caso de cesión a favor de terceros, con el principio de libertad en la transmisión de las cuotas (típico de las S.A.), cuando la cesión es entre socios, salvo que se impongan restricciones en el contrato social.

La transmisión de cuotas sociales puede realizarse por acto entre vivos o por causa de muerte. En esta ocasión, centraremos nuestra atención sobre la transmisión por acto entre vivos.

Pero previo al análisis de la misma, queremos realizar dos puntualizaciones: uno relativo al tema de la INDIVISIBILIDAD de las cuotas sociales; y el otro, en cuanto a QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA AL MOMENTO DE CELEBRAR UNA CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES.

2 - INDIVISIBILIDAD

Cualquiera sea el tipo social, el socio tiene siempre una parte en el capital social, parte que es una unidad no fraccionable, (salvo en las S.R.L., que se fracciona en cuotas) y ella es indivisible.

Para el Esc. Julio Schwartz, cuando un socio colectivo, o de una S en C simple, etc. que tiene una parte y la va a vender, no puede más que transmitir o enajenar esa parte íntegra, porque ella es una unidad, es indivisible. Si se fraccionan las unidades, se amplía en Nro. de socios, como decía él, se amplía el elenco social con el consiguiente riesgo de perder las mayorías, los beneficios; sostenía que la ley no quería ese fraccionamiento, y cuando lo permitía lo establecía expresamente, como fue para el caso de las S.R.L. y S.A.- Sostenía el Esc. Schwartz que siempre, en todo tipo social se tendrá sólo una parte y que si la ley permitía fraccionar o dividir la parte social en unidades en Cuotas sociales o en acciones, éstas también son indivisibles, porque así lo dice expresamente la ley. Esta última unidad o átomo es indivisible; por lo tanto, para este autor, no se puede enajenar, transmitir, constituir prenda o hacer cualquier otro acto jurídico sobre la cuarta parte de mi cuota social, de mi acción o de mi parte social, por ej.- Se puede sí vender, transmitir, gravar una o varias cuotas o toda mi parte, se puede transmitir, enajenar o gravar, etc, las unidades.

Para la Dra. Nuri Rodríguez cuando se habla de indivisibilidad en la Ley, lo hace sólo para las cuotas sociales y para las acciones y sostiene que la misma no está establecida para las partes sociales; lo indivisible son SOLO LAS CUOTAS SOCIALES Y LAS ACCIONES y por lo tanto, las partes sociales sí se pueden fraccionar al transmitir las. Sostiene que en las S.R.L. y en las S.A., la parte social ya está dividida en unidades que son las cuotas sociales y acciones y por lo tanto no se pueden volver a dividir; pero como la ley nada dijo respecto a las Sociedades colectivas, Soc. de capital e industria y Soc. en Comandita simple, perfectamente se pueden dividir.

Para la Esc. María Wonsiak² igual que Schwartz, la CUOTA ES INDIVISIBLE, no tiene ninguna duda de ello, pero difiere en cuanto al alcance de esa indivisibilidad. Coincide con el primero, en que no se puede vender la mitad de la cuota y que eso implique que esa cuota se va a dividir en dos socios, pues ello no es posible pues el art. 223 así lo establece.

¹ SCHWARTZ, Julio y Wonsiak, María. "Transmisión de partes y cuotas" Ciclo de Conferencias del Instituto de Investigación y Técnica Notarial. AEU, 1997.

² WONSIK, María y Schwartz, Julio- Op. Cit.

Schwartz consideraba que sólo se podía dar CONDOMINIO, si éste era de origen Sucesorio. Sin embargo una parte de la doctrina, en la cual se encuentra la Esc. Wonsiak, sostiene que perfectamente se pueden realizar negocios jurídicos y por lo tanto se puede enajenar una parte indivisa de una cuota social; lo que ocurre es que, de la cuota se derivan derechos políticos y económicos, entonces lo que la indivisibilidad significa es que frente a la Sociedad actúa el socio. Esa indivisibilidad se traduce frente a la Sociedad, en que va a actuar sólo un socio, no se puede votar con 1/2 voto, ni a cobrar la mitad de lo que corresponde a esa cuota.

Wonsiak y una parte de la doctrina considera que el ejercicio de los derechos de socio SON INDIVISIBLES frente a la Sociedad respecto de cada cuota, por eso, la ley prevé que cuando hay un condominio de cuota, deba nombrarse un representante común (art. 56 de la Ley). De ahí que sostiene que el negocio de venta de cuota indivisa es perfectamente posible.

De esto se deriva que una cosa es que se venda una parte indivisa de una cuota o que se venda una cuota entera y otra cosa distinta es que se diga que el negocio no es posible; considerando que es perfectamente posible realizar un negocio jurídico sobre parte indivisa de una cuota social, aún cuando a nivel registral se resista su inscripción. El riesgo que corremos es que al no admitirse su inscripción registral, el negocio no surte efectos entre las partes, frente a la sociedad y frente a los restantes socios, conforme al Art 10 de la ley 16.060, con los consabidos riesgos que ello implica.

3 – ASPECTOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE CELEBRAR UNA CESION DE CUOTAS

En el caso concreto de la cesión de cuotas sociales, debemos tener en cuenta qué hay en juego detrás de este simple negocio, que en definitiva no es tan simple como a continuación se verá; y cómo los factores que veremos, pueden incidir en un negocio jurídico de cesión de cuota social.

Para ello es conveniente aconsejar al cliente que se asegure de

la realidad patrimonial de la sociedad de la cual forman parte las cuotas sociales, antes de que adquiera la o las cuotas sociales en las cuales tenga interés; para ello es aconsejable (pero no imprescindible) que se realice una auditoría para tener en claro el estado patrimonial y económico de dicha Sociedad.

También debe realizarse como aconseja Verón³, una revisión sobre el estado jurídico de la empresa, a través de una AUDITORIA OPERATIVA, por medio de la cual se puede estudiar además de la situación registral de la sociedad, también investigar si existen avales y garantías otorgados por los representantes que cesan, la situación laboral del personal que tenga dicha Sociedad, los juicios que tuviere la empresa, ya sea como actora, como demandada o como tercerista, verificar el estado de los bienes que integran el patrimonio de la sociedad, así como la existencia de otros pasivos que no figuren en los libros de la Sociedad.

¿Porqué se pone énfasis en todos estos elementos? Porque se debe tener en cuenta que quien vaya a adquirir las cuotas sociales va a tener responsabilidad laboral y tributaria. Y aún en las S.R.L., donde a pesar de que los socios no son responsables por las deudas sociales, sí existen leyes que marcan la solidaridad respecto a los socios de las S.R.L. como la ley 14.188 Art. 12, del 5/4/74, en materia laboral que consagra la **responsabilidad solidaria en materia de salarios** y arts. 59 Título 4, art. 34 título 8 del Texto Ordenado de la D.G.I. y art. 4 ley 15.852.

Por esta razón es que se debe manejar la realidad económico-patrimonial de la sociedad.

Si la enajenación se realiza entre socios de la misma sociedad, aquí no habría mayor problema por cuanto éstos ya están en conocimiento de la situación de la Sociedad. Pero si quien adquiere es un tercero, éste desconoce la situación de la Sociedad y de sus negocios y por tanto es imprescindible que se adopten las medidas necesarias tendientes a su análisis.

También se deberá plantear y resolver quién continuará con la

³ VERON, Alberto Victor- "Cesión de paquetes accionarios" en III Jornadas Uruguayas de derecho Privado, Prof. Eugenio Cafaro, Montevideo, 1998.

Administración y representación, si es los mismos fueran ejercidos por el socio saliente.- Lo mismo que si el nombre de ese socio saliente forma parte de la **denominación de la Sociedad**, deben decidir al respecto.

Otro punto a considerarse es establecer la **prohibición de re-instalación del socio saliente** en actividad igual o similar a la que desarrolla la sociedad, el ámbito geográfico en el cual se lo deberá limitar y el tiempo, para así evitar que el socio saliente compita con esta sociedad.

En el patrimonio de la Sociedad puede que exista un **establecimiento comercial** y nos debería interesar posibles pasivos contraídos como consecuencia de la explotación del mismo, pasivo del cual una parte podemos conocer y otra no, por no figurar en los libros de comercio. En la cesión de cuotas sociales no contamos con las publicaciones de la ley de 1904, de llamado a acreedores, previsto para la enajenación de establecimientos comerciales, entonces no tenemos forma de conocer todo el pasivo. Por otro lado, se pueden adquirir cuotas de una sociedad **en atención al negocio que la misma explota**, siendo esa la condición sine qua non de la adquisición de las cuotas; y por lo tanto, el precio de compra de las cuotas se va a fijar en función del valor que tiene ese establecimiento, de su giro, del valor llave, etc., en cuyo caso va a ser muy conveniente que se realice un inventario de las existencias e instalaciones de dicho establecimiento en forma previa al otorgamiento del negocio referido.

Y respectó al **local asiento de la Sociedad**, si éste fuere arrendado hay que estudiar la garantía del dicho arriendo por si llegara a serlo el socio saliente. Tener en cuenta el teléfono de la Sociedad, si se dedica a ventas telefónicas, la flota de vehículos, inmuebles que tenga en propiedad, etc., poderes que hubiere otorgado a terceros y/o a administradores o representantes que se alejan de la sociedad como consecuencia de la cesión de cuotas.

Estos son sólo algunos ejemplos de elementos que debemos tomar en cuenta al momento de celebrar una cesión de cuotas sociales.

Excede esta ponencia, establecer qué podemos prever al respecto, para proteger al comprador de las cuotas.

4 – CESIÓN A TERCEROS. PROCEDIMIENTO

a) CONSENTIMIENTO DE RESTANTES SOCIOS: El Art. 232 de la ley 16.060 exige el consentimiento de los demás socios para la cesión de cuotas a terceros, estableciendo una diferencia si la sociedad tiene más de cinco socios o si tiene 5 o menos socios. En tal sentido establece que *“Las cuotas no podrán ser cedidas a terceros sino con el acuerdo de socios que representen el 75 % (setenta y cinco por ciento) del capital cuando la sociedad tenga más de cinco socios y por unanimidad cuando tenga cinco o menos. No se computará el capital del socio cedente”*.

Pero el inc. 2 agrega: *“El que se proponga ceder sus cuotas lo comunicará a los demás socios en el término de quince días. Se presumirá el consentimiento si no se notificara la oposición”*.

Debemos tener en cuenta que este procedimiento sólo se exige cuando la cesión de cuotas es a terceros extraños a la sociedad, no requiriéndose tal procedimiento cuando la cesión es entre socios, salvo que existan para este último caso, limitaciones en el contrato social o si a través de la cesión a otro socio se producen variaciones en el régimen legal de mayorías o cuando la cuota a cederse sea conexas a una Prestación accesoria, debiendo en estos casos, exigirse las mayorías previstas en el Art. 232 (Art. 231 y 73 ley 16.060, respectivamente.)

En relación al consentimiento, y siguiendo a la Dra. Beatriz Bugallo⁴, este consentimiento de los socios es una *“autorización esencial para la eficacia del negocio de transmisión; si faltara dicho consentimiento el negocio no desplegará efectos jurídicos, sino ineficaz y, por tanto, inoponible frente a la sociedad y frente a terceros”*.

Este consentimiento de los restantes socios puede formularse en forma previa, simultánea o posteriormente a la cesión y a su vez puede ser expresa o tácita, siendo la última, la situación prevista y admitida por el Art 232 inc 2 in fine —cuando notificada el comunicado a los restantes socios, de la intención de ceder, éstos o alguno de éstos no

⁴ BUGALLO, Beatriz. “Sociedades de Responsabilidad Limitada en el Uruguay” FCU, Montevideo. Año 2003, pág. 178.

notifican su oposición a la cesión.

A su vez, la aprobación expresa, como principio de prueba, conviene que se formule por escrito.

Por otra parte, sostenemos, que nada impide que se pueda pactar una aceptación por anticipado a que se cedan las cuotas a determinado tercero, en el propio contrato social, aún cuando gran parte de la doctrina en nuestro país se opone a la validez de dicho pacto.

b) OPOSICIÓN DE ALGUN SOCIO – PROCEDIMIENTO JUDICIAL:

El Art. 232 ley 16.060 continúa:

“Formulada alguna oposición, el socio podrá presentarse al Juez del domicilio social, quien con audiencia del representante de la sociedad y del o de los socios oponentes, podrá autorizar la cesión si juzga que no existe justa causa de oposición. Se declara especialmente justa causa de oposición el cambio de régimen de mayorías.”

“Autorizada judicialmente la cesión, los socios podrán optar por la compra dentro de los diez días de notificados. Si más de uno ejerciera esta preferencia, las cuotas se distribuirán a prorrata y si no fuera posible se atribuirán por sorteo.”

“Si los socios no ejercieran la preferencia o lo hicieran parcialmente; las cuotas podrán ser adquiridas por la sociedad con utilidades o podrá resolverse la reducción del capital, dentro de los diez días siguientes al plazo del inciso anterior”.

En consecuencia, una vez que los socios rechazan la cesión de cuotas a un tercero, el socio interesado en la cesión deberá recurrir a la justicia ordinaria a través del procedimiento extraordinario de los Art 346 y 347 CGP (Art 18 ley 16.060), en el cual el Juez deberá oír al representante de la Sociedad y al o a los socios oponentes quienes expondrán las causas de oposición.

Planteamiento: La autorización judicial ¿puede sustituir la voluntad social? ¿Qué alcance tiene esa autorización? ¿Qué sucede luego de agotado el procedimiento sin que se hubiere ejercido el derecho de preferencia por nadie, ni rescindido la participación del socio?

Si bien el Art. 232 inc. 3 habla de autorización judicial siempre que éste considere que no existiere justa causa de oposición, en reali-

dad no parece ser una voluntad tal que supla la voluntad de los restantes socios en forma inmediata.

En realidad esta autorización judicial, como bien lo establece el Art. 232 inc. 4 abre el camino para que los socios o la sociedad tengan la opción de adquirir las cuotas en las mismas condiciones que los terceros; y el mismo ya estaba consagrado en el Art. 10 del viejo decreto ley 8.992 sobre S.R.L. del 26 de abril de 1933.

El Esc. Schwartz⁵ entendía que la autorización judicial suplía la voluntad de los socios. Autorizada la cesión, se abría la vía del ejercicio del derecho de preferencia primero a los restantes socios y luego a la sociedad y por último la opción de la sociedad de rescindir la participación del socio cedente.

La Esc. María Wonsiak⁶, socio queda en total libertad para ceder tales cuotas, sujetándose a los términos ya comunicados a los restantes socios en su oportunidad.

Siguiendo la opinión que sostiene una parte minoritaria de la doctrina uruguaya, encabezada por el Dr. Gaggero y la Esc. María del Carmen Acuña, el socio no podría enajenar sus cuotas, ya que la autorización del juez se limita únicamente a considerar si las causas de oposición son justas o no y no implica en modo alguno suplir la voluntad del socio opositor. En tal caso el socio no podrá ceder sus cuotas válidamente.

No obstante, nada impide que el socio igual ceda sus cuotas a un tercero, siendo el negocio válido entre las partes pero ineficaz frente a terceros, a los socios y frente a la sociedad, generándose una situación de socio de socio prevista en el Art. 55 ley 16.060, lo cual implica que el socio cedente continuará siendo el socio frente a la sociedad, seguirá votando, retirando utilidades, etc. y el tercero no podrá formar parte de la sociedad, siendo un extraño frente a la misma.

Aquí, siguiendo a Mezzera⁷, no se estaría negociando el estado de socio, sino que la materia de la contratación recaería sobre el ca-

⁵ SCHWARTZ, Julio - Obra citada

⁶ WONSIK, María - Obra citada

⁷ MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo. "Curso de derecho comercial" tomo II vol I, actualizado por Siegbert Rippe FCU, Montevideo, 1998, 7ma. Edic.

rácter patrimonial emergente del estado de socio.

CONCLUSIÓN

El socio que pretende enajenar sus cuotas, debe comunicar a los restantes socios su pretensión.

Los restantes socios pueden:

a) Dar su consentimiento a la cesión por las mayorías establecidas en el Art. 232.

b) Oponerse a la cesión. Se abre la vía judicial: Si el Juez entiende que hay justa causa de oposición, el socio no puede ceder. Pero si el Juez entiende que no hay justa causa de oposición, autoriza la cesión, y se abre el ejercicio del derecho de preferencia por los restantes socios o por la sociedad o la opción de rescisión.

Agotada esta vía, si nadie la ejerce, para la doctrina mayoritaria, el socio podrá ceder libremente al tercero propuesto: Para la ponente y la doctrina minoritaria, el socio quedará embretado y no podrá ceder en virtud de no contar con el consentimiento de los restantes socios. La cesión de cuotas a terceros, si no es consentida, igualmente puede realizarse, pero en tal caso será un negocio válido sólo entre las partes, esto es entre cedente y cesionario, no teniendo efectos frente a terceros, socios y la sociedad.