

# 1. TRANSFERENCIA DE CUOTAS SOCIALES - REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

## 2. TOMA DE RAZON DE GRAVAMENES SOBRE CUOTAS O ACCIONES

*Nilda Graciela Dalla Fontana*

### Resumen

#### *1. Transferencia de cuotas sociales*

En una reforma de la L.S. se incluyó una disposición tendiente a imponer la obligación de aplicar el procedimiento de la ley 11.867 para el caso que la totalidad de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, pretendan ceder a terceros las cuotas sociales y se transfiera la totalidad de las acciones de la sociedad anónima, entendiéndose que se produce la transferencia del fondo de comercio.

#### *2. Anotación registral gravámenes sobre cuotas sociales de S.R.L. y acciones S.A.*

Los embargos de cuotas sociales y de acciones y cualquier derecho que las grave (prenda, usufructo, etc.) se deberá tomar razón en el Registro Publico de Comercio u organismo de registración pertinente.

### 1. TRANSFERENCIA DE CUOTAS SOCIALES - REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

La ley 19.550 prevé la transmisibilidad de las cuotas sociales de sociedades de Responsabilidad Limitada, con las limitaciones que la misma establece (arts. 152, 153 y 154 L.S.).

La transferencia implica la modificación del contrato social, en razón de la naturaleza del carácter mixto de este tipo; el tinte de *intuitu personae* de estas sociedades, en cuanto a la calidad de los socios es tenida especialmente en cuenta por los mismos en su aspecto interno, como en referencia a los terceros que contrataran con ella.

Resulta relevante, que cuando se da la transferencia de la totalidad de las cuotas a favor de terceros ajenos, implica a su vez, aunque el contrato no lo diga, la transferencia del fondo de comercio.

Además hay que tener en cuenta, cuando en el contrato de cesión se establece que juntamente se transfieren los activos y pasivos no cabe otra interpretación que estamos frente a la transferencia del fondo de comercio.

Lidia Vaiser en un trabajo publicado en *Negocio sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, E.D., Ad-Hoc, titulado: "Venta de la S.R.L. ¿Transferencia de fondo de comercio o venta de cuotas sociales?", ha analizado el tema a la luz del aspecto impositivo sin ahondar en otros aspectos, manifestando que la venta de las sociedades de capital y de la S.R.L. en su integridad admiten dos vías sustancialmente disímiles: la transferencia de fondo de comercio, sujeta a las disposiciones de la ley 11.867 y la transmisión de las acciones o de las cuotas sociales, anotando las ventajas impositivas sobre este último modo por sobre aquella.

Considero que aquí no se acaba la cuestión, pues más allá de los problemas que pueda suscitar en relación a que se encuentra gravada o no dicha operatoria, importa más la situación que se puede presentar ante los terceros acreedores de la sociedad cuyos socios ceden sus acciones o cuota partés a un elenco completamente distinto del que tuvo en miras al contratar. Creo que no se debe dejar de considerar el interés de los acreedores de la sociedad.

Si bien la sociedad sigue siendo la misma, la importancia del Directorio en una S.A. o los gerentes de la S.R.L. (cuando los directores o gerentes son socios) es distinta según sea la idoneidad, solvencia económica o moral de los integrantes. Estamos en presencia de un tipo social cuyos socios tienen la responsabilidad limitada al capital aportado, es cierto; pero también es verdad que la sociedad aunque tipológicamente sea la misma, en la realidad no lo es, pues mucho dependerá de la habilidad, estrategia empresarial y honestidad de quienes la administran.

Entonces, una garantía para los acreedores anteriores a la cesión, es el cabal conocimiento y posibilidad de oposición o por lo menos, el resguardo de sus acreencias, antes de la formalización del contrato de cesión. Sobre todo cuando estamos en presencia de una cesión de la totalidad de las cuotas sociales o acciones, quedando conformado el elenco administrador de manera diferente al originario.

Relacionado con las sociedades anónimas, es claro que se debe tratar de las sociedades cerradas o de familia; pues en las sociedades abiertas, el socio es generalmente un mero inversor y el directorio no siempre está compuesto de directores/socios.

El criterio que deba aplicarse el procedimiento de la ley de transferencia de fondo de comercio, no ha sido aceptado generalmente por la doctrina ni por la jurisprudencia, entendido que la personalidad de la sociedad, no cambia, lo que es indiscutible a primera vista. Así lo ha resuelto la Cámara Civil y Comercial, Sala I de Tucumán, *in re*: “Centro del Riñón y Diálisis S.R.L. s/ inscripción”, al decir: “Como persona jurídica que es la sociedad tiene como atributo de su personalidad un patrimonio propio y distinto del de los socios (arts. 30, 39 y conc., 2313 C.C.) Atento los términos claros del Digesto civil en esta materia estima el Tribunal sobreabundante entrar a analizar las cuestiones del patrimonio y su composición, bastando señalar que también puede formar parte de él un fondo de comercio... Desde la perspectiva antes indicada y analizando estas actuaciones, estimo, sin hesitación alguna que la intención de las partes ha sido la de vender el 100% de las cuotas sociales de la sociedad... Esta venta conlleva la transferencia de los activos y pasivos que componen su patrimonio... La circunstancia que dentro del patrimonio societario exista un fondo de comercio, no es argumento idóneo para cambiar lo antes expuesto... En efecto, el propietario de un fondo de comercio seguirá siendo la misma persona jurídica, aunque sus socios sean otros... Ambos negocios son claramente diferenciados, en el caso de venta de cuotas sociales lo que cambian son los socios, dueños de la sociedad. En la venta del fondo de comercio, cambia el dueño de este, mientras que los componentes de la sociedad siguen siendo los mismos” (¿??).

Discrepo con el fallo comentado, porque el fondo de comercio lo constituyen las instalaciones, mercaderías, nombre comercial, clientela, derecho al local, patentes de invención, marcas, derechos intelectuales, etc., conforme lo define el art. 1º de la ley 11.867; pero en verdad, me pregunto: ¿qué constituye ello, que no sea el patrimonio de la sociedad? Los socios no pueden transferir el fondo de comercio porque no les pertenece en forma particular, pero cuando todos los socios venden el 100% de sus cuotas, es decir, se transfiere todo el capital de la sociedad a un tercero, se está transfiriendo el fondo de comercio, pues las acciones en su totalidad constituyen el capital y será además el patrimonio de la sociedad; y la sociedad que vende el fondo de comercio, es decir, todo su patrimonio, ¿con qué queda?

Cuando existe transferencia de fondos de comercio de una sociedad, se transfiere la sociedad. Los socios vendedores no pueden quedar con acciones de una sociedad sin patrimonio.

Por otra parte, como lo señalan los autores Favier Dubois (h) y Ricardo Nissen en un trabajo publicado en *Negocio sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, Ad-Hoc, p. 73, titulado: "El vendedor o cesionario de acciones es responsable y garantiza la consistencia del patrimonio social en la compraventa del paquete accionario", citando a Isaac Halperín, *Sociedades Anónimas*, p. 316 y CNCom., Sala C, 14/6/1988 en autos: "Rocha, Ramón c/ Puente Osvaldo), dicha operación no sólo comprende la transferencia de los derechos del socio, pues la consistencia del patrimonio social es elemento determinante para la celebración del contrato (de transferencia).

El maestro Juan Farina, en *Tratado de sociedades comerciales*, Zeus Editora, t. II, p. 262, también estima que resulta "fuera de lugar querer imponer la observancia de las disposiciones sobre transferencia de fondos de comercio".

Con distinta línea de pensamiento a la sostenida por la ponente, esta situación es contemplada por Ricardo Nissen en *Ley de Sociedades Comerciales comentada*, t. 3, Abaco de Rodolfo Depalma, p. 40, cuando dice que "la cesión de cuotas sociales no impone la aplicación de las disposiciones de la ley 11.867 que se prevé para la transferencia de fondos de comercio, pues no se trata de este procedimiento, sino de participaciones societarias, que no afectan el capital de la sociedad". Pero es claro que el autor, se está refiriendo a la cesión de cuotas societarias, que no involucra la totalidad de las mismas, salvo en la hipótesis señalada del 100%, está referida a cuando todo el elenco de la sociedad ceden sus cuotas sociales a un tercero.

Sin embargo, se ha resuelto en alguna oportunidad, la aplicación de esa normativa cuando lo transferido consiste en el 100% de las cuotas sociales (CNCom., Sala D, 13/10/73, E.D., t. 52, p. 486).

Tanto temor se le tiene al trámite de la transferencia de fondos de comercio, sea por cuestiones impositivas, por el trámite que hay implica, porque se puede dilatar en el tiempo una negociación y lo que es peor aún, -es dable imaginar- la razón de eludir el cumplimiento de obligaciones hacia los acreedores anteriores a la cesión se pueda intentar burlar las disposiciones de la ley 11.867, haciendo una transferencia del 99% dejando un mínimo porcentaje sin transferir para no tener que cumplir con dichas disposiciones, por lo que habría

de buscarse es una solución a la que intenta la ponencia que es objeto de este trabajo, como una doble garantía hacia los socios y terceros así como la inscripción en el Registro Público de Comercio de toda transferencia de cuotas sociales en S.R.L.; y también se inscriban las cesiones de acciones en las sociedades anónimas, como todo gravamen que pese sobre ellas, (sean embargo, inhibiciones, prendas, etc.).

Con todo el respeto que me merece la opinión de los señalados juristas, me permito discrepar con ellos en lo que se ha expresado, pretendiendo solucionar los conflictos que se puedan presentar con una normativa expresa de la ley.

Creo que no podemos, como operadores del derecho aferrarnos a sutilezas semánticas, sino aprehender la realidad como se presenta. Esta vaporosa diferencia que se pretende hacer del fondo de comercio con el patrimonio de la sociedad, en la realidad, se encuentran confundidos en una misma cosa.

Imponer el trámite que prevé la ley 11.867 no implica agravar la transferencia de cuotas sociales o la totalidad de las acciones, a los adquirentes, sino otorgarles una garantía a los compradores, para que no se encuentren con pasivos ocultos y a los terceros acreedores de la sociedad, la seguridad de que antes que sus acreencias pasen a manos de otros titulares de la sociedad se vean atendidas o por lo menos resguardados sus derechos con el patrimonio de la sociedad pues de lo contrario si los nuevos adquirentes -en el supuesto, no imposible- de producir un vaciamiento de la misma, se verán burlados sus derechos.

Esto es así, porque en la práctica, los acreedores o terceros contratantes con la sociedad, tienen especialmente en cuenta la calidad de los socios que integran o los administradores de la S.A., en cuanto a la responsabilidad solidaria que pudiera surgir por operaciones que se realicen más allá del contrato social o si se extiende la responsabilidad por inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Es necesario tener en cuenta que el recurso técnico de la personalidad de la sociedad comercial, debe tener principalmente en mira, los derechos de los terceros que contratan con ella y no se utilice este ropaje como un mero instrumento susceptible de violar la ley. Una cuestión es la factibilidad que la elección de un tipo societario proporciona a los socios como instrumento útil para uno o varios emprendimientos, incentivando la actividad riesgosa como es cualquier desarrollo comercial; otra cosa es permitir que mediante este recurso jurídico, la sociedad aparezca como una pantalla que

pretenda burlar los derechos de terceros, a quienes la ley debe proteger para mantener la confianza pública de la actividad.

Si bien el Registro Público de Comercio, -en la jurisdicción de Tucumán no se encuentra reglamentado- se rige por imperativo jurisprudencial; el procedimiento establecido por la vieja ley 11.867, debe ser remozado ya que sus fundamentos se encuentran en permanente vigencia, se busca resguardar no solo a los terceros, sino al mismo adquirente de las cuotas sociales, habida cuenta que se evita posibles planteos de pasivos ocultos, si bien no serán afrontados por la sociedad, por el singular contrato de cesión. Respecto del adquirente, no traería mayores problemas, pues como bien lo sostiene Fabier Dubois (h) y Ricardo Nissen en el trabajo citado. Pero acarrea no pocas dificultades a la hora de que los acreedores pretendan extender la responsabilidad por actos extrasocietarios a los socios que intervinieron en un negocio, cuya responsabilidad es limitada

### *Conclusión*

Propongo: En una futura reforma de la Ley de Sociedades, se considere que la transferencia por cualquier título de la totalidad (100%) de las cuotas sociales de la sociedad de responsabilidad limitada y las acciones de una sociedad anónima cerrada, sea inscripta en los Registros Públicos de la jurisdicción a que corresponda el domicilio social, previo trámite de la transferencia del fondo de comercio.

## **2. OTRO ASPECTO DE LA PONENCIA SE REFIERE A LA SEGURIDAD JURIDICA EN SUPUESTO DE GRAVAMENES SOBRE CUOTAS SOCIALES O ACCIONES**

En el caso de embargo, prenda o cualquier otro derecho que se constituya o grave una cuota social o acción, debe ser inscripta en el Registro Publico de Comercio o en los registros que correspondan.

*Fundamento:* el libro de acciones de la sociedad anónima no es un registro público, sino privado.

Ello, porque constituye un bien patrimonial del titular y la publicidad del derecho de dominio es el pilar base del derecho registral, para otorgar seguridad a aquel.

Suponiendo que lo embargado sean las acciones de un director de S.A., la orden emanada del juez, bien puede ser burlada, con una transferencia antedatada, o no cumplida, o diluida por maniobras, sin ninguna sanción efectiva inmediata, pues los procesos por desobediencia judicial, pueden llegar a afectar otros derechos, a veces, de muy difícil prueba, que en la práctica se torna ilusorio el derecho del peticionante.