

LV ENCUENTRO DE INTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

San Isidro, 11 de mayo de 2017

Comisión: Derecho Societario

Tema: Transferencia del Fondo de Comercio de una SRL. El embargo trabado sobre las cuotas de un socio impide la transferencia del fondo de comercio de la sociedad?

Autor: Claudia L. FERRONI (Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de San Isidro)

JURISPRUDENCIA:

“Horizonte Hotel SRL a Horizonte Hotel S.A. s/ Venta Fondo de Comercio sito en Tres Sargentos 484”. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, fallo del 24/10/1980.

SINTESIS DEL FALLO:

El juez del entonces Juzgado Nacional en lo Comercial de Registro ordenó la inscripción de la transferencia de fondo de comercio de una S.R.L. en la cual, uno de sus socios tenía embargadas sus cuotas sociales. Entendió el magistrado que el embargo sobre las cuotas de uno de los socios de la SRL no gravaba a la sociedad y carecía de virtualidad frente a la pretendida transferencia. Juzgó que la sociedad era sujeto de derecho distinto de sus miembros, por lo que los impedimentos que obstaban a la transmisión de la parte social de éstos, no incidían sobre la libertad de actuación del ente social en negocios que le fuesen imputables como tal; salvo los casos en que, del convenio de transmisión, resultase la disolución y cancelación del patrimonio de la sociedad vendedora, situación no configurada en el caso por cuanto el patrimonio de la vendedora

subsistía, al menos reemplazado en su consistencia efectiva, por el precio recibido. Lo que fue confirmado por la Alzada.

EL FALLO de 2da. instancia:

“Buenos Aires, 24 de octubre de 1980.- AUTOS Y VISTOS: Atento que el embargo informado “... a todo evento...” a fs. 79 no grava a la sociedad enajenante del fondo de comercio, sino sólo a las cuotas de uno de sus integrantes, carece de virtualidad frente a la transferencia cuya inscripción se decretara a fs. 78vta, lo que en orden a lo peticionado a fs. 85/86 resulta dirimente. La doctrina del precedente emanado de la sala C del Superior in re “Línea de Microómnibus N° 406 Rastreador Fournier SRL” a “Empresa de Transportes Fournier SACel” (4-11-70) en cuyos términos no procedería registrar la transmisión del patrimonio total de un ente mientras subsisten medidas precautorias sobre las cuotas de sus socios, no resulta aplicable en cuanto se trató allí de una cesión de activo y pasivo. Por otra parte, y sin perjuicio de reconocer la ilustre autoridad de sus enunciadores, como así también del fiscal interviniente, Dr. De Iriondo, el suscripto no la comparte: la sociedad es sujeto de derecho distinto de su miembros (ley 19.550,2) por lo que los impedimentos que obstaren la transmisión de la parte social de éstos, no inciden sobre la libertad de actuación del ente en negocios que le sean imputables como tal; salvo el supuesto que del convenio de transmisión resultase la disolución y cancelación el patrimonio del tradens (ley cit., 112), situación no configurada allí ni en la especie, donde el patrimonio de la vendedora subsiste al menos reemplazado en su consistencia efectiva por el precio recibido (fs. 2, cláusula 2º). Por ello, actualizado que sea el informe de fs. 79, inscribese sin más trámite el instrumento de fs. 2/4”. Voto del Dr. Butty.

EL FONDO DE COMERCIO FRENTE AL DICTADO DEL NUEVO C.C.C.N.

El derecho comercial ha sido reformulado por el nuevo Código. Así, el derecho mercantil se mantiene incólume en las leyes complementarias del derogado Código de Comercio, y que ahora continúan como leyes complementarias del C.C.C.N.

En efecto, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley 26994, las leyes de contenido mercantil que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código de Comercio (excepto las expresamente derogadas por el art. 3) mantienen su vigencia como leyes que complementan al C.C.C.N. En consecuencia, mantienen su vigencia, entre otras leyes y normas mercantiles, la Ley 11867 de Transferencia de Fondos de Comercio.

¿Qué es un fondo de comercio? Cuando la Jurisprudencia ha tenido que pronunciarse respecto de la naturaleza jurídica del fondo de comercio o establecimiento mercantil, se ha inclinado por caracterizarlo como una **universalidad de hecho**, cuyos elementos componentes, bienes y derechos, conservan su individualidad propia, y cuya unión la determina su identidad de destino ¹.

Sabido es que las universalidades de bienes pueden ser de hecho o de derecho, siendo las de hecho aquellas unidas por voluntad de su titular (fondo de comercio; su propietario voluntariamente determina qué bienes integran la universalidad, pudiendo excluir bienes que la integran o incluir nuevos bienes); por el contrario, las universalidades de bienes de derecho son las unidas por disposición de la ley (bienes sucesorios: pasan del causante a los herederos como una universalidad dispuesta por la ley, sin posibilidad de incluir o excluir, salvo la porción disponible).

Cualquiera que sean las alternativas que se manejen, en todo supuesto estaremos en presencia de bienes. Quedan absolutamente deslindados los conceptos y la naturaleza jurídica de los bienes y de las personas humanas o las personas jurídicas (verdaderos sujetos de derecho). Estos sujetos tienen un activo y ese activo está integrado por bienes de diversas naturalezas (dinero; inmuebles; fondos de comercio) sobre los que ejercen el señorío propio del titular de bienes.

Si la persona jurídica es propietaria de un fondo de comercio, ella y sólo ella es quien tiene el derecho a resolver.

¹ Sumario de VITOLLO Daniel R. "Contratos Comerciales". Bs. As. Ed. Ad-Hoc. 1994, p. 589

Por consiguiente existe un abismo que separa lo precedentemente expuesto con las participaciones sociales de los socios, en tanto titulares de cuotas sociales o acciones -según sea el tipo de la persona jurídica del caso-.

Como persona jurídica que es la sociedad, tiene como atributo de su personalidad un patrimonio propio y distinto del de los socios (art. 2313 y conc. Cod. Civil)... La circunstancia que dentro del patrimonio societario exista un fondo de comercio igual seguirá siendo la misma persona jurídica la propietaria de tal fondo de comercio, aunque sus socios sean otros. Ambos negocios son claramente diferenciados: *en el caso de la 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 ².

¿Qué tiene que ver? ¿En qué se pueden confundir o tocar el derecho de las personas humanas (los socios) sobre las cuotas sociales -en el caso de la SRL-, con el derecho de la persona jurídica (la propia SRL) sobre sus bienes? ¿Qué punto de contacto tiene el embargo sobre bienes de la persona humana con la disponibilidad de bienes de la persona jurídica?

Previo a responder el interrogante es preciso destacar que los socios no pueden transferir el fondo de comercio; lisa y llanamente porque no les pertenece en forma particular. Pero cuando todos los socios venden el 100% de sus cuotas, transfiriendo así el capital de la sociedad a un tercero, se está transfiriendo el fondo de comercio, en tanto patrimonio de la sociedad.

En la causa aquí citada y materia de este trabajo, tanto el Juez inferior y la doctrina que lo inspiró como el fallo de segunda instancia –con el voto del Dr. B, confunden al afirmar que la transferencia del fondo de comercio, en casos como el indicado, resulta procedente salvo el supuesto que del convenio de transmisión resultase la disolución y cancelación del patrimonio del tradens.

² C.Civ y Ccial, Sala I de Tucumán, “Centro del Riñón y Dialisis SRL s/ inscripción”

La discrepancia apunta a que, aún en este último supuesto, NO PROCEDERÍA IMPEDIR A LA SOCIEDAD DISPONER LIBREMENTE DE SUS BIENES; e incluso hasta disolverse y liquidarse sin que ningún embargo sobre cuotas de sus socios pueda impedirlo.

Ello tiene su razón de ser en torno a la preservación de la distinción entre sujetos del derecho y los bienes de su propiedad o fondo de comercio que le pertenezca.

A todo evento, en este particular supuesto de la transferencia total de las cuotas de la SRL contando con un fondo de comercio dentro de su patrimonio, muchos autores entienden que se debe dejar de lado el simple trámite de cesión de cuotas que marca la LSG y aplicar el procedimiento de la ley 11.867³. No obstante la mayoría no opina de igual forma.

Así se ha dicho que, *“..a menos que se lo confunda con la solvencia de los nuevos socios, no encaja considerar el estado patrimonial individual para decidirse por los requisitos de la ley 11.867”*⁴.

El procedimiento de la Ley 11867 es muy particular y engorroso; porque hasta puede incidir en el resultado de la operatoria final de venta dado el tiempo que insume la publicación de edictos, la espera de las oposiciones, etc. Y si bien es un procedimiento pensado para evitar burlar el crédito de los acreedores del fondo de comercio, en el fallo de esta ponencia de lo que se habla es el fondo de comercio que integra el patrimonio de una sociedad y no de una persona humana.

Va de suyo entonces que el acreedor del socio, a lo sumo, podrá perder la garantía que significaba el establecimiento en el patrimonio de su deudor, o la sustitución del mismo por el depósito de las sumas a que obliga el procedimiento de la ley 11.867; más NUNCA perderá el acreedor sus derechos contra el

³ ZUNINO Jorge O. “Fondo de Comercio, Régimen legal de su transferencia”. Bs. As. Ed. Astrea, 1982, p. 59. En contra, CComCap, 18/06/43, LA LEY, 30-870; JA, 1943-II-838, y GF, 165-IX.

⁴ GARCIA CAFFARO, José L., Publicidad de la cesión total de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada, LA LEY, 125-835

deudor, ni su crédito caduca por la sola circunstancia de la transferencia del fondo de comercio⁵

Consecuentemente, y respondiendo al interrogante anterior, el embargo de bienes de la persona humana (cuotas sociales) en ningún caso puede enervar o impedir la libre disponibilidad de los bienes de la persona jurídica; ***incluso cuando ésta agote sus bienes, e incluso cuando quede obligada a disolverse***. Se trata de situaciones paralelas que jamás deberían tocarse.

CONCLUSIÓN

Casi una obviedad; la sociedad es distinta a los socios, y los bienes de aquella nada tienen que ver con los bienes de los socios y las vicisitudes que éstos deben soportar.

En tal sentido, las consideraciones precedentes coinciden con los fundamentos de un fallo⁶, al sentar que el hecho de que las partes hayan celebrado un acuerdo de cesión de la totalidad de las cuotas de una SRL no priva al acto de su naturaleza de cesión de partes sociales de propiedad de los socios; negocio distinto a la venta de los bienes que componen el activo de la sociedad, o a la transmisión del fondo de comercio o hacienda. ***Ello así, aun cuando hayan convenido el pago del valor de las mercaderías que se encontraban en el local comercial explotado por la sociedad, pues tal acuerdo es una convención accesoría de la cesión de cuotas, cuyo precio integra el precio total de la operación.***

Tampoco debe inducir a confusión la *disolución de la sociedad* con la *transferencia de sus cuotas*; **una cosa es la disolución de la sociedad, que**

⁵ CNCom, Sala B, octubre 9-998 – Eichenbaum de Plohm Mariana c. Leonardi de Rodriguez María –La Ley 1999-B, 478..

⁶ CNCom., sala E, 10/10/96, LA LEY, 1998-D, 654, y Errepar, II, 028.004.002, 16. Más recientemente, CCivCom Santa Fe, sala II, 26/09/2005, Errepar, "Doct. soc. y conc.", dic. 2005, p. 1579, con nota de YODICE, Alejandro, SOMAGLIA, Gabriel, Inaplicabilidad de la ley 11.867 de fondo de comercio a la transferencia de cuotas que representan el 100% del capital social.

conlleva la etapa liquidatoria con la distribución final, y otra muy distinta es la transferencia de una parte social ⁷.

Resumiendo; en la ponencia que ofrezco concluyo en que el fallo citado se comparte parcialmente. Y ello así por cuanto, ante los distintos criterios imperantes tanto en la doctrina⁸ como en la jurisprudencia, debió la Cámara – con el voto del Dr. Butty- explayarse más sobre el tema y clarificar la cuestión, en procura de preservar el orden jurídico vigente en la actualidad como cuanto al momento del fallo.

Claudia L. Ferroni

⁷ CNCom., sala A, 17/04/79, LA LEY, 1979-B, 537

⁸ Favier Dubois (h) y Ricardo Nissen, “Negocio sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios”, Ad-Hoc. P. 73. Farina Juan, “Tratado de sociedades comerciales”, Ed. Zeus, t. II p. 262. Aznar, Vicente “Temas actuales de derecho comercial”, Ed. Editores Fondo Editoial, p. 483.