

## INTRODUCCION:

### LA SEGURIDAD JURIDICA:

El hombre común entiende el término seguridad jurídica en términos de garantía.

Por un lado, la ley funciona como garantía de abstención del abuso del derecho entre particulares, de abstención de actos antijurídicos, de limitación al abuso de posición dominante. La ley entendida como límite a la acción antijurídica, como posibilidad de previsión y continente, medio de proyección y como garantía de permanencia del status quo.

En otro orden de cosas, la ley garantiza la seguridad jurídica y funciona también como freno al poder estatal. La Constitución Nacional es el marco jurídico necesario para declarar que ciertos derechos no son factibles de ser morigerados ó negados por la política del gobierno de turno y otros derechos que ni aún sin estar reconocidos expresamente por la Constitución Nacional son reconocidos implícitamente ya que la Nación incorpora legislación internacional al firmar tratados y convenciones internacionales, dándoles supremacía constitucional.

Entre los juristas, y filósofos del derecho, entendemos por seguridad jurídica, según las formulaciones que brinda Gustav RADBRUCH<sup>1</sup>, y que citamos por su enorme claridad, no sólo la seguridad por medio del Derecho, sino la seguridad del Derecho mismo que requiere de cuatro condiciones: a) que el Derecho sea positivo, que se halle estatuído en leyes. b) Que este Derecho estatuído sea, por su parte un derecho basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto mediante criterios generales. c) Que estos hechos en que se basa el Derecho puedan establecerse con el menor margen posible de error, que sean “practicables”. Y d) Finalmente, el Derecho positivo no debe hallarse expuesto a cambios demasiado frecuentes, no debe hallarse a merced de una legislación incidental.

La seguridad jurídica es asimismo un valor de situación, la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. A ella confluyen elementos como la certeza jurídica que es un elemento generador de estabilidad y que es producto de la inmutabilidad que necesariamente constituye una de las características esenciales de la seguridad jurídica.<sup>2</sup>

No podemos menos que mencionar el terrible desasosiego que sufre el ciudadano argentino frente a los cambios legislativos, impositivos y jurisprudenciales (lamentablemente), que vapulean no sólo aspectos de su vida económica y patrimonial sino también la vida en sociedad, haciendo muy difícil o ardua la proyección que puede hacer para el futuro de su vida, que por supuesto involucra a muchos particulares y también a empresas generadoras de fuente de trabajo para otros muchos.

En lo que a la labor notarial se refiere, el cambio de gobiernos y leyes hacen que el escribano-notario tenga que actuar permanentemente informando a los particulares y empresas sobre cambios en materia de política fiscal y en materia de legislación de fondo. La situación cuasi-caótica en la que se vive, implica una carga inmensa a las espaldas del notario, que debe informar, asesorar y prevenir en un estado permanente de incertidumbre legislativa.

Según el notario Revue Henri Maigret: "...El control de legalidad y regularidad del negocio, que ejerce el notario, supone una eficaz protección del consumidor ante las cláusulas impuestas por una de las partes contratantes, normalmente la más fuerte, frente a la más débil que es el consumidor. El problema que presenta radica en sus propias limitaciones..."<sup>3</sup>.

En el caso que presentamos a estudio, son derechos sobre acciones de sociedades anónimas de sociedades cerradas, que no cotizan en bolsa.

Tenemos aquí un enorme problema en cuanto a la registración y publicidad de estos derechos, en razón de que el registro de los derechos que recaen sobre las acciones, es llevado por la misma sociedad y sobre libros rubricados.

En este mismo sentido aclaramos que las sociedades que no cotizan en bolsa están sujetas a la fiscalización de la Inspección General de Justicia, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, fiscalización que no llega a tener la publicidad frente a terceros de lo que se registra en los libros rubricados respecto a los derechos que gravan o afectan a las acciones de las sociedades anónimas.

## PRIMERA PARTE:

### LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES.

## EL CONTRATO COMO MARCO DE UN NEGOCIO JURÍDICO.

### EL NEGOCIO SUBYACENTE EN LA COMPRAVENTA DE ACCIONES.

Cuando se celebra el contrato de compraventa de acciones, debe diferenciarse, en primer lugar, sobre qué aspecto recae el consentimiento. El contrato de compraventa de acciones es consensual, innominado y tiene una causa-fin.

Para interpretar sus cláusulas es indispensable identificar la causa, esto es, desentrañar la verdadera intención de las partes al contratar <sup>1</sup>.

Debe determinarse la voluntad de las partes en la celebración de la operación jurídico-económica. Consecuentemente, se fijarán los efectos que producirá entre las partes.

Tenemos así contratos de compraventa de acciones en los que se vende todo el paquete accionario, o la parte que permite a los adquirentes el control social de hecho o de derecho, y contratos en los que no se vende una parte significativa del capital social, ni tampoco una parte que otorgue el control de hecho o de derecho.

En los casos en que la compraventa de acciones recae sobre todo el paquete accionario o sobre porciones que dan el control societario, debe contemplarse la particular naturaleza de las adquisiciones a que nos referimos, que es de tipo complejo y no se agota en la acción y los derechos en ella incorporados <sup>2</sup>.

Por lo tanto, es importante tener en cuenta que en los casos de compras de paquetes de acciones, lo que el adquirente tiene en miras es además la composición del patrimonio social de la sociedad. Su relación con el capital social debe explicitarse para que el contrato tenga un cumplimiento efectivo.

Asimismo, es menester prever en las cláusulas contractuales cuáles serán las consecuencias en el caso de que aparezcan pasivos ocultos de la sociedad.

Por todas estas vicisitudes que pueden presentarse en la vida de la sociedad, establecen en los contratos de compraventa de acciones, cláusulas de garantía tanto para los compradores como para los vendedores.

Se ha apuntado que la existencia o inexistencia de garantías implícitas por los activos y pasivos no ha logrado hasta hoy un adecuado enfoque por nuestra doctrina y jurisprudencia, sin perjuicio de que expresiones aisladas de fallos recientes permitan alentar el reconocimiento futuro de esta cabal garantía de evicción <sup>3</sup>.

El vendedor o cesionario de acciones es responsable y garantiza la consistencia del patrimonio social en la compraventa de paquetes accionarios <sup>4</sup>.

HALPERIN, sin embargo, opinaba que el enajenante transfiere sus derechos de socio y no una cuota parte -contravalor del patrimonio social- en el dominio de la empresa comercial<sup>5</sup>.

Parte de la doctrina (al parecer mayoritaria) opina que el accionista no se encuentra vinculado jurídicamente con el patrimonio –no hay relación directa con las cosas de la sociedad- y el vendedor no respondería más que por la legitimidad de su título como accionista. El objeto de la transferencia sería la acción y no el patrimonio, salvo lo expresamente estipulado. En ausencia de cláusulas de garantía, se excluiría toda responsabilidad del enajenante en orden al patrimonio social.<sup>6</sup> Este fue el criterio sentado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en el caso “Rocha, Ramón c/Puente, Osvaldo”, en el que se estableció: “El vendedor de un paquete accionario solo transmite sus derechos de socio y no responde por la existencia de pasivos ocultos y otras irregularidades (relativas al estado del patrimonio social), salvo que se hubiera pactado expresamente tal facultad”<sup>7</sup> solución que cuenta con el apoyo del Dr. Odriozola <sup>8</sup> y la doctrina mayoritaria.

Al enajenarse las acciones en el curso del ejercicio comercial de la sociedad, el comprador y el vendedor pueden convenir sobre el lapso en que cada uno de ellos participará de los dividendos a distribuirse como desvinculación de este crédito, con el precio estipulado para la compraventa <sup>9</sup>.

**DISTINCIÓN DE LA CAUSA.**--El negocio subyacente en el contrato de compraventa de acciones puede revestir distintos matices.

El consentimiento de las partes al comprar y al vender recae sobre el objeto del contrato, que es la prestación jurídico-económica que celebran; no solamente tienen en miras que compren acciones, sino que hay un plus, consistente en la función económica.

El comprador puede adquirir las acciones para especular con el cambio del precio en la cotización bursátil o con su reventa fuera del mercado de valores, o tal vez las adquiera para concurrir a las asambleas de accionistas y proponer proyectos de inversión, o quiera cobrar dividendos anuales.

También puede ser que quiera integrar el directorio e intente imponer su decisión en la gestión empresaria para concretar proyectos económicos para la empresa o aspire a obtener mejores inversiones o generar ganancias líquidas.

Si bien se desliga lo que es la empresa en funcionamiento de las acciones que componen el capital social, debido a la diferencia entre patrimonio y capital y al concepto de

persona jurídica que impone nuestra normativa vigente, las partes tienen presente la composición patrimonial de la sociedad anónima al estimar el valor de ellas.

Las partes, al contratar, no solo están celebrando un contrato sobre las acciones, en el acto de compraventa.

Además, consienten respecto del valor de las acciones, teniendo en cuenta que son parte de la cifra capital social, pero también tienen en miras la empresa en funcionamiento y su patrimonio.

¿Sobre qué recae el consentimiento? Ni al vendedor ni al comprador les interesa la cifra capital al contratar, como elemento esencial del contrato, en los casos de venta de paquetes de acciones que otorgan el control.

Lo esencial para las partes en esta compraventa es el patrimonio en su concepto dinámico. El consentimiento recae sobre el patrimonio social, sobre los bienes sociales, además de recaer sobre la persona jurídica llamada “sociedad anónima”.

GASPERONI no comparte este punto de vista <sup>10</sup> y advierte que la acción es un título representativo del status de socio y no de una cuota social; por lo tanto, las modificaciones en la composición y características de los bienes que constituyen el patrimonio social no pueden influir en el negocio de manera tal que comporten una cualidad esencial.

En el contrato, entonces, se deberá prever la solución a los problemas que puedan presentarse en dos aspectos básicos: la causa material y la causa formal <sup>11</sup> de la operación económica que es la dinámica o causa que conlleva al negocio jurídico. <sup>12</sup>.

## EL NEGOCIO JURÍDICO INDIRECTO.

### SIMULACIÓN

¿Cuándo hay un negocio jurídico indirecto? ¿Cuándo hay simulación?

El elemento esencial que caracteriza al negocio jurídico indirecto -construcción doctrinaria- radica en que las partes persiguen voluntariamente el efecto ulterior que se consigue por un camino indirecto <sup>13</sup>.

ETCHEVERRY estudia el tema diferenciando al negocio jurídico indirecto de la simulación <sup>14</sup>.

Cuando se le da a un negocio jurídico la forma de otro, distinta de la real, se concreta la simulación.

Nuestro derecho no reprueba el hecho de la simulación siempre que no tenga por fin afectar derechos de terceros, es decir, cuando no sea fraudulenta.

Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado por la validez de contratos de compraventa de acciones en los que el único activo o principal activo social era un inmueble, con lo cual resultaba evidente que el principal objetivo del negocio era transferir el inmueble social. La jurisprudencia lo ha clasificado como un acto comercial y no civil y se ha pronunciado por su validez.

Hay que tener en cuenta que deben resguardarse los derechos de terceros y, en especial, de los acreedores de la sociedad. Porque si se ha celebrado un negocio bajo el nombre de otro, el juez podrá revisar el nombre dado por las partes, incluso declarando la simulación y la inoponibilidad de la persona jurídica.

Sin embargo, no puede confundirse el contrato que estudiamos con una transferencia de fondo de comercio, por el hecho de que las partes tengan en cuenta los bienes sociales al contratar, porque lo que se está transfiriendo aquí son las acciones de persona jurídica societaria. Los titulares de las acciones son los que cambian, no la titular de los bienes. La titularidad de la persona jurídica bajo la forma de sociedad anónima es lo que se transfiere.

El hecho de que las partes, al contratar, estén consintiendo sobre el patrimonio social no quiere decir que se esté dejando de lado a la sociedad anónima y al concepto de persona jurídica.

Los acreedores sociales tendrán todas las herramientas que les otorga el ordenamiento jurídico para satisfacer sus créditos con los bienes sociales y contra la sociedad anónima.

Distinto es cuando en un breve lapso de tiempo se transfieren bienes a una sociedad anónima. Los accionistas que aportaron esos inmuebles pueden luego vender las acciones, que representan su aporte al capital social. En ciertos casos, puede verse que hay una triangulación y que lo que se ha buscado es transferir bienes a una sociedad para luego enajenar las acciones.

Este supuesto es distinto al que se presenta cuando se venden acciones de una sociedad que venía desarrollándose empresarialmente bajo esa forma jurídica, con lo cual la operación no sólo es lícita sino que no encubre ningún aprovechamiento de una situación. Simplemente se utiliza una forma que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas.

## VENTA DE PAQUETE ACCIONARIO.

### EL CONTROL SOCIETARIO

El valor comercial de un paquete accionario, que asegura el control social <sup>15</sup> no se reduce a la suma del valor de cada una de las acciones que lo componen, sino que hay en juego un plus valor que tiene que ver con el control social que otorga ese paquete <sup>16</sup>.

La acción no incorpora un derecho de propiedad sobre el patrimonio de la sociedad, ni constituye un título representativo de los bienes sociales. Pero la venta de la participación de control o participación total es una operación particular, que no debe ser valorada únicamente bajo el perfil de los derechos y obligaciones del socio que son inherentes a ella, sino bajo el del concreto contenido de la misma <sup>17</sup>.

La jurisprudencia francesa ha destacado, en oportunidad de resolver la validez de una cláusula compromisoria, que la misma no puede ser tratada como una cesión ordinaria, ya que se trata de un acto sui géneris, que incorpora el ejercicio del poder económico en la empresa <sup>18</sup>.

Hay que tener en cuenta que el principal objetivo del contrato de compraventa de un paquete de acciones, es decir que su causa-fin es la propiedad de la “hacienda-empresa” de la que es titular la persona jurídica. Por lo tanto, hay mayor interés en lograr que el contrato se cumpla que en ejercer el pacto comisorio en el sentido de rescindir el contrato con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. En este sentido, no hay que dejar de prever la posibilidad de rescindir, pero es fundamental no perder el objetivo del adquirente de las acciones en el sentido de que quiere ser dueño de la persona jurídica titular de la hacienda-empresa.

Por lo tanto se puede asegurar que el que compra un paquete de acciones tiene un objetivo bien diferente de aquel que compra acciones que no dan el control social (de hecho o de derecho) <sup>19</sup>.

En este orden de ideas, también se puede asegurar que el valor de las acciones que dan control va a ser determinado a través de una valoración económica sobre los bienes sociales.

Hay jurisprudencia en el derecho comparado que ha revisado un contrato de compraventa de acciones y ha responsabilizado al vendedor de un paquete accionario por evicción sobre los bienes sociales. Asimismo, la jurisprudencia comparada ha hecho responsable al único socio de una sociedad anónima de los pasivos ocultos de una sociedad, luego de una compraventa del total accionario.

En orden a encontrar los fundamentos para responsabilizar al socio por defectos en los bienes sociales, se ha buscado el argumento de la simulación, es decir, basándose en que el verdadero objeto del contrato era la venta de la empresa y no de las acciones.

Sin embargo, autores como ASCARELLI opinan que se debe prescindir del fundamento de la simulación, ya que la propietaria de los bienes sociales es la sociedad y no los socios <sup>20</sup>.

Según ASCARELLI, en un contrato de compraventa de acciones el objeto son siempre las acciones y nunca podrá ser un objeto distinto a las acciones, como, por ejemplo, los bienes sociales. Además, sostiene que no es posible que por medio de un contrato las partes deroguen el sistema jurídico que impone la distinción entre sociedad y socios con la correspondiente división de deudas. Sin embargo, la realidad empresarial nos muestra un objetivo claro y concreto a la hora de comprar un paquete de acciones.

Sobre esta opinión, el autor referido menciona dos defensas que se esgrimen cuando el comprador solicita la revisión de un contrato de compraventa de acciones ante los tribunales.

1) Invocar que el vendedor ha engañado dolosamente al comprador respecto del valor de los bienes sociales. No obstante, el mismo ASCARELLI advierte que los valores sociales no tienen una influencia directa sobre el valor de las acciones, ya que no constituyen el objeto del contrato; por lo tanto, a menos que se expliciten estas circunstancias en las cláusulas del contrato, el dolo para anularlo no podrá ser invocado.

2) Invocar que el vendedor ha provocado que el comprador cometa un error en la valuación de los bienes sociales. Para que esta defensa sea efectiva, el error debe ser esencial, es decir, debe recaer sobre el objeto mismo del contrato. ASCARELLI desecha nuevamente esta posibilidad basándose en que el error nunca podrá ser esencial si recae sobre el patrimonio social, porque las acciones no se vinculan en forma directa con el patrimonio social, sino con su capital, que es un concepto jurídico diferente.

Explica este autor que el error además debe ser excusable y que como el balance figura entre los actos sujetos a publicidad de parte de la sociedad anónima, salvo en el caso de balance falso, declarado judicialmente, no podría hablarse de error excusable, ya que el balance exterioriza el estado del patrimonio social.

A pesar del mismo ASCARELLI, esta teoría de la nulidad del contrato por el vicio de error fue aplicado en la causa “Cardoso, Luis Ernesto c/Gayoso y Cía. S.A.C.I. y otros”. En ese caso la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó



parcialmente el fallo de primera instancia y declaró la nulidad del contrato de transferencia de acciones por error, condenando a los codemandados a restituir las sumas oportunamente entregadas, con más su correspondiente actualización, intereses y costas. Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 5 de septiembre de 1985, dejó sin efecto la sentencia de Cámara por lo siguiente: “(. . .) tal examen era particularmente necesario tratándose de una cesión de acciones pues, aunque este negocio implicase virtualmente la transferencia del fondo de comercio, la continuación de la actividad comercial que practicaba la sociedad anónima podría no verse sujeta a riesgo alguno derivado de la expropiación, atento a que la franja del inmueble comprometida para la eventual obra de la comuna parecería no tener una clara incidencia en la explotación de los servicios gastronómicos que prestaba la demandada”<sup>21</sup>.

Este precedente jurisprudencial argentino es importantísimo, ya que abre la puerta para la discusión, pues en este caso concreto se examinó el fondo del asunto y se buscó dilucidar si esa franja del inmueble expropiado era o no esencial para el giro comercial. La Corte Suprema, en este caso, sentenció que no era revisable el contrato por no tener una clara incidencia en la explotación de los servicios gastronómicos de la demandada, pero si se llegara a presentar otro caso en que sí tuviese una incidencia significativa, se debería confirmar la nulidad del contrato sobre la base de ese precedente.

ASCARELLI ofrece otra defensa: en el caso de balance falso, en una compraventa de paquete de acciones debería ser posible rescindir el contrato, siempre que las partes hayan pactado que tal o cual cualidad era esencial, amén de las responsabilidades del directorio por haber elaborado y presentado a los accionistas un balance de tales características.

De todas maneras, la defensa más eficaz es la redacción de cláusulas de garantía y la explicitación de la causa-fin del contrato de compraventa de acciones.

## SEGUNDA PARTE

### LOS PASIVOS SOCIALES, VISIBLES Y OCULTOS. LOS PASIVOS OCULTOS Y LOS PASIVOS MAL PREVISIONADOS

Este contrato tiene particularidades muy interesantes, debido a que ambas partes, luego de celebrado el contrato de compraventa de acciones, quedan obligadas recíprocamente.

Los compradores quedan obligados por el saldo de precio si este es a plazo y, por lo tanto, deben ofrecer garantías de dicho pago.

Los vendedores, esencialmente, quedan obligados por los “pasivos ocultos”, que son aquellos que no se encuentran auditados por no ser conocidos en el momento de la celebración del contrato, pero que tienen un origen anterior a este y por eso deben responder por ellos. Los vendedores deben garantizar a los compradores que responderán por los pasivos no auditados o no conocidos, ya que la ecuación económica puede variar notablemente.

En este sentido, en el contrato debe estar definido el “pasivo oculto”; asimismo debe expresamente establecerse qué sucede en el caso de que una contingencia no esté debidamente provisionada en el balance.

Es decir que hay que definir cada uno de los términos que utilizamos, porque no es lo mismo un pasivo oculto que una contingencia y que un pasivo eventual.

Tampoco es lo mismo un pasivo oculto (que por su naturaleza no se puede conocer al tiempo de la contratación) que un pasivo doloso o culposamente ocultado (conocido y no declarado a los fines de aumentar el valor de las acciones).

Contrariamente, puede pactarse que ciertas contingencias serán asumidas por los vendedores, y que el resto serán asumidas por los compradores.

Asimismo suelen pactarse, en los contratos de compraventa de acciones, topes mínimos a partir de los cuales responderán los vendedores.

En general el pasivo oculto se articula con una cláusula de compensación con el saldo de precio debido por los compradores como cláusula de reajuste del precio. De esta manera, se reajusta el precio de la compraventa de acciones a medida que aparecen estos pasivos ocultos.

En el caso de que no haya saldo de precio debido, es decir, que se abone al contado, se prevé el depósito de una suma de dinero, por ejemplo, a plazo fijo, en una institución bancaria de notoria solvencia, por un plazo de uno o dos años, para poder descontar los pasivos que puedan aparecer y que no han sido auditados ni contabilizados por las partes.

Asimismo, puede pactarse contractualmente que la aparición de un pasivo superior a determinado monto posibilite a los compradores rescindir el contrato.

Con lo antedicho, la cláusula que prevea las consecuencias que acarreará la aparición de pasivos ocultos de determinada índole o entidad podrá ser de compensación con el saldo de precio o descuento del precio depositado, o de rescisión del contrato.

Es esencial preverlo contractualmente, por ser un contrato innominado y por estar discutida, en la doctrina y jurisprudencia, la responsabilidad de los vendedores por causales que tienen que ver con los bienes sociales y no con las acciones.

A lo largo de este trabajo, en cada uno de los puntos que hemos desarrollado, sostenemos que por la naturaleza del contrato en estudio, cuando se vende un paquete de acciones que de hecho o de derecho otorgan el control social, la responsabilidad de los vendedores debe extenderse a los bienes sociales.

Pueden aparecer contingencias, aun de buena fe; hay que garantizar a las partes con cláusulas de salvaguardia, referencias a intervención de auditores, balances periódicos a un tiempo determinado, depósitos, etcétera. En los paquetes de control importa tanto la legitimación respecto a la acción como cosa como los bienes en su conjunto, la empresa.

## ANÁLISIS DE UN FALLO

El fallo de la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial del 16 de diciembre de 1997<sup>1</sup>, autos “Erosa, José O. y otro c/Marenco Di Moriondo, Eugenio y otros s/ordinario” es un fallo que nos obliga a replantearnos estema objeto de nuestro estudio<sup>2</sup>

y nos impone distinguir entre lo que puede ser nuestra opinión respecto de la doctrina y la jurisprudencia y respecto a la decisión que tomarán los jueces al fallar sobre la cuestión si no se utilizan vías alternativas de resolución de controversias.

En el caso que comentamos, se trata de la venta del 100 % de las acciones de una sociedad anónima. “De las condiciones de transferencia, surgen ciertas garantías contempladas para el caso de que perfeccionada la transmisión de las acciones, los nuevos propietarios de la firma debieran afrontar pasivos que hubiesen ignorado en el momento de la compra. En ese sentido, los vendedores garantizaron a los adquirentes de las acciones que el patrimonio neto de la sociedad ascendería ‘como mínimo’ a 420.000 dólares, lo que implicaba que, si el patrimonio neto que en definitiva habría de transferirse resultaba menor a esa suma, se harían cargo de la diferencia. La determinación del patrimonio neto quedó diferida a la confección de un balance relativo al estado de (. . .) S.A. a la fecha de la transferencia (. . .). Los vendedores, si bien manifestaron que no existían reclamos que afectaran ‘sustancialmente’ a la sociedad, se

comprometieron a responder por obligaciones que tuvieran su causa en hechos o actos anteriores a la venta y no estuvieran reflejadas en el balance de transferencia”<sup>3</sup>.

Los compradores debieron pagar honorarios a dos abogados de la provincia de Santa Fe, los que no estaban previstos en la dimensión en la cual debió afrontarse, con lo cual reclamaron a los vendedores por tales pasivos. Los vendedores se opusieron a dicho reclamo, aduciendo que no se habían encuadrado en las cláusulas de garantía del contrato.

El juez de primera instancia rechazó la demanda y los compradores apelaron la sentencia.

Ambos jueces, el de primera instancia y el de Cámara que emite su opinión (los demás adhieren al voto anterior), se centran en la discusión sobre si el balance estuvo bien o mal confeccionado. Hay muchas circunstancias que no figuran en los balances, y por ello no pueden dejar de responder los vendedores si a ello se obligaron.

El tema es cómo está redactada la cláusula de garantía. En el caso que nos ocupa, los vendedores garantizaron un patrimonio mínimo. Los pasivos del giro normal del negocio serían asumidos por los compradores salvo algún pasivo que afectara sustancialmente el patrimonio.

El juez de Cámara llega a la conclusión de que el patrimonio neto garantizado por los vendedores oscilaría en un 2,5 % y que tal variación no era sustancial, por lo que, estando el patrimonio neto dentro del monto mínimo garantizado, la cláusula de garantía no es aplicable al caso. La Cámara confirma la sentencia de primera instancia rechazando la demanda.

En nuestra opinión el fallo es ajustado a derecho y es acorde con lo estipulado por las partes.

Por otra parte, es preocupante que los jueces se vean envueltos en confusiones contables y no vean la realidad del negocio; en el caso que se analiza, la redacción no daba lugar a dudas, ya que lo que garantizaban los vendedores era un patrimonio neto mínimo.

## EL “DUE DILIGENCE”

¿Qué es el due diligence? Es el deber de diligencia que tiene el comprador, que significa que debe tomar todas las medidas necesarias para verificar qué clase de empresa está comprando y con qué patrimonio se encontrará al tomar posesión de ella.

El deber de buena fe contractual por parte del comprador significa que debe tomar medidas que hagan al mejor conocimiento de la empresa que está comprando.

Se manifiesta como un procedimiento que desarrolla un conjunto de pruebas de auditoría ordenado sistemáticamente. Se utilizan las normas internacionales sobre due diligence, no existiendo parámetros públicos en nuestro país.

Este deber se acentúa por ser el contrato en estudio un contrato innominado, en el que no hay garantías implícitas, sino que el due diligence debe estipularse mediante la redacción de cláusulas por los profesionales del derecho.

En los casos en que la sociedad en cuestión tiene derechos de propiedad industrial, este procedimiento debe extenderse en lo atinente a ellos. Lo mismo sucede con relación al derecho ambiental.

En principio, las responsabilidades eventuales deben explicitarse en las notas a los estados contables, tales como fianzas o garantías a favor de terceros. Si no se explicitan, los dueños de los estados contables, que son los dueños de la empresa en el momento de la venta, responden por ellas. Asimismo podría haber responsabilidad profesional del auditor que firmó el balance y de los directores, como en el caso del balance falso. Pero debe haber ocultamiento de información y debería haber prueba suficiente de tal ocultamiento para que pueda darse la responsabilidad, lo cual resulta en la práctica muy remoto. Puede que no haya responsabilidad profesional de los que trabajaron en los balances, pero de todos modos los dueños no están exentos de la propia.

El problema es que cuando se redacta un contrato de compraventa de acciones no se determina en general la obligación de hacer balances especiales a una fecha, sino que se usa el due diligence, que es un conjunto de pruebas de auditoría que se convienen con los compradores, pero no son lo exhaustivos que pueden ser en un balance general.

El problema del contrato en estudio radica en que hay mucha información que no contienen los estados contables, como por ejemplo los intangibles, el know how, las marcas creadas; y hay información como, por ejemplo, contratos a favor de terceros, que a veces no se explicitan adecuadamente.

En otras palabras, pueden, de buena fe, no conocer ciertos hechos que en el futuro aparezcan como contingencias.

## LA GARANTÍA DE EVICCIÓN

¿Cuál es el concepto de la garantía de evicción? La evicción es cualquier turbación, privación o pérdida que sufra el adquirente en el derecho transmitido <sup>4</sup>.

Las reglas sobre garantía de evicción surgen del Código Civil. Es un efecto propio de los contratos onerosos. Al tener el contrato en estudio el carácter de oneroso, lleva implícita la garantía de evicción.

Siendo una responsabilidad que no compromete el orden público, puede ser excluida, aumentada o disminuida por acuerdo de partes <sup>5</sup>.

Consiste en la obligación del vendedor de garantizar al comprador, que es titular legítimo del derecho que cede, y que por ende no será turbado en el ejercicio de tales derechos.

En primer término hay que distinguir entre legitimidad y titularidad, ya que el vendedor debe reunir ambas condiciones.

La titularidad indica la causa u origen del dominio, el título causal, el negocio base por el cual el actual titular adquirió el derecho que ejerce.

La legitimidad es la posibilidad, la facultad, el derecho de disposición de aquello de lo que se es titular. Hay que verificar si la facultad de disposición no está afectada por restricciones estatutarias a la libre transferencia de las acciones, ya que las transferencias efectuadas en contra de lo estatutariamente convenido no podrán ser oponibles a la sociedad ni a los socios afectados <sup>6</sup>.

El tema de los reclamos de cónyuges de los cedentes es un asunto dudoso, debido a la interpretación del texto del art. 1277 del Código Civil <sup>7</sup>.

## VICIOS REDHIBITORIOS

Son vicios redhibitorios, según el art. 2164 del Cód. Civil, “los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella”.

No cualquier vicio o defecto en la materialidad de la cosa es redhibitorio, susceptible de originar la responsabilidad mentada en el cuerpo legal citado, arts. 2170 y concordantes, que se traduce en la posibilidad de “dejar sin efecto el contrato”, volviendo la cosa al enajenante y restituyendo este el precio pagado -art. 2174- con más los daños y perjuicios, si el tradens conocía o debía conocer los vicios -art. 2176-; o bien, en el caso

del contrato de compraventa, en “accionar para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa”, *actio quanti minoris* (art. 2172, Cód. Civ.)<sup>8</sup>.

Constituye una responsabilidad objetiva, que obliga al enajenante a restituir las cosas a su estado primitivo, sea o no de buena fe, pero las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, tal como lo establece el art. 2166, Cód. Civil.

En el contrato de compraventa de acciones hay que distinguir dos situaciones: 1) La garantía de los vicios redhibitorios es un efecto propio de los contratos onerosos, por lo que respecto de lo que se transfiere, que es la acción y los derechos emergentes de ella, está implícita y no es necesario pactarla. Esto es: respecto de la autenticidad de las acciones cedidas y los derechos incorporados a ella en virtud de estatuto social, etcétera. 2) Lo que resulta dudoso y controvertido es la garantía de los vicios redhibitorios respecto de la consistencia del patrimonio de la sociedad, o sea, de los bienes de la que es la titular la persona jurídica, su estado de situación patrimonial, sus pasivos ocultos, etcétera.

Es fundamental estipular la garantía de los vicios redhibitorios a este respecto expresamente en las cláusulas contractuales ya que a pesar de que es un efecto propio de los contratos onerosos no se puede determinar, por lo menos a priori, que respondan por la consistencia del patrimonio de la sociedad, ya que aquí está en juego el concepto de personalidad jurídica y el patrimonio separado del de los socios.

Cuando lo que se transfiere es el paquete de acciones que otorgan el control de la sociedad, es discutible, pero no muy osado, decir que la garantía está implícita. La jurisprudencia y la doctrina han ido evolucionando en este sentido para admitir la conexión entre este contrato y la íntima relación económica con los bienes que componen el activo social.

No obstante, siendo el título-valor-acción la exteriorización física a través del cual con el título legitimado adquiere *status socii* y que conlleva al ejercicio de los derechos denominados de contenido patrimonial y político y cuyo valor depende del real patrimonio neto, resulta que su valor se integra, no en abstracto, sino efectiva, directa e indisolublemente como acción-patrimonio neto<sup>9</sup>.

Por ello, se podría afirmar que el menoscabo en el patrimonio social pueda influir directamente en el contrato de compraventa de acciones para ser la causa de la rescisión o para ajustar equitativamente el precio por medio de la acción *actio quanti minoris*.

Debe respetarse el fin del negocio jurídico, esencial para interpretar las cláusulas contractuales, y que se cumpla lo efectivamente convenido entre las partes independientemente del nombre que las partes hayan dado al contrato.

Aquí hay un problema que surge a partir de interpretar el negocio de forma tal que derive en una transferencia de fondo de comercio. En ese supuesto habría que cumplir con los recaudos de publicidad que exige la ley de transferencia de fondo de comercio. Se estaría afectando un orden público comprometido, que es el de los acreedores de la sociedad <sup>10</sup>

Hay que distinguir, pues, entre ambos tipos de contrato.

El contrato en estudio no es una transferencia de fondo de comercio, porque está de por medio el concepto de persona jurídica. Lo que se transfiere en el contrato de compraventa de acciones es un título que representa una parte alícuota del capital social y a su vez un conjunto de derechos y obligaciones derivados del status socii, con lo cual no debe confundirse la relación entre el socio y la sociedad, que es una, con la relación entre la sociedad con su patrimonio y la empresa en funcionamiento.

El hecho de que se transfiera una sociedad en un 100 %, y se tenga en cuenta el activo social y el pasivo en forma consecuente, no deriva en que el contrato sea simulado, porque también se transfiere la persona jurídica societaria.

Los acreedores tienen el patrimonio social que garantiza sus créditos contra la sociedad.

**PRESCRIPCIÓN DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS.**--Si hay un plazo estipulado para compensar dinero depositado en garantía con diferencias por pasivos ocultos de la sociedad, al ser un contrato innominado, se regirá por las cláusulas contractuales. Al no haber orden público comprometido, entonces nos regimos por la ley estipulada por las partes, que es el contrato (art. 1197, Cód. Civ.).

La prescripción por los posibles reclamos en los que no se estableció contractualmente un plazo surge del art. 473 del Cód. de Comercio: “Las resultas de los vicios internos de la cosa vendida, que no pudieren percibirse por el reconocimiento que se haga al tiempo de la entrega, serán de cuenta del vendedor durante un plazo, cuya fijación quedará al arbitrio de los tribunales, pero que nunca excederá de los seis meses siguientes al día de la entrega. Pasado ese término, queda el vendedor libre de toda responsabilidad a ese respecto”.



En el plazo de seis meses, los compradores deberán interrumpir la prescripción de manera judicial o extrajudicial <sup>11</sup>. Las vías de acción judicial son dos, la rescisión ó la quanti minoris.

Esta prescripción solo se refiere a la acción de rescisión, o quanti minoris, por vicios ocultos, y no a la que deriva de vicios aparentes o a las que persiguen el incumplimiento de contrato y reparación de daños y perjuicios <sup>12</sup>.

La auditoría concertada de común acuerdo junto con los plazos previstos y los depósitos, tanto de acciones como de precio, dan seguridad a las partes.

Estas cláusulas accesorias son verdaderas condiciones esenciales, fundadas en la necesidad de asegurar en su momento una justa equivalencia de las contraprestaciones, haciendo uso de una razonable disposición del principio de la autonomía de la voluntad del art. 1197 del Cód. Civil, que no es derogatoria ni modificatoria del plazo fijado por el art. 473 del Cód. de Comercio. Si bien está vinculada con el vicio oculto, su razón de ser deriva en la provisoriedad del precio presumido y encuentra su legitimación en el art. 459 del Cód. de Comercio, ya que será el resultado de la auditoría la que lo determinará <sup>13</sup>.

### TERCERA PARTE:

#### LAS GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO

#### LAS GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

a) LA OBLIGACIÓN COMO PRESUPUESTO NECESARIO DE LA RESPONSABILIDAD.--El contrato es la causa fuente de efectos obligacionales y la obligación como relación jurídica, a su vez, otorga al acreedor los medios necesarios para la satisfacción de su derecho subjetivo <sup>1</sup>.

El principio de que el patrimonio cumple una función de garantía es una consecuencia del carácter patrimonial de la obligación que tiene como contrapartida el derecho de los acreedores de ejecutar cualquiera de los bienes que figuran en el patrimonio de su deudor <sup>2</sup>.

En principio, este derecho del que gozan los acreedores, de ejecutar el patrimonio de su deudor, se ejerce sobre la base de la más perfecta igualdad <sup>3</sup>.

Pero ciertos acreedores tienen un derecho de preferencia que les permite satisfacerse con prelación respecto de los acreedores que carecen de él (quirografarios).

Tales derechos de preferencias o privilegios constituyen garantías específicas.

Para gran parte de la doctrina, las preferencias solo pueden referirse a los bienes que forman el patrimonio del deudor común. En cambio, los privilegios se refieren a bienes especialmente determinados. Para otros, la distinción no tiene sentido; se trataría de un concepto equivocado, pues entre preferencia y privilegio no existe distingo genérico y sustancial, y, por el contrario, uno y otro marchan siempre unidos, ya que todo privilegio importa una preferencia y viceversa <sup>4</sup>.

b) LOS PRIVILEGIOS.--La ley le otorga al acreedor, para el caso de tener que recurrir a la ejecución judicial, un grado preferente sobre el producido de bienes determinados (hipoteca, prenda o anticresis) <sup>5</sup>.

Los privilegios son siempre legales; es decir, la ley debe determinarlos.

A veces el privilegio es solo legal <sup>6</sup> por ejemplo, en la ejecución de expensas; otras veces autoriza a que su fuente inmediata sea un contrato, por ejemplo, la hipoteca; y otras veces autoriza al juez a dictar medidas como el embargo y el desapoderamiento de bienes determinados para ejecutarlos <sup>7</sup>.

Es decir que, bajo otra óptica, los privilegios pueden ser legales, convencionales o judiciales <sup>8</sup>.

La necesidad de dar preferencias a ciertos créditos ha sido reconocida por todas las legislaciones desde las épocas más antiguas.

Sin embargo, los ordenamientos particulares colisionan con la Ley de Concursos y Quiebras (24.522), lo que lleva a revisar cada situación jurídica en particular.

c) CLASIFICACIÓN.--Las garantías específicas o privilegios pueden ser clasificados desde una triple perspectiva.

a) Generales y especiales: el índice para clasificar las garantías es, en este caso, según su mayor o menor extensión. Se pueden hacer valer privilegios especiales tanto en las ejecuciones individuales como en el concurso general del deudor; los privilegios generales, solo en el concurso general del deudor <sup>9</sup>.

b) Mobiliarios e inmobiliarios: en este caso, la distinción es la naturaleza de los bienes sobre los cuales recae la garantía.

c) Convencionales, legales o judiciales: esta clasificación tiene en cuenta la fuente inmediata, porque la fuente mediata debe ser la ley y siempre lo es.

d) LAS GARANTÍAS PUEDEN VERSE DESDE DOS ÓPTICAS DISTINTAS.--Lo expuesto en este título significa que se la puede constituir desde la facultad de ejecución de los bienes ajenos, o desde el aseguramiento del contrato, especificando qué bien se ejecutará y respondiendo con el producido del mismo a esas obligaciones garantizadas. Las garantías pueden ser derechos reales o personales.

Son derechos personales los que generan obligaciones de otras personas que las originariamente obligadas.

Las garantías reales, tales como la prenda y la hipoteca, otorgan un privilegio, una preferencia en el cobro sobre un bien especialmente determinado, en la ejecución forzada.

1. Los derechos personales. No hay una relación con una cosa en particular. La persona que garantiza lo hace con todo su patrimonio, prenda común de los acreedores. En el esquema del contrato que estamos estudiando, son derechos personales la fianza, la cláusula de reajuste de precio <sup>10</sup> y el contrato de depósito.

El depósito de acciones otorga un derecho personal, porque si bien es un contrato real, no genera un derecho real sobre la cosa sino un conjunto de obligaciones para las partes contratantes.

2. Los derechos reales. La hipoteca y la prenda integran el grupo de derechos reales accesorios en función de garantía, porque su existencia depende de otro derecho de carácter creditorio al que dan seguridad.

El acreedor a favor del cual está constituida la garantía real tiene el *ius persecuendi* y el *ius preferendi*, potestades que le permiten hacer vender la cosa para cobrar su crédito con preferencia sobre los demás acreedores del deudor, y si este enajenara la cosa o la gravara, tales actos no le son oponibles, pues mantiene el derecho de perseguirla en manos de los terceros que la tengan, para hacerla vender y cobrarse <sup>11</sup>.

Incluimos la posibilidad de desmembrar el derecho de dominio en nuda propiedad y usufructo, a los efectos de garantizar mejor las obligaciones pendientes en el contrato en estudio, pero hay que utilizar esta posibilidad combinada con otras garantías.

Asimismo incluimos el fideicomiso de garantía como una especie dentro del derecho real de dominio.

LA NECESIDAD DE GARANTIZAR  
OBLIGACIONES PENDIENTES  
DE ESTE CONTRATO

Por un lado, el comprador debe garantizar el pago del saldo de precio (si no es al contado). Por el otro, el vendedor debe garantizar la calidad y cantidad (integridad) de lo enajenado.

Los vendedores deben obligarse a pagar los pasivos de la sociedad de causa anterior a la fecha del contrato, conocidos o no, que sean reclamados con posterioridad a la fecha de cierre y que no se encuentren asentados o que no hayan sido materia de previsión en los libros de comercio de la sociedad o en el contrato.

Como consecuencia de ello, deberán garantizar solidariamente cualquier pasivo oculto o eventual que pudiera surgir, incluso proveniente de determinaciones impositivas, previsionales y laborales por períodos anteriores a la transferencia de las respectivas acciones.

Además debe pactarse el cambio de autoridades con la consiguiente aprobación del directorio saliente.

El notario, en el proceso de una operación de transferencia de acciones de una sociedad anónima, cumple un rol importante por ser un profesional idóneo para la confección del instrumento que contendrá el contrato. El mismo podrá ser formalizado por escritura pública o por instrumento privado. Al realizarse por escritura pública tendrá las bondades de dicha forma. Si se formaliza por instrumento privado podrán certificarse las firmas del instrumento, lo que le otorgará fecha cierta y el notario identificará a las partes firmantes con acreditación de la personería en su caso.

Pero lo que hace indispensable la participación del notario en el equipo interdisciplinario (licenciados en administración, contadores, abogados especializados en derecho laboral, tributario, etc.) que evaluará la empresa a transferirse junto con el paquete accionario en una sociedad anónima, es la labor a desarrollar por el notario respecto a algunos extremos que ningún otro profesional conoce mejor.

Un ítem muy importante antes de comprar un paquete de acciones es el due diligence jurídico que impone la realización entre otras cosas, de los estudios de títulos correspondientes a los inmuebles de titularidad de la sociedad anónima cuyas acciones se transfieren. En los derechos patrimoniales sobre bienes inmuebles rige la adquisición derivada, que implica que el derecho transmitido nunca puede ser mejor ni más extenso que el que el enajenante tenía sobre el bien. La práctica inmobiliaria indica que el adquirente haga una revisión del historial inmobiliario del bien que pretende adquirir para ver que los instrumentos antecedentes no merezcan objeción alguna por terceros que puedan luego perturbar el derecho.

Otro ítem importante es la evaluación de la necesidad de practicar una agrimensura, en el caso, o de realizar una cédula catastral para verificar las deudas que pueda llegar a tener el o los inmuebles, actualizada y con la valuación fiscal acorde a lo declarado por el contribuyente en cuanto a las mejoras.

También es importante tener en cuenta que de acuerdo a las distintas jurisdicciones existen impuestos, tasas o contribuciones por ejemplo de emergencia o de alguna obra local en particular, que gravan los inmuebles o tasas de determinados organismos que no existen en otras localidades, así como tasas municipales distintas, según la municipalidad.

En tanto la labor del notario es el asesoramiento y confección de contratos, entre otras tareas, también comprende la solicitud de certificados propiamente dichos, expedidos especialmente para escribanos, de solicitud de deudas, en los contratos en los que opera una transmisión de dominio de bienes inmuebles o de bienes muebles registrables, y en esta práctica cotidiana, se convierte en el profesional que mejor conoce la forma de trabajar y expedir certificados oficiales, por parte de los organismos recaudadores, y de analizar el resultado de los mismos, lo que hace que sea el profesional más idóneo para realizar esta tarea, que es de fundamental importancia a la hora de evaluar y desarrollar el proceso de due diligence que comprende los activos de titularidad de la empresa en marcha y el estado de situación jurídica y patrimonial de dichos activos.

Otro rubro para tener en cuenta es la confección y lectura posterior de certificados a expedirse por el Registro de la Propiedad Inmueble, del estado de situación registral, sobre un inmueble determinado y de inhibiciones que pueden estar registradas a nombre de los titulares de derechos sobre estos inmuebles que hacen que el notario sea el profesional adecuado para la correcta interpretación de los mismos, de su vigencia y relevancia.

#### Notas a la Introducción:

<sup>1</sup> Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 1955.

<sup>2</sup> Blady A. Gorena Vidaurre. “La publicidad registral en Bolivia” Revista Notarial número 919, año 1994, pag. 347

<sup>3</sup> Revista Internacional del Notariado. Año XLII número 87, institución Editora ONPI, 1991, pag. 173.

#### Notas a la Primera Parte:

<sup>1</sup> En el caso de la causa con relación al título causal, nos referimos al estatuto social que dio origen, causa, al título-acción. Es importante distinguir el negocio subyacente o causa en el contrato de compraventa de acciones, como cuál es la finalidad de las partes al contratar, con la causa en el título de crédito sobre el cual estamos contratando.

<sup>2</sup> RACCIATTI (h.), Hernán, y ROMANO, Alberto A., Venta de participaciones societarias de control y pasivos ocultos, ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ad-Hoc, Bs. As., 1995.

<sup>3</sup> SUÁREZ ANZORENA, Carlos, Paquetes accionarios, RDCO, t. 1992, p. 436, se refiere a venta de paquetes de acciones.

<sup>4</sup> NISSEN, Ricardo A., y FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo, Negocios sobre partes, cuotas y otros títulos societarios, Ad-Hoc, Bs. As., 1995, p. 77.

<sup>5</sup> HALPERIN, Isaac, Sociedades anónimas, Depalma, Buenos Aires, 1975 p. 316.

<sup>6</sup> PAOLANTONIO, Martín E., “Transferencias de acciones y patrimonio social: las garantías de consistencia”, en Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 87.

<sup>7</sup> CNCom., Sala C, 14/6/88, RDCO, t. 1989, p. 829.

<sup>8</sup>ODRIOZOLA La función profesional”, en , Juan M., “Compraventa accionaria y `take over'. Negocios parasocietarios, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 138.

<sup>9</sup>CNCom., Sala A, 22/7/65, ED, t. 16, p. 414.

<sup>10</sup>GASPERONI, Nicola, Las acciones de las sociedades mercantiles, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, ps. 124 y siguientes.

<sup>11</sup>GARCÍA TEJERA, Norberto J., Compraventa de acciones, ED, t. 116, ps. 946 y siguientes.

<sup>12</sup>MESSINEO, Francesco, Dottrina generale del contratto, (arts. 1321-1469, Cód. Civ.), 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1946, t. I, p. 116: “Causa de la obligación no es el fin económico-social perseguido con el contrato, sino la razón de ser o el fundamento jurídico del deber de cumplimiento” (causa debendi).

<sup>13</sup>ETCHEVERRY, Raúl A., Derecho comercial y económico. Obligaciones y contratos comerciales, “Parte general”, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 150.

<sup>14</sup>ETCHEVERRY, Raúl A., ob. cit., p. 150, donde cita el fallo “Villanueva de Sheridan c/Villanueva”, ED, t. 108, p. 124, y JA, t. 1984-III, p. 283, para ver las diferencias con la simulación absoluta y relativa.

<sup>15</sup>El control social se exterioriza en la práctica en tres hechos: 1) aptitud para elegir y aprobar la gestión del directorio; 2) para aumentar el capital social, y 3) Conf. R ) para modificar estatutos. OCA, Eduardo, Transferencias de paquetes de acciones, ED, t. 9, p. 968.

<sup>16</sup>ASCARELLI, Tullio, Studi in tema di società, Giuffrè, Milano, 1952.

<sup>17</sup>ROLLI, Rita, Cessione di partecipazioni societari e tutela del compratore: aluid “pro alio datum”? Esta es la cita de R , “Contrato e Impresa”, año X, 1994, nº 1, p. 189. ACCIATTI (h.), Hernán, y ROMANO, Alberto A., ob. cit. en nota 2.

<sup>18</sup>Cour d'Appel de Paris, 1º ch.c., 17/11/94, “Calmel c/SA SAGA”, “Rev. Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique”, nº 2, abril-junio 1995, p. 431, cita de RACCIATTI (h.), Hernán, y ROMANO, Alberto A., ob. cit. en nota 2.

<sup>19</sup>Es muy interesante el trabajo de LOVAGNINI, Ricardo J., Consideraciones acerca de la transferencia de paquetes accionarios, quien fervientemente sostiene que si bien hay jurisprudencia contraria: “El vendedor o cesionario de acciones debe responder y garantizar la consistencia del patrimonio social en la compraventa de paquetes de acciones, pues la existencia de pasivos ocultos puede hacer que la cosa adquirida, y con más razón si se adquiere un paquete de control, pueda resultar impropia para su destino natural” (LL, diario del 21/3/00).

<sup>20</sup>ASCARELLI, Tullio, ob. cit., p. 64.

<sup>21</sup>Fallos, 307:1615.

#### Notas a la Segunda Parte:

<sup>1</sup>ED, t. 180, p. 47, fallo 48.883, y en “Rev. del Notariado”, n° 856, abril-junio de 1999, p. 115.

<sup>2</sup>Incluso hay que tener en cuenta que el contrato se celebró en julio de 1990 y el fallo de Cámara tuvo lugar en diciembre de 1997.

<sup>3</sup>De la relación de los hechos que hizo el juez de Cámara, doctor Monti, según surgía del expediente.

<sup>4</sup>Véase supra nota 10.

<sup>5</sup>Véase supra nota 11.

<sup>6</sup>MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 397.

<sup>7</sup>MOSSET ITURRASPE, Jorge, ob. cit., p. 399.

<sup>8</sup>MOSSET ITURRASPE, Jorge, ob. cit., p. 413.

<sup>9</sup>GARCÍA TEJERA, Norberto J., Compraventa de acciones, ED, t. 116, p. 953.

<sup>10</sup>Véase supra, cap. III, § 8.

<sup>11</sup>Se ha aceptado que un telegrama que el comprador envía a la vendedora intimándola a poner en funcionamiento, dentro de 48 horas, la máquina comprada, haciéndola responsable de los daños y perjuicios, es útil a los fines de evitar que se opere la prescripción que estatuye el art. 473, ya que este es un acto capaz de destruir la presunción legal de abandono de sus derechos (CNCom., Sala B, JA, t. 1955-IV, p. 429).

<sup>12</sup>ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., Código de Comercio comentado, Depalma, Buenos Aires, 1975, t. VI, p. 623, en donde cita los siguientes fallos jurisprudenciales: CNCom., Sala A, JA, t. 1965-IV, p. 339; íd., Sala C, LL, t. 118, p. 262.

<sup>13</sup>GARCÍA TEJERA, Norberto J., ob. cit., p. 954.

<sup>14</sup>ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., ob. cit., p. 345.

#### Notas a la Tercera Parte:



<sup>1</sup>MOSSET ITURRASPE explica que no puede confundirse el efecto del contrato con el efecto de la obligación; el contrato solo de manera indirecta o mediata es causa fuente de los medios tendientes a la satisfacción del derecho del acreedor (Contratos, Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 273).

<sup>2</sup>GÓMEZ LEO, Osvaldo, Tratado de derecho comercial, Depalma, Buenos Aires, 1988, t. III-C, p. 8.

<sup>3</sup>Este principio es conocido en la doctrina como la par condicio creditorum.

<sup>4</sup>FERNÁNDEZ, Raymundo, Tratado teórico-práctico de la hipoteca, la prenda y demás privilegios, Talleres Gráficos de Luis Rubino, Buenos Aires, 1941, t. 1.

<sup>5</sup>Es decir que si el titular del bien está La ley de concursos no reconoce ningún privilegio especial al titular del derecho real de anticresis. El Código reconoce un privilegio que desaparece al presentarse el deudor en concurso o ante la quiebra. Conf. art. 3875, Cód. Civil. in bonis, el privilegio subsiste y en caso de concurso o quiebra desaparece.

<sup>6</sup>Conf. arts. 3875 y 3876, Cód. Civil.

<sup>7</sup>El desapoderamiento no se convierte en un privilegio frente a un proceso concursal o de quiebra.

<sup>8</sup>En contra FERNÁNDEZ, Raymundo, ob. cit., t. 1, p. 24, § IV, quien opina que los privilegios son siempre legales y que la hipoteca y la prenda son derechos reales y no privilegios.

La palabra “privilegio”, en este sentido, se refiere a la preferencia en el cobro en un asunto que no tenga naturaleza concursal. Las medidas judiciales frente al concurso o quiebra no tienen privilegio alguno.

<sup>9</sup>GÓMEZ LEO, Osvaldo, ob. cit., p. 34.

<sup>10</sup>La cláusula de reajuste de precio funciona como una garantía, aunque es una cláusula accesoria dentro del contrato de compraventa de acciones. in extenso.

<sup>11</sup>FERNÁNDEZ, Raymundo, ob. cit., t. I, p. 24.