

NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 245, APARTADO 5º “IN FINE” REAFIRMANDO DE MODO IMPERATIVO EL DERECHO DEL ACCIONISTA RECEDENTE A QUE EL VALOR DE REEMBOLSO DE SUS ACCIONES SEA AJUSTADO A LA FECHA DEL EFECTIVO DE PAGO

Ricardo Ludovico Gulminelli

RESUMEN DEL CONTENIDO

La norma del art. 245 L.S. apartado quinto “in fine” establece que: *“El valor de la deuda se ajustará a la fecha del efectivo de pago”*. Pero con posterioridad a esta normativa, se dictó otra específica respecto a la depreciación de la moneda aunque no se refiere expresamente al caso del reembolso del valor de las acciones en caso de receso. Nos referimos al art. 7 de la ley 23928, texto modificado por el art. 4 ley 25561 que consagra el principio nominalista de manera absoluta y dispone en calidad de regla (*que únicamente reconoce las excepciones previstas en la ley 25.561, a la prohibición de indexar*). “En ningún caso —establece— se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere la su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”.

A su vez, el art. 10 de la ley 23.928, texto modificado por el art. 4 Ver Texto ley 2556 establece lo siguiente: *“Mantiénense derogadas, con afecto a partir del 1/4/1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, regla-*

mentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en la sumas de pesos que corresponda pagar”.

La confirmación de un rígido nominalismo, se complementa con la sanción de nulidad absoluta respecto de las cláusulas de estabilización o ajuste de precios, haya o no mora del deudor, salvo las excepciones previstas en las leyes 23.928 y 25.561. Se mantienen derogadas todas las normas que estaban vigentes al ser sancionada la ley 23.928 que establecían o autorizaban actualizaciones de deudas por depreciación de la moneda. Se sostiene firmemente la prohibición de mecanismos judiciales de revalorización de créditos. (Ver Pizarro, Ramón D., LexisNexis, Jurisprudencia Argentina Las medidas correctoras del principio nominalista en el derecho argentino actual 2003 Doctrina JA 2003-IV-1024).

Habida cuenta de las disposiciones mencionadas, ya no basta decir, como ahora lo expresa la ley que *“El valor de la deuda se ajustará a la fecha del efectivo pago”*. El art. 10 de la ley 23.928 *ha derogado todas las normas legales que establezcan o autoricen la indexación, la actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación, a partir del 1/4/1991.*

Lo dicho significa que se debería interpretar que la normativa del art. 245 apartado quinto in fine, ha sido derogada y que por tanto, en casos de receso, no se podría aplicar la depreciación monetaria. Sostenemos que el régimen actual que impide actualizar es inconstitucional. Nos parece que la normativa que impide la actualización de los créditos es altamente injusta, conculcatoria del derecho de propiedad y que propicia que los deudores no cumplan sus obligaciones y no se puede controvertir con seriedad porque la depreciación de nuestro signo monetario innegable (Ver fallo de la Cám. Com. Sala B 18/3/1992, citado por Ariel Ángel Dasso en su Tratado del Derecho de Separación o Receso, pág. 910, edición Legis 16-10-2012, en el cual se actualiza sólo hasta el 31 de marzo de 1991 y luego se aplica tasa pasiva).

Este inicio sistema puede ser atacado por ser inconstitucional.

La conclusión de nuestra ponencia es que frente a la actual jurisprudencia que ratifica el régimen de las leyes 23.928 y 25.561, resulta imprescindible modificar el actual texto legal y especificar que en estos casos (*para mantener el valor de reembolso de la parte del accionista recedente*) *con carácter imperativo* se deberán aplicar fórmulas que aseguren la pre-

servación del valor. *O sea, que ninguna convención de partes pueda limitar o restringir este derecho a la actualización.*

Nuestra propuesta, se debe complementar estableciendo que la actualización se debe calcular *desde la fecha de confección del proyecto de balance* que luego fuera aprobado en asamblea. Nos referimos a “proyecto” de balance porque entre el tiempo de su elaboración por parte del directorio, hasta su aprobación asamblearia, pueden transcurrir meses. Recordemos que en la Argentina hubo algunos en los cuales tuvimos más de tres dígitos de inflación. Esta reforma, reconocer el impacto de la depreciación, sería un aliciente para que los socios mayoritarios prefirieran anticiparse al conflicto, ofreciendo comprar la parte del socio abusado o en el peor de los casos, generaría un tipo de litigiosidad menos nociva por cuanto no se obligaría a las partes —como sucede actualmente—, a seguir conductas de tono extorsivo.

Como lo dijéramos en una ponencia complementaria que presentamos ante este mismo Congreso, en nuestra opinión, la valuación de la parte a reembolsar debería ser ajustada a la realidad económica, sin subterfugios contables, computando los intangibles y la única ventaja que se debería conceder a la sociedad, debería ser la de pagar en un plazo razonable, por ejemplo de cinco años, o en uno superior si habida cuenta de las circunstancias el juez lo considerara necesario.



PONENCIA. FUNDAMENTOS ADICIONALES

Propiciamos una reforma del art. 245 en la parte referida porque estamos persuadidos de que por más que se estableciera un justo valor de reembolso, si el mismo no se mantuviera en el tiempo, se desvirtuaría gravemente. La iniquidad es para todo el sistema jurídico. Pero en el caso del receso de accionistas es más incomprensible porque se presupone que la base del sistema debería ser que el recedente se llevara un valor equivalente al que tiene su parte societaria. No permitir actualizar dicho monto, equivale a desnaturalizarlo solapadamente. *En marzo de 1991, la llamada “Ley Cavallo”, estableció la paridad entre el peso y el dólar y la prohibición de indexar. La convertibilidad uno a uno, se abandonó cuando se produjo la crisis del principio del año 2.002; pese a que nuestra moneda se comenzó*

a depreciar visiblemente, se mantuvo la prohibición de pactar cláusulas de actualización monetaria. Actualmente, tanto la Corte Suprema de la Nación, como la de la Provincia de Buenos Aires, sostienen que subsiste la prohibición de indexar.

Paralelamente, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, —en general— estableció que los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital, *a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires*, para sus depósitos a treinta días, o sea *la tasa pasiva* que, como es sabido, es insuficiente para paliar los efectos de la depreciación de nuestro signo monetario. La Corte Suprema de la Nación, si bien dando razonable discrecionalidad a los jueces para fijar las tasas, no ha tenido una línea absolutamente uniforme en materia de intereses. Esta situación genera situaciones injustas y afecta visceralmente la seguridad jurídica. No poder pactar cláusulas de actualización de los alquileres, por ejemplo, obliga a los contratantes a efectuar ejercicios de adivinación para prever anticipadamente el valor locativo que se aplicará en el futuro. Si bien se puede contratar en moneda extranjera, en la actualidad, la misma —*en los hechos*— no se puede adquirir en plaza.

Frente a la degradación de la moneda, sólo en condiciones excepcionales, se han admitido planteos de reajuste. Para justificar la prohibición de establecer estipulaciones indexatorias, se argumenta que se persigue un objetivo antiinflacionario; se dice que si los jueces reconocen la validez de estas fórmulas de actualización, “*será imposible evitar las alzas generalizadas de precios y que se genere desconfianza en la moneda nacional*”. Esta aseveración, como es obvio, constituye una falacia, ya que el fenómeno inflacionario no se produciría, *no al menos en los niveles que conocemos*, si no hubiera emisión descontrolada.

Lo cierto, es que a los deudores, en general, no les conviene pagar; esto es sumamente grave para la estabilidad moral y económica de nuestro país. Frente a un reclamo, se presentan opciones muy interesantes para los morosos consuetudinarios. Por una parte la tramitación de un juicio que suele durar más de una década, si se piensa en la posibilidad de acudir a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Por otra parte, la aplicación de intereses que no son suficientemente compensatorios de la inflación, no solamente por ser muy reducidas las tasas, sino fundamentalmente porque ellas se computan siempre sobre el capital originario que a su vez se deprecia. El resultado de esta combinación es que con el tiempo, la degradación del capital puede llegar a niveles tan altos que

ninguna tasa de interés del mercado podrá mantener el poder adquisitivo del crédito. En los hechos, sucede que los jueces de la provincia de Buenos Aires deben seguir el criterio de la Suprema Corte de Justicia, que de lo contrario revocaría sus fallos. Frente a una apelación de la sentencia ante la Suprema Corte, normalmente se dilatará el pleito muchos años y *se depreciará el crédito de manera dramática e irreversible*. Cuando el hombre de la calle se asombra ante injusticias como la referida, tiene toda la razón; la situación descrita es contraria al sentido común. Cualquiera que hubiera obtenido una sentencia favorable, no podría impedir el inicuo resultado que indico. Si se tienen en cuenta estas circunstancias, no es muy difícil imaginar por qué los tribunales se encuentran tan abarrotados y por qué las personas que son demandadas tienen tanto interés en dilatar los juicios. Se premia al incumplidor, se propicia la demora.

Esta miopía que se trasunta en la operatoria judicial, hace que se ignore la realidad. En el mediano lapso, esta estrategia equivale a la de ocultar el polvo bajo la alfombra. Tarde o temprano la realidad se impone, a veces golpeando dolorosamente. Los argentinos tenemos memoria de estos sucesos, recordamos al "Rodrigazo", al quiebre del "Plan Austral", al "Corralito", pero pareciera que no hemos aprendido la lección de la historia, insistimos en los desaciertos aún siendo previsible su consecuencia.

Son los jueces quienes tienen en sus manos la solución o por lo menos, facultades que les permitirían disminuir la inequidad, su tarea es fundamental porque *la descalificación por injusticia está implícita en la Constitución Nacional*, como lo ha señalado prestigiosa doctrina. La Corte Suprema de la Nación, ha descalificado fallos por la iniquidad del resultado, persiguiendo una solución justa en cada caso, los grandes principios no deben ser ignorados porque si se ignoraran, se negarían las bases del humanismo y se desvirtuarían los postulados constitucionales que son el cimiento de nuestra organización política y jurídica, cuyo respeto se debería garantizar. Jamás tendremos un régimen societario justo si no se asegura la integridad y poder adquisitivo de los valores de reembolso que se fijen.