

CESACIÓN DE PAGOS Y DERECHO DE RECESO

HÉCTOR OSVALDO CHOMER

SÍNTESIS

La ley 24.522: 149 es extremadamente rigurosa al declarar ineficaz el receso producido durante la cesación de pagos. Debiera limitarse la ineficacia de pleno derecho del receso, sólo a los supuestos ocurridos hasta los dos (2) años antes de la quiebra directa, o, alternativamente, desde el concursamiento anterior a la falencia indirecta. Rigiéndose, en cambio, por la ley 24.522: 119, la situación suscitada por los recedentes que hubiesen ejercido su derecho fuera de ese período, pero durante la cesación de pagos.

OTRA CORTAPISA AL RETIRO DEL SOCIO DISIDENTE

1. La ley 24.522: 149 prevé la ineficacia del receso ocurrido cuando la sociedad se hallare en cesación de pagos.

Se ha justificado dicha sanción pues dicese que es necesario "mantener la integridad del patrimonio en resguardo de los acreedores y conservar intangible el capital, aún cuando hubiera ocurrido una causa de receso..." (Exposición de Motivos de la ley 19.551, n° 84).

Ha explicado Horacio Roitman que en hipótesis de quiebra, los eventuales excesos que los socios pudieran realizar por vía del receso, son prevenidos por medio de esta disposición que mantiene incólume el capital, que fatalmente se reduciría de receder algún socio (Efectos Jurídicos de la quiebra sobre los contratos preexistentes, editorial Lerner de Córdoba, en Buenos Aires, 1976, g. 154/5).

2. Dicha regla legal es excepcional pues no concuerda siquiera con las normas aplicables a otros actos producidos en el período de sospecha (ver ley 24.522: 116).

Ello así pues en otros supuestos, si bien la fecha de la cesación de pagos podrá fijarse mas allá de los dos años desde la quiebra directa o, alternativamente, desde el concursamiento que precede a la falencia indirecta, la ineficacia de los actos realizados por la fallida sólo podrá declararse u operar hasta los dos anteriores a cualquiera de esos momentos.

En suma, cual prevé inequívocamente la ley 24.522: 116, los efectos (vgr.: la ineficacia de los actos) no pueden retrotraerse "más allá de los dos (2) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo...".

De modo que la ley 24.522: 149 desconoce esta limitación y permite que en caso de receso la ineficacia sea declarable con independencia de aquella retroacción, en tanto éste haya sido formulado durante la cesación de pagos, aún cuando ella se retrotrayera más allá de los dos años de la quiebra directa o el concursamiento que precedió a la quiebra indirecta.

3. Esa regla legal constituye otro injustificado obstáculo al derecho de receso.

Por ende, considero que debiera limitarse la posibilidad de la ineficacia de pleno derecho del receso, sólo a los supuestos ocurridos hasta los dos (2) años antes de la quiebra directa, o, alternativamente, desde el concursamiento anterior a la falencia indirecta.

En cambio, la situación suscitada por los precedentes que hu-

biesen ejercido su derecho fuera de ese período, pero durante la cesación de pagos, debiera regirse por la ley 24.522: 119.

4. Entiéndase bien: la propuesta no desconoce el uso desviado que algunos socios podrán dar al receso, pero tampoco desatiende que dicho derecho no debiera ser obstaculizado al grado de impedir que los socios que no intentan tal abuso sean privados de su ejercicio.

La propuesta concilia ambas situaciones sin agravar innecesariamente el supuesto del socio leal que desee retirarse con causa de la sociedad; y, además, despeja la incertidumbre que depara el sistema de fijación de la fecha de cesación de pagos instituido por la ley fallimentaria.

De otro lado, la propuesta posibilita que los acreedores decidan sobre la utilidad de perseguir al socio que ejerció su derecho más allá de los dos años de la quiebra o el concurso preventivo (ley 24.522: 119, tercer párrafo).

CONCLUSIÓN

Propongo pues que en el supuesto de quiebra devenida luego del receso, el ejercicio de dicho derecho no sea castigado directamente con la ineficacia del acto; sino que se distingan dos situaciones temporales:

1. Si el receso hubiera sido ejercido dentro de los dos años anteriores a la quiebra directa o al concursamiento que precedió a la falencia indirecta, se postula que el acto sea incluido en el catálogo de la ley 24.522: 118, y, por ende, dicho acto sea considerado ineficaz de pleno derecho; y

2. Si el receso hubiera sido ejercido más allá de los dos años del período de sospecha, dicha situación debe regirse por la ley 24.522: 119, pudiéndose declarar la ineficacia por acción instada por el síndico con adecuada autorización de los acreedores, en la cual deberá acreditarse que el socio conocía la cesación de pagos y su retiro causó perjuicio a los acreedores verificados en la quiebra.

La distinción formulada permitirá a los acreedores decidir si desean perseguir a quienes hayan ejercido el receso mucho antes del

proceso, pero durante la cesación de pagos; sin excluir de la ineficacia de pleno derecho a los recedentes más recientes (esto es a los que ejercieron su derecho durante los dos años anteriores a la quiebra o al concurso preventivo).