

CESACION DE PAGO Y DERECHO DE RECESO. CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS CASOS DE COOPERATIVAS FINANCIERAS

Pedro Daniel Cagna

Resumen

La experiencia económica ha puesto de manifiesto la gran dificultad que tiene el capital privado con fines de lucro, para realizar inversiones, cuando estas limitan su participación a una proporción minoritaria del capital social. Pero también es necesario, analizar mecanismos eficientes, tendientes a preservar la intangibilidad del patrimonio cooperativo, frente a situaciones, que ponen de manifiesto, la descapitalización de las sociedades cooperativas, tales como los que se vinculan al ejercicio del derecho de receso, o a las exigencias de los socios, quienes peticionan el reembolso de sus cuotas sociales. Proponemos que la ineficacia del derecho de receso, se haga extensible a los casos de reembolsos de cuotas sociales, operados durante el periodo de sospecha, como así también modificar el régimen de compensación que prevé el art. 33 de la ley 20.337, estableciendo su ineficacia, en aquellos casos que el mismo hubiere sido ejercido estando la entidad cooperativa bajo cesación de pago.

Vivimos una etapa de redescubrimiento del cooperativismo, es evidente que con el cambio de sistema y al impulso de las políticas actuales, se han repotenciado, los beneficios de los principios cooperativistas.

No obstante ello, en determinados ámbitos tales como los que se vinculan con las cooperativas de créditos, o bancos, que adoptan bajo su topología, la forma de cooperativas, el proceso aun enfrenta un claro retroceso. El resultado de todo este proceso, se evidencia en las estadísticas, que demuestran, como de las 400 cajas de crédito existentes en 1979 a la fecha no perduran mas de 30, y de un total

de 85 bancos cooperativos, existentes a esa misma fecha, hoy sólo subsiste uno (Banco Credicoop).

El motivo de esta ponencia, es poner de relieve, como en la mayoría de los casos el proceso de capitalización se ha constituido en el "Talón de Aquiles" del desarrollo del cooperativismo de crédito. Consideramos que las autoridades económicas y financieras deberían establecer normas diferentes para las cooperativas a fin de permitir que desarrollen mejor su actividad financiera sin menoscabar la protección de los ahorristas, pero también, para proteger a los asociados, frente a situaciones tales como la que se ponen de manifiesto en consecuencia de quienes ejercen el derecho de receso, o solicitan el reembolso de sus cuotas sociales, sobre todo teniendo en cuenta el objeto que cumplen estas entidades en aras de asegurar la función social de democratizar el crédito, proveyéndolo a sectores sociales y regiones que no son atendidos por la banca principal.

Y es que las insuficiencias de capital y las dificultades, para recomponer el mismo han llevado a la gran mayoría de los cooperativos a situaciones de insolvencia, que concluyeron con la liquidación de los mismos o a transformarse en sociedades anónimas, haciendo uso de las posibilidades brindadas por los cambios legislativos realizados durante la crisis financiera de 1995.

La experiencia concreta pone de manifiesto la gran dificultad de que el capital privado con fines de lucro, realice inversiones, cuando estas limitan su participación a una proporción minoritaria del capital social.

Pero también es necesario, analizar mecanismos eficientes, tendientes a preservar la intangibilidad del patrimonio cooperativo, frente a situaciones, que ponen de manifiesto, la descapitalización de las sociedades cooperativas, tales como los que se vinculan al ejercicio del derecho de receso, o a las exigencias de los socios, quienes peticionan el reembolso de sus cuotas sociales.

Frente a ello es oportuno analizar que la ley 24.522 (L.C.Q.) de 1995, a introducido en su art. 149⁽¹⁾ una variante respecto de su

(1) "Art. 149. *Sociedad. Derecho de receso.* - Si el receso se ejercita estando la sociedad en cesación de pagos, los precedentes deben reintegrar al concurso todo lo que han percibido por ese motivo. El reintegro puede requerirse en forma y condiciones establecidas por el artículo siguiente, párrafo segundo. Agregamos nosotros que el 153 de la 19.550, comenzaba diciendo: "Producida la quiebra en

precedente (art. 153 de la Ley 19.550), en ella ha sido posible advertir la supresión de la primera oración que prohíbe el socio ejercitar o hacer efectivo el recesso una vez producida la quiebra. Sin embargo se mantiene el resto del artículo, que determina que si la sociedad se encuentra en estado de cesación de pagos al momento de ejercitar el recesso, los precedentes deben reintegrar al concurso los montos percibidos como contravalor de sus cuotas o acciones y, por envío al art. 150 (L.C.Q.), posibilita el procedimiento por vía de incidente y la traba de medidas cautelares.

La cesación de pagos (art. 115 L.C.Q.) genera, con la determinación de su fecha inicial, el denominado «período de sospecha» (art. 116 L.C.Q.) que proyecta, efectos en el caso de quiebra, sobre (i) los actos perjudiciales a los acreedores y dan fundamento a la normativa de recomposición del patrimonio del fallido que permite, por vía de actos ineficaces de pleno derecho (art. 118 L.C.Q.), o por conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119 L.C.Q.) o por revocatoria ordinaria del Cód. Civ. art. 961 a 972 (art. 120, 3^{er} párr. L.C.Q.), integrar a la masa de bienes liquidables aquellos que hubieren salido de la misma; (ii) las relaciones jurídicas preexistentes y (iii) sobre ciertas relaciones jurídicas en particular, entre ellas el receso⁽²⁾.

Las dos notas caracterizantes del derecho de recesso en nuestro ámbito societario, se corresponden con dos momentos que se encontraban determinados con precisión en la primera frase del art. 153 de la ley 19.551, ahora suprimida: el del «ejercicio» y el de la «efectivización» del derecho: «Producida la quiebra de la sociedad, cesa la facultad de los socios de ejercer o hacer efectivo su derecho de recesso».

El ejercicio del derecho acontece en el momento en que el socio notifica a la sociedad su voluntad unilateral de receder y produce la instantánea subversión del título de socio en el de acreedor por el valor de sus acciones, cuya futura percepción significa en la semántica de la primera frase del art. 153 ley 19.551, «hacer efectivo su derecho».

la sociedad, cesa la facultad de los socios de ejercitar o hacer efectivo su derecho de recesso...”.

(2) Conf. Dasso, Ariel A., “El acreedor por causa de recesso y el valor del crédito frente al concurso preventivo y la quiebra de la sociedad”, L.L. Sup. Esp. 70º Aniversario.

Desde la óptica concursal el receso ha sido incluido como una categoría especial dentro del menú de «relaciones jurídicas preexistentes», que no se ubican estrictamente en la de los actos sujetos a la recomposición patrimonial en la quiebra por medio de las ineficacias de oficio (art 118 de la L.C.Q.) y revocatorias por conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119 de la L.C.Q.), o por las vías del ordenamiento de fondo (arts. 118, 119 y 120, L.C.Q. y 962, Cód. Civil), pero se encuentran alcanzadas por el principio general que involucra a todos los sujetos vinculados al fallido por las aludidas relaciones jurídicas preexistentes: quienes deben ajustarse a las nuevas condiciones generadas por la declaración de quiebra, de manera que sólo pueden ejercitar sus derechos en la forma prevista por las específicas disposiciones legales (art. 125 L.C.Q.)⁽³⁾.

La relación que vincula a la sociedad con el recedente obliga algunas puntualizaciones, pues las características peculiares de este derecho del socio, cuya separación de la sociedad causa un crédito contra la misma obligan a discernir, la existencia de relaciones diferente respecto de otro tipo de créditos generados contra la sociedad por causa o título anterior en hipótesis de insolvencia.

1. Cuando el derecho de receso se ejercita (*rectius*: notifica) antes de la declaración de quiebra:

(i) Si el acreedor por título -causa del receso- hubiere percibido (o efectivizado según los términos que usaba de la ley concursal 19.551) total o parcialmente el valor del reembolso, debe reintegrar lo percibido a la masa de la quiebra, salvo que la efectivización hubiera acontecido fuera del período de sospecha, es decir con anterioridad a la fecha inicial de la cesación de pagos, (art. 149, LCQ). Un problema inmediato es determinar si el período de sospecha a los efectos del reintegro del valor del reembolso tiene el límite de retroacción impuesto por el art. 116, 1º párrafo L.C.Q. (no más allá de dos años del auto de quiebra o de la presentación en concurso preventivo)⁽⁴⁾.

(3) El principio alcanza a los acreedores condicionales o beneficiados por excusión previa al fallido o cualquier otro acto previo.

(4) Martínez de Petrazzini, Verónica F., *Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522*, Macchi, Bs. As., 1996, p. 148.

La interpretación literal del texto del art. 116, 1º párr. LCQ abona a favor de la inexistencia del límite, pero la falta de explícita determinación en la ley autoriza los criterios fundados en la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado del concurso y el interés general (art. 159 L.C.Q.), todos los cuales son subsumibles en el principio del derecho comercial que tiende a la certeza de las relaciones jurídicas y de sus efectos.

Bajo tal prisma pensamos que estas teléis se vería severamente comprometida sin el límite del art. 116, 1º párrafo el cual, de no aplicarse a la hipótesis del art. 149 L.C.Q., generaría una incertidumbre temporánea indefinida que se constituiría en impeditiva del ejercicio del receso y atentaría contra su útil funcionamiento, constituido hoy en uno de los pilares del difícil equilibrio societario entre mayorías y minorías o si se quiere ente el «interés social» y el del socio singular.

(ii) Si hubiere ejercido el receso fuera del período de sospecha y no hubiere percibido monto alguno en concepto de valor de reembolso se trata de un acreedor puro y simple que debe verificar su crédito quirografario por el monto del valor de reembolso. En este caso, conforme nuestra opinión, debería ser verificado, como acreedor quirografario subordinado, como consecuencia de la posición que ocupa frente a la masa de acreedores.

El derecho de receso tiene además una dificultad adicional que en la legislación argentina aparece potenciada por la falta de una adecuada fórmula en orden a la determinación del valor de reembolso. Así el acreedor por causa de receso no conoce al momento del ejercicio con certeza cual es el mismo.

Como es notorio salvo en los casos de causales del receso en las cuales la ley prevé la realización de balances especiales (v.gr. transformación -art. 77 inc. 2º L.S.C.-; fusión -art. 83 inc. 1, b e inc. 4, d- y escisión -art. 88 III, inc. 2º L.S.C.) la L.S.C. mantiene el criterio del «valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias» (art. 245, párrafo 5º). Con lo cual el derecho de receso, presenta no en pocos casos serios inconvenientes, a los fines de determinar su liquidez.

Nos interesa vincular el estado de cesación de pagos, con el ejercicio del derecho de receso, en particular por la incidencia que este tiene en el caso de las cooperativas financieras. Ello así por cuanto al ejercicio de dicho derecho (receso) se vincula la referencia normativa

del art. 62⁽⁵⁾ de la ley 21.526 (entidades financieras) en cuanto dispone que “los socios o accionistas no podrán ejercer el derecho de receso”.

Existe entonces una disposición expresa, en virtud de la cual cuando un entidad Cooperativo que sen encuentra regida bajo las disposiciones establecidas en los supuestos previstos en el artículo 35 bis de la ley N° 21.526, la cual remite a lo dispuesto en el art. 44, en el que se prevé la hipótesis de revocación de la autorización para funcionar, cuando se encuentre “afectada la solvencia y/o liquidez de la entidad le estará vedado al *socio la posibilidad de ejercer su derecho de receso*.”

Esta situación, encuadra por si sola y en función de una acto administrativo emanado de la autoridad de Super Intendencia (B.C.R.A.), la determinación del estado de cesación de pagos, el cual puede ser redimido, mediante algunos de los mecanismos de salvataje que establece el art. 35 bis de la LEF, o bien puede devenir en la liquidación o quiebra de la entidad financiera.

Ocurre sin embargo, que muchas veces, este periodo de transición se dilata en el tiempo, así, hemos conocido casos en que entidades financieras han estado encuadradas en la norma del 35 bis, por mas de tres años.

Que pasa entonces con el derecho de receso, de los accionistas de esas entidades? Sobre todo si se tiene en cuenta que muchas de esas

(5) “Art. 62.- Las cajas de crédito podrán transformarse en bancos comerciales manteniendo su forma jurídica cooperativa, cumpliendo los requisitos que correspondan a la citada clase de entidad y en la forma que establezcan las normas que dicte el Banco Central de la República Argentina al respecto.

En los casos previstos en el artículo 44 inciso c), las cajas de créditos y bancos comerciales que revistan la forma jurídica de cooperativa o de asociación civil podrán transformarse en sociedades anónimas o constituir una sociedad anónima para transferirle el fondo de comercio a los efectos del ejercicio de la actividad financiera, con la aprobación del Banco Central de la República Argentina (*párrafo incorporado por el art. 3º de la ley N° 24.485, B.O. 18/4/1995*).

Cualquiera sea el tipo societario, en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 35 bis los socios o accionistas podrán ejercer el derecho de receso, resultando inaplicables las disposiciones de los artículo 78, 245 y ccs. de la Ley de Sociedades Comerciales (*párrafo incorporado por el art. 3º de la ley N° 24.485, B.O. 18/4/1995*).

entidades, para poder soslayar las hipótesis previstas en el art. 35 bis de la LEF, ha previsto la mutación de su tipo societario en sociedades anónimas, posibilidad que admite la legislación financiera.

Esta situación, se encuentra potenciada, frente a los casos de hipótesis de reembolsos de cuotas sociales a la que aluden los arts. 31, 32 y 33 de la Ley 20.337.

Es importante tener presente, que las cuotas sociales, integran la cuenta Capital dentro del *patrimonio neto*, en la contabilidad de la empresa, es decir se incluyen técnicamente como otra forma del Pasivo de una Sociedad, porque decimos esto porque los únicos propietarios de esos derechos son los asociados, y obviamente que si bien se subvierte con el ejercicio del derecho de receso, o bien con el pedido de reembolso de cuotas sociales, en los términos que dispone el estatuto social, ocurre en estos casos que se convierte al recedente, o a quien solicito el reembolso, con arreglo a las disposiciones legales, en acreedor de la sociedad.

Creemos nosotros que este socio recedente o que solicito el reembolso, debe o debería tener un rango inferior al de otros acreedores de la sociedad, subordinando a estos a otros acreedores quirografarios.

Diremos aquí, siguiendo a los Dres. San Millán, Carlos, Rovira, Alfredo, Ragazzi, Guillerme, Manóvil, Rafael y Zaldívar, en su monumental *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo-Perrot, 1980, en su Capítulo V - Patrimonio y capital social que: *"El capital social es uno de los elementos esenciales para la existencia del ente. Sin él, no hay sociedad aunque eventualmente pueda existir otra figura jurídica"*.

Y refiriéndose a la intangibilidad del capital social sostienen que: "Este principio general, también llamado de integridad del capital, significa que el mismo no puede ser variado (aumentado o disminuido) sin arreglo a las disposiciones legales pertinentes; esa inalterabilidad del capital se mantiene sin perjuicio de que los bienes aportados cambien de valor o hayan salido del patrimonio de la sociedad. El principio de la intangibilidad -que, aclaramos, es jurídico y no económico- debe reputarse de orden público y no puede ser dejado sin efecto ni aun por la voluntad unánime de los socios. Este axioma se basa en la necesidad de proteger: a) a los acreedores actuales y futuros de la sociedad contra maniobras de los socios; b) a todos los socios, contra la administración deficiente o maliciosa; c) a los socios

presentes y futuros contra quienes pretenden utilidades ficticias, lo cual no es otra cosa que la distribución de parte del capital.

Ahora bien, añadimos nosotros, esta limitación a la variabilidad del capital reviste particular importancia cuando estamos frente a sociedades cooperativas, que intermedian en la oferta y demanda de recursos financieros. -

De este modo, creemos que una forma adecuada de fortalecer el principio de intangibilidad del patrimonio, sería incluir dentro de los actos ineficaces de pleno derecho, (art. 118 L.C.Q.) la hipótesis prevista en el art. 149 de la ley concursal, máxime si se tiene en cuenta que el 118 establece cual es el efecto *Jurídico* provocado por la quiebra sobre el derecho de receso ejercido durante la cesación de pagos (la ineficacia), en tanto que el art. 149 regula la consecuencia material (es decir la restitución) y alternativamente, instituir el sistema para recuperar lo percibido por el recedente en caso de que lo restituyera voluntariamente (conf. remisión que hace al art. 150 de la L.C.Q.).

Conclusión

En la inteligencia de preservar el capital social, particularmente en situaciones de insolvencia, creemos que resulta recomendable una futura reforma a la Ley concursal, en virtud del cual el derecho de receso ejercido durante el periodo de cesación de pagos, sea reputado como un acto ineficaz de pleno derecho, dentro del catalogo establecido en el art. 118 de la L.C.Q..

Proponemos también, que la ineficacia del derecho de receso, se haga extensible a los casos de reembolsos de cuotas sociales, operados durante el periodo de sospecha respecto de las entidades financieras que operan como cooperativas.

Finalmente sugerimos modificar el régimen de compensación que prevé el art. 33 de la Ley 20.337, estableciendo su ineficacia, en aquellos casos que el mismo hubiere sido ejercido estando la entidad cooperativa bajo cesación de pago⁽⁶⁾. La experiencia ha demostrado,

(6) "Art. 33.- Ninguna liquidación definitiva en favor del asociado puede ser practicada sin haberse descontado previamente todas las deudas que tuviera

como en muchos casos, ciertos asociados, se han hecho asistir financieramente, incrementando su nivel de endeudamiento, para luego compensar sus cuotas sociales, con los créditos que tomaban, lesionando de esta manera el capital social del ente cooperativo.

con la cooperativa. Las cuotas sociales quedan afectadas como mayor garantía de las operaciones que el asociado realice”.