

DERECHO DE RECESO.

Por Fiorella Abigail Taborda¹.

Resumen.

En el presente trabajo, se desarrolla la figura del derecho de receso. En un principio, se presentan algunas nociones generales sobre el mismo para luego adentrarse en cuestiones de aplicación práctica.

Palabras clave.

Derecho de receso. Socios disidentes. Voto desfavorable.

¹ Alumna del segundo año de la carrera Contador Público. Facultad Teresa de Ávila, Sede en Paraná de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”

El derecho de receso es “la facultad del socio de retirarse del ente social en caso de estar disconforme con decisiones de la asamblea que implican alterar sustancialmente las bases esenciales tenidas en cuenta al ingresar, o al constituir la sociedad” (Zunino, 2016) El ejercicio de este derecho importa que el socio deja su condición de tal para transformarse en acreedor de la sociedad (una vez que se efectivice la transformación de la sociedad) por el valor de reembolso de sus acciones.

El fundamento de este instituto radica en equilibrar el derecho de la sociedad de “efectuar modificaciones esenciales a su estatuto para adecuarlo a las nuevas exigencias de tipo económico, financiero, comercial, tecnológico, etc. que pueda plantearle la realidad” (Roitman, 2011) y el de los socios minoritarios de que se respeten aquellos aspectos esenciales que fueron considerados por ellos al decidir ingresar a la sociedad.

Este derecho se encuentra regulado por la Ley 19.550 - Ley General de Sociedades y sus modificatorias, principalmente en sus artículos 78, 160 y 245. Su ejercicio “implica un acto jurídico unilateral y una manifestación recepticia de la voluntad” (Roitman, 2011) Esto quiere decir, que para su perfeccionamiento sólo se necesita de la voluntad del socio recedente y la puesta en conocimiento por parte de la sociedad.

Al final de su artículo 245, la Ley General de Sociedades dispone “es nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias) Esto se justifica ya que se trata, como plantea Roitman, de “un derecho individual, intangible e irrenunciable anticipadamente” (Roitman, 2011)

La ley 19.950 menciona en su artículo 78 quiénes son los titulares del derecho de receso, planteando dos situaciones:

- Socios ausentes, es decir, aquellos que “habiendo sido debidamente citados a la toma de decisión y estando en conocimiento del orden del día, no concurrieron o asistieron y se retiraron antes de la votación” (Roitman, 2011)
- Socios que votaron en contra: aquellos que han votado de manera desfavorable ante la iniciativa de transformación.

Araldi, por su parte comenta “Deja de lado la norma, con claridad, a los abstenidos. Se entiende que quienes hayan votado afirmativamente, pero cuyo voto sea probado nulo por vicios de la voluntad, también están legitimados.” (Araldi, y otros, 2019)

Cabe aclarar que las dos situaciones planteadas anteriormente se aplican de manera diferente en la S. A². y las S.R.L.³ En la Sociedad Anónima es posible que se dé cualquiera de los escenarios descritos, mientras que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada sólo se admite ante el supuesto de socios que hayan emitido voto en contra.

Los presupuestos que deben cumplirse para poder ejercer el derecho de receso se encuentran explícitamente en el artículo 78 de la ley 19.950, los cuales son: no exigencia de unanimidad para adoptar la decisión de transformación y una resolución asamblearia

² Sociedad Anónima

³ Sociedad de Responsabilidad Limitada

válida respecto a la misma. Esto es así ya que, si hay una decisión unánime no habrá quien vote en contra, y por tanto el derecho de receso no tendrá razón de ser. En cuanto a la resolución asamblearia válida, se hace referencia a este requisito porque no sería procedente el derecho de receso en caso de nulidad de la asamblea que modificó el estatuto. Por ello se dice que el derecho de receso se encuentra sujeto a una condición resolutoria, la cual es la decisión asamblearia de revocar la modificación estatutaria.

Según lo establecido por la Ley General de Sociedades, el plazo general para ejercer el derecho de receso es dentro de los 15 días del acuerdo social. Los socios pueden pactar otro plazo contractualmente. En el caso de las Sociedades Anónimas, son los socios ausentes los que cuentan con el plazo de 15 días; mientras que los socios disidentes tienen un plazo de 5 días. Este último plazo es compartido por las Sociedades de Responsabilidad Limitada, no así el de 15 días puesto que no admite el ejercicio del derecho de receso por parte de aquellos socios que se encontraban ausentes al momento de tratar la transformación.

“La sociedad, por su parte, cuenta con un plazo perentorio de sesenta días a contar desde el vencimiento para el ejercicio de receso por los ausentes (...) para revocar la resolución que motivara el receso” (Roitman, 2011) Al implicar la revocación una nueva modificación del estatuto, una asamblea extraordinaria es la facultada para poder ejercerla. Si la sociedad ejerce esta opción, el derecho de receso caduca y los accionistas recuperan su calidad de tales, retomando “(...) la plenitud de sus derechos propios del estado de socio” (Araldi, y otros, 2019)

En el caso de accionistas de sociedades que hacen oferta pública de sus acciones o se hallan autorizadas para la cotización de éstas, y cuya inscripción de acciones a recibir como consecuencia de una fusión o escisión fuese desistida o denegada bajo dichos regímenes; se deberá publicar dicho desistimiento o denegatoria por tres días en el boletín oficial y un diario de mayor circulación de la República. El plazo para ejercer el derecho de receso comenzará a correr pasados los tres días.

Hasta tanto no se efectivice la inscripción de la transformación, el socio recedente mantiene su condición de tal. Esto quiere decir que mantiene tanto sus derechos como sus obligaciones sociales. El fundamento de esta disposición radica en la protección de los derechos de terceros ajenos a la sociedad, “quienes no tienen por qué ver disminuida por cuestiones internas de su deudora la garantía patrimonial de sus acreencias, sin que medie un acto de publicidad y certeza erga omnes como lo es la inscripción registral” (Roitman, 2011)

El último párrafo del artículo 78 de la ley 19.550 establece un sistema de garantías para con el socio recedente, la cual dispone lo siguiente “la sociedad, los socios con responsabilidad ilimitada y los administradores garantizan solidaria e ilimitadamente a los socios recedentes por las obligaciones sociales contraídas desde el ejercicio del receso hasta su inscripción”. (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias)

El derecho de receso puede ser ejercido “cuando la mayoría decida modificar aspectos esenciales del negocio” (Roitman, 2011) Las ocasiones en que esto sucede han sido enumeradas taxativamente por la ley en sus artículos 160 y 245 para las S.R.L. y S.A., respectivamente.

El artículo 160 plantea los siguientes supuestos: “la transformación, la fusión, la escisión, la prórroga, la reconducción, la transferencia de domicilio al extranjero, el cambio fundamental de objeto y todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales o la responsabilidad de los socios que votaron en contra” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias); también se plantea una situación en el artículo 157, “cuando el nombramiento del gerente ha sido condición expresa de la constitución de la sociedad” (Roitman, 2011)

Por su parte, el artículo 245 remite al 244 “transformación, prórroga o reconducción, excepto en las sociedades que hacen oferta pública o cotización de sus acciones; (...) de la transferencia del domicilio al extranjero, del cambio fundamental de objeto y de la reintegración total o parcial del capital” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias), agregando “el retiro de la oferta pública o cotización de acciones; el caso de aumento de capital en asamblea extraordinaria cuando implique desembolso para el accionista, y el caso de decisión de continuación de la sociedad luego de la sanción de retiro de la autorización para funcionar” (Araldi, y otros, 2019)

También está prevista una causal para el ejercicio del derecho de receso en las sociedades colectivas, en comanditas simples y de capital e industria. El artículo 129 de la Ley General de Sociedades dispone: “en los casos de remoción del administrador social cuyo nombramiento fue condición expresa para la constitución de la sociedad” (Roitman, 2011)

La ley 19.550 nada dice respecto a la forma en que debe ser ejercido el derecho de receso. Por tanto, prima la libertad de formas. “Sin embargo, por cuestiones de prueba, resulta conveniente que se emplee un medio fehaciente de comunicación” (Roitman, 2011) La manifestación de voluntad del socio de retirarse de la sociedad debe ser “clara y expresa, sin dejar lugar a dudas” (Roitman, 2011) El mencionado derecho puede ejercerse por la totalidad de las acciones o parcialmente, caso este último en que el socio verá reducida su participación en el patrimonio de la sociedad.

En cuanto a la fijación del valor del reembolso de la participación, el artículo 78 de la Ley General de Sociedades dice lo siguiente “se hará sobre la base del balance de transformación” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias) A su vez, el artículo 245 de la mencionada norma dispone “las acciones se reembolsarán por el valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias) Como bien lo comenta Araldi “en los casos de reorganización societaria el balance será el especialmente confeccionado para estos actos” (Araldi, y otros, 2019) El mencionado balance puede ser impugnado por el socio si se considera perjudicado.

Los valores que surjan del mencionado balance podrán ser ajustados a la fecha del pago efectivo, importe que deberá ser abonado como regla general “dentro del año de clausura de la asamblea que originó el receso” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias), excepto “casos de retiro voluntario, desistimiento o denegatoria de la oferta pública o cotización o de continuación de la sociedad en el supuesto del art 94,

inc. 9°”⁴ (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias) en el cual el plazo se reduce a 60 días a correr desde la clausura de la asamblea o la publicación de alguna de las situaciones mencionadas anteriormente. En un contexto inflacionario, como el de nuestro país, esto puede alterar sustancialmente el valor que recibirá el accionista.

“En principio, el receso del socio implica una reducción del capital social, con la consecuente cancelación de las acciones recedidas” (Roitman, 2011) A pesar de ello, pueden plantearse distintas soluciones para evitar llegar al extremo de reducir el capital social. Roitman plantea, entre otras, las siguientes:

- Pagar “con reservas de libre disponibilidad o ganancias realizadas y líquidas” (Roitman, 2011)
- Asignación inmediata de las acciones del socio recedente entre los restantes socios manteniendo sus participaciones relativas

El pago, opina Roitman, “debe hacerse en dinero en efectivo, a menos que en el acto constitutivo se haya previsto otra cosa, o que las partes hayan llegado a un común acuerdo en el caso concreto” (Roitman, 2011) Adherimos a esta posición, aclarando que la ley 19.550 no menciona nada al respecto.

⁴ Se trata de la causal de disolución “por resolución firme de retiro de la autorización para funcionar si las leyes especiales la impusieran en razón del objeto” (Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias)

Bibliografía

Araldi, L., Bianchi, A., Ciofani, D., De Artaza, M., Escalante, L., Iñon, P., . . . Rubino, M. (2019). *Ley General de Sociedades. Comentada. Anotada. Concordada*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

Ley General de Sociedades 19.550 y modificatorias.

Roitman, H. (2011). *Ley de Sociedades Comerciales: comentada y anotada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial La Ley.

Zunino, J. O. (2016). *Régimen de Sociedades Comerciales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea SRL.