

# **EL DERECHO DE RECESO DE LOS SOCIOS AUSENTES EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

**MA. VALERIA SALA MERCADO  
OSCAR AGUSTÍN CINOLLO**

## **SUMARIO**

- Debe interpretarse que todos los socios disidentes con aquellas decisiones sociales que modifiquen sustancialmente las condiciones verificadas al tiempo de su ingreso a la sociedad, tienen legitimación activa a los fines del ejercicio del derecho de receso;
- Debe entenderse como “socios disidentes” a aquellos que manifestaron expresamente su voluntad contraria a la decisión social que motiva el receso, como así también a los que se abstuvieron de emitir su voto, a los que se retiraron de la reunión de socios antes de que se efectúe la votación y, a los que estuvieron ausentes;
- En las Sociedades de Responsabilidad Limitada los socios ausentes en la -reunión de socios- asamblea tienen legitimación para ejercer el derecho de receso, pese a no ser mencionados expresamente por el legislador en el artículo 160 LS.-

## I. INTRODUCCIÓN

La ley 22.903 determinó la actual redacción del artículo 160 del régimen de sociedades comerciales (Ley 19.550), que rige el sistema de mayorías necesarias para formar la voluntad social en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En el cuarto párrafo de la mencionada norma, el legislador consagra expresamente el derecho de receso a los socios que votaron en contra de la decisión social que modifica sustancialmente el acto constitutivo societario (en los supuestos de fusión, escisión y los otros mencionados en la norma legal).

En el citado artículo, la ley nada dice sobre la suerte que corren aquellos socios que no asistieron a la asamblea, o no dieron respuesta a la consulta efectuada por la Gerencia, según cual haya sido el modo de adoptar la voluntad social que fuera empleado en el caso concreto (art. 159 LS).

Sin embargo, y en contraposición con la política legislativa del art. 160, cuando se regula el régimen general de las sociedades comerciales la ley le otorga tal prerrogativa no sólo a los socios que votaron negativamente la decisión adoptada por la mayoría, sino también se lo concede a los que estuvieron ausentes en la asamblea o reunión de socios (artículo 78 LS); lo mismo se observa en el sistema de las sociedades por acciones (artículo 245 LS).-

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, nuestra situación problemática queda formulada en los siguientes términos:

*Los socios que estuvieron ausentes en la toma de decisiones que modifican sustancialmente los términos originales del contrato social ¿Tienen legitimación activa para ejercer el derecho de receso?*

Frente a este interrogante, nos avocaremos al estudio de dos hipótesis:

La primera; considerar que los socios ausentes no tienen legitimación para ejercerlo, por no estar expresamente consagrada tal prerrogativa en la ley de fondo.

La segunda; entender que pese a no estar consagrado en la letra textual de la ley, no ha sido la intención del legislador brindarle tal derecho únicamente al socio que manifestó su opinión contraria a la mayoría en la reunión de socios, o en la consulta; a la luz de lo establecido en el régimen general de la LS (art. 78) y, en particular, en las S.A. (art. 245 LS).-

## II. DESARROLLO DE LA TEMÁTICA PLANTEADA

### a. *Nociones generales sobre el derecho de receso en las sociedades comerciales*

Ubicamos al derecho de receso dentro de las formas de resolución parcial, vale decir, dentro de las formas de desvinculación de uno o más socios sin provocar la disolución del sujeto de derecho, con fundamento en el principio de preservación de la empresa y en el contrato plurilateral de organización.

Pero, ¿qué se entiende por receso? La palabra receso significa etimológicamente retiro, alejamiento o separación (Fontanarrosa)<sup>1</sup>. Así, se trata de una acepción amplia que se refiere al acto jurídico en sí.

Cuando hablamos del receso como derecho, nos referimos a la facultad que tiene el socio disconforme con ciertas decisiones sociales, de retirarse o separarse de la sociedad cuando se dan determinadas hipótesis o condiciones, pues considera vulnerados sus derechos, con reembolso de su participación en la sociedad.

En efecto, se trata de un derecho individual del socio y por lo tanto éste puede o no ejercitarlo. Pero no cualquier socio, sólo aquellos “no conformes”. Con esta expresión se incluye a los que manifestaron expresamente su voluntad contraria a la decisión social que motiva el receso; a los que estuvieron presentes en la reunión de socios pero se retiraron antes de realizada la votación; a los que se abstuvieron de emitir su voto en la reunión y, finalmente, a los que estuvieron ausentes, quienes deberán acreditar su calidad de tal al tiempo de la decisión<sup>2</sup>.

No debe ser confundido el Derecho de Receso, con el retiro voluntario, pues aquél sólo puede ser ejercido frente a situaciones especiales planteadas y dentro del plazo establecido por la ley. Por ello decimos que es un derecho autorizado en ciertos supuestos previstos en la ley o pactados y que opera como factor disuasorio en ciertas situaciones de destutelamiento de minorías<sup>3</sup>.

Este instituto tiene por objeto satisfacer dos intereses legítimos<sup>4</sup>:

- El derecho que le asiste a la Sociedad, como persona jurídica, de modificar los estatutos;

---

<sup>1</sup> Cit. por ESCUTI, Ignacio A. (h) *Receso, exclusión y muerte del socio* Ed. Depalma Bs. As. 1978, p. 104.-

<sup>2</sup> REYES, Rafael Hugo, *Derechos individuales del socio* Ed. Depalma Bs. As. 1993, p. 170.-

<sup>3</sup> REYES, ob. cit. p. 172.-

<sup>4</sup> ESCUTI (h), ob. cit. p. 105.-

- El derecho individual de los socios, de no aceptar tales modificaciones cuando implican una modificación sustancial de aquellas bases esenciales, tenidas en cuenta al tiempo de ingresar al ente.

Es tal la importancia de este instituto que la ley declara nula toda disposición que lo excluya o agrave las condiciones de su ejercicio. Así, tiene entendido la jurisprudencia que debe ser considerado de orden público<sup>5</sup>.

Con respecto a sus caracteres, podemos sintetizarlos, mencionándolos de la siguiente manera:

- Se trata de un derecho individual de los socios disconformes con la decisión adoptada legítimamente por la Sociedad Comercial;
- Es un derecho de carácter inderogable e intangible;
- Es de orden público, motivo por el cual no procede su renuncia anticipada, y son nulas las cláusulas contractuales que determinen su inoperancia o modifiquen sus elementos esenciales.

Con respecto a sus efectos, la Jurisprudencia ha dicho que "...Uno de los efectos del derecho de receso es el de extinguir la calidad de socio de quien ejerció ese derecho" (Córdoba, Héctor M. c/ Banco Crédito Provincial - SC Bs. As. -2/4/91).

Encontramos el derecho de receso en todos los tipos societarios. Según lo planteado ab initio, pasamos ahora a su análisis en la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

*b. La actual redacción del artículo 160 ls. el receso en las S.R.L.*

Superando las dispares interpretaciones que se observaban en la doctrina y jurisprudencia, con respecto a la original redacción del artículo 160 LS ley 19.550, la ley 22.903 establece, en el cuarto párrafo de la citada norma, que "*la transformación, la fusión, la escisión, la prórroga, la reconducción, la transferencia de domicilio al extranjero, el cambio fundamental del objeto y todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales o la responsabilidad de los socios que votaron en contra, otorga a éstos derecho de receso conforme a lo dispuesto por el artículo 245.*"

De este modo el legislador pretendió dejar en claro el sistema del Receso en las S.R.L.; pero lejos de lograrlo, se han suscitado nuevos conflictos en torno a la interpretación de la mentada norma.

Sólo se menciona expresamente a los socios que votaron en contra de la decisión adoptada, ya sea por la Asamblea o por la con-

<sup>5</sup> JA 1972-14-234 cit. por REYES. en ob. cit. p. 178.

sulta efectuada por la Gerencia a cada uno de los socios, que constituyen los distintos modos con los que cuentan las Sociedades de Responsabilidad Limitada, para la concreción de la voluntad social (artículo 159 LS).

Nada se dice expresamente sobre los socios que estando presentes en la Asamblea, se retiraron antes de que se procediese a la votación; tampoco sobre los que se abstuvieron de votar y, finalmente también se omite referirse a los socios que estuvieron ausentes.

De lo anterior se colige que existen diversas conductas que se pueden verificar en contraposición a aquellos que votaron favorablemente la decisión, que conforman la mayoría<sup>6</sup> de socios. Dichas conductas son las siguientes:

- Manifestar expresamente su voluntad contraria en el seno de la reunión de socios, o en la correspondencia mediante la cual el socio responde a la consulta efectuada por el órgano administrador;
- Estar presente en la asamblea, pero retirarse antes de que se realice la votación; esto no podría ocurrir en el caso de que las decisiones sociales sean adoptadas por el sistema de “Consulta”;
- Abstenerse de emitir opinión, ya sea en la reunión de socios o frente a la consulta efectuada por la Gerencia;
- Finalmente, otra conducta que se puede observar es la ausencia del socio en la asamblea.

Los socios que exterioricen cualquiera de estas conductas pueden ser calificados de “disidentes”, desde el punto de vista que ninguno de ellos a contribuido a formar la voluntad social; es ésta la concepción amplia del término “disidentes”, que es sostenida por algunas legislaciones<sup>7</sup>, atribuyéndole distintos derechos según cual sea la postura tomada en el caso concreto.

Nuestra ley no distingue estas cuatro posturas, distinguiendo sólo entre socios que *votan en contra* de la decisión, y *socios ausentes* en la toma de decisiones (Confr. Arts. 78 y 245 LS).

Nosotros circunscribimos el estudio de la temática planteada a los socios que estuvieron ausentes en el momento en que se adoptó la decisión social; y entendemos que las conclusiones que se efectúen sobre éstos, serán plenamente aplicables a los socios que se abstuvieron de votar y a los que se retiraron antes de que se proceda a la votación, ya que todos ellos son disidentes (o “no conformes”) con el acuerdo social que motiva su receso.

<sup>6</sup> Según cual sea la naturaleza de la decisión ha tomar, el art. 160 LS determina las mayorías necesarias para formar la voluntad social.-

<sup>7</sup> Conf. VERÓN-ZUNINO, “Reformas...” pág. 242.-

### c. *Las hipótesis planteadas*

Como mencionamos al iniciar este trabajo, frente a la actual redacción del artículo 160 LS (4° párrafo) podemos plantear dos hipótesis, para responder sobre la legitimación activa de los socios "ausentes" (o disidentes en sentido amplio) en la decisión social:

#### **1° hipótesis:**

Entender que sólo los socios que expresaron su voluntad contraria a la decisión que, finalmente fue adoptada por la mayoría. Se trata de reconocer la facultad de receder sólo a los "disidentes" en sentido estricto y ello sería coherente con una interpretación literal o gramatical del texto legal, que menciona expresamente a "*los socios que votaron en contra*".

El fundamento de esta tesis podría encontrarse en la naturaleza misma de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, donde las relaciones personales de los socios tienen gran relevancia, entonces podría pensarse que el legislador ha pretendido que los únicos merecedores de tal prerrogativa sean aquellos que exteriorizaron una voluntad, participando efectivamente en contra de la decisión social y, dejando de este modo fuera del ejercicio del derecho de receso a aquellos socios que, por diversas causas, no participaron en la vida social.

Como bien señala Zunino (en VERÓN - ZUNINO "Reformas..." pág. 243) "*quienes piensen de esta manera tendrán que hacerse cargo, en primer lugar, de la contradicción existente entre el artículo 160 y el artículo 78 y concordantes...*", ya que este modo de pensar entraría en franca contradicción con el sistema general establecido por la ley de sociedades comerciales (art. 78) y, en especial, con el régimen de las sociedades por acciones (art. 245 LS).

No emitiremos nuestra opinión a favor de una u otra hipótesis en este lugar, labor que hemos reservado para las conclusiones.

#### **2° Hipótesis:**

Considerar que todos los socios disidentes (en sentido amplio, como lo mencionamos supra) tienen legitimación activa para ejercer el derecho de receso. A tal conclusión podría llegarse, mediante una interpretación sistemática de todo el régimen societario vigente en el país.

A la luz de lo preceptuado por los artículos 78, en la parte general de la LS, y 245, al regular el instituto en cuestión en las Sociedades Anónimas, ambas normas mencionan que el derecho de receso puede ser ejercido tanto por los socios que expresaron su voluntad en contra de la decisión social, como por aquellos que se encontraban ausentes; y esto sería aplicable también a los socios que se abstuvieron de votar

y a los que se retiraron antes de la votación; ya que como supra mencionamos, no nos parece correcto distinguir entre estas distintas clases de conductas que se pueden observar, contrarias a la decisión social<sup>8</sup>.

Parte de la doctrina nacional se pronuncian a favor de esta tesis; es éste en parte el criterio de Zunino<sup>9</sup> y parece ser también el de Nissen<sup>10</sup>.

### III. CONCLUSIONES

Consideramos que todos los socios que no estuvieron conformes con aquellas decisiones sociales que fueron adoptadas en forma legítima por la mayoría, vale decir los “disidentes” que no contribuyeron a la formación de la voluntad social, deben contar con la posibilidad de ejercer el derecho de receso, frente a aquellas modificaciones sustanciales del contrato social que suscribieron (en el caso de que se trate de socios fundadores), o que adhirieron al tiempo de incorporarse a la sociedad comercial.

En primer lugar, consideramos que hay que tener en cuenta que el derecho de receso es una prerrogativa otorgada por el legislador para la tutela de las minorías; para que estos socios que no contribuyeron a formar la voluntad social, no se vean perjudicados por la decisión de la mayoría de modificar sustancialmente las bases del contrato que ellos firmaron y aceptaron cumplir, al tiempo de ingresar a la sociedad. Por este motivo no encontramos razón suficiente que justifique otorgar la posibilidad de receder sólo a algunos de los “disidentes”, y no a todos.

Por otro lado, si bien el artículo 160 (que es la norma que regula el derecho de receso en las SRL) no consagra expresamente esta prerrogativa para los socios ausentes, tampoco lo prohíbe; y mediante una interpretación sistemática del régimen societario nacional, es decir considerando que en la parte general (art. 78 LS) y en las Sociedades por acciones (art. 245 LS) les ha sido conferido expresamente tal derecho, debemos concluir en los términos mencionados supra.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

ESCUTI, Ignacio (h) “La ley 22.903 y el receso” en: RDCO, 1983-803.-

<sup>8</sup> en contra: RICHARD-MUIÑO, “Derecho Societario”. Astrea. Buenos Aires. 1997, pág. 385.-

<sup>9</sup> en VERÓN – ZUNINO, “ob. cit.”, pág. 245.

<sup>10</sup> En su “Ley de Sociedades Comerciales” Comentada. Ábaco. Buenos Aires. 1994. tomo III, pág. 80.-

- ESCUTI, Ignacio (h) "*Receso, exclusión y muerte del socio*". Depalma. Buenos Aires. 1978.-
- MARTORELL, Ernesto "*Sociedades de Responsabilidad Limitada*". Depalma. Buenos Aires. 1989.-
- NISSEN, Ricardo "*Ley de Sociedades Comerciales*". Ábaco. Buenos Aires. 1994.-
- OTAEGUI, Julio "*Consideraciones sobre el derecho de receso*" en: RDCO, 1981-104.-
- RICHARD, Efraín "*Del derecho de receso por prórroga y de su evolución en la legislación argentina*" en: RDCO, 1997-788.-
- RICHARD, Efraín y Muiño, Orlando "*Sociedades Comerciales*". Astrea. Buenos Aires. 1997.-
- VERÓN, Alberto V. "*Sociedades Comerciales*". Astrea. Buenos Aires. 1984.-
- VERÓN, Alberto V. y ZUNINO, Jorge O. "*Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales*". Astrea. Buenos Aires. 1984.-
- VÍTOLO, Daniel "*Derecho de receso: ¿derecho del accionista?*" en: ED, 89-753.-