

*Comisión III.*

RENUNCIA IMPLÍCITA AL DERECHO DE RECESO

FRANCISCO QUINTANA FERREYRA.

Lo establecido en el párrafo final del art. 245 de la Ley de Sociedades en cuanto declara nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio, no obsta a que en el contrato constitutivo de la sociedad anónima se prevea de manera expresa su modificación por alguna causa que otorgue tal derecho, en cuyo supuesto no podrá ser ejercido.

*Fundamentos:*

Estimo que las normas que regulan el derecho de receso deben ser interpretadas conciliando los derechos societarios con los individuales de los accionistas minoritarios. Esta consideración nos lleva a afirmar que es necesario obrar con un criterio que impida tanto los abusos de la mayoría, cuanto la llamada "tiranía" de una minoría.

En mérito de lo expuesto, considero que debe aplicarse con criterio restrictivo toda disposición legal que conceda ese derecho. No debe olvidarse que uno de los postulados de la ley citada está reflejado en aquellas normas que persiguen la llamada "conservación de la empresa" (Exp. de motivos, sección I, nº 1).

Por otra parte, debe advertirse que fueron pocas las leyes que incorporaron dicho derecho aun bajo el auge de alguna corriente doctrinal que consideraba a las sociedades como meros contratos, y, por tanto, pasibles de su resolución como consecuencia de algún conflicto de intereses entre los contratantes.

No debe olvidarse —además— el criterio emergente del art. 1071 del C. Civil (ley 17.711), que sanciona y rechaza el uso abusivo del derecho (entendiendo por tal cuando se contrarían los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos), que constituye otro elemento

que debe ser tenido en cuenta para analizar la interpretación bajo análisis.

La sanción de nulidad que impone el art. 245 de la Ley de Sociedades (párrafo final) ha sido acabadamente analizada por la doctrina extranjera cuando ha estudiado situaciones similares y por la nacional. Hay coincidencia en distinguir entre la prohibición de ejercer el derecho de receso emanada de los estatutos, o acaso de una resolución asamblearia, y la circunstancia de que en los propios estatutos se haya previsto su modificación por alguna de las causas por las cuales la ley otorga el mentado derecho.

Estimo que en este segundo supuesto no cabe invocarlo, porque en definitiva importa una renuncia a ejercerlo, pactada libremente al suscribir el *contrato constitutivo*. Una cosa es que la mayoría carezca de facultades para excluir el ejercicio de ese derecho o agravar sus condiciones, y otra bien distinta es la previsión expresa del contrato constitutivo de su ulterior modificación, pactada unánimemente.

Por tanto, no es válida la pretensión de separarse de la sociedad si la modificación del estatuto ha sido prevista en dicha oportunidad. (Conf. T. Ascarelli, *Sociedades y asociaciones comerciales*, quien señala conforme a Scialoja y cita dos fallos de las cortes de apelaciones de Milán y de Turín. En nuestro país se han pronunciado en igual sentido Halperin y Richard).

No es necesario distinguir si el recedente fue fundador o si adquirió las acciones posteriormente. El carácter de causal que tienen estos títulos lo vincula inexorablemente al contrato constitutivo.