

DERECHO DE RECESO

Lic. Pedro Bernal Chaves Corrales *

RESUMEN

Analizar el derecho de receso a la luz de la doctrina, jurisprudencia y legislación respecto a su aplicabilidad en la jurisdicción costarricense, tomando como base los requisitos esenciales y legales que permitan conocer y generar un procedimiento de los pasos a seguir para reclamar el derecho de receso, debido a que es un derecho sumamente restrictivo y su aplicabilidad se reduce al cumplimiento por parte del socio recedente a una lista taxativa de supuestos, cada uno con requisitos y consideraciones especiales, implicando con ello que el socio que decida separarse de la sociedad y no cumpla con lo establecido no podrá realizar un ejercicio del mismo y deberá buscar una salida alterna como la venta de las acciones.

Palabras claves: derecho de receso; sociedad; socio; acciones; principio de igualdad.

ABSTRACT

Analyze the stock right in the light of the doctrine, jurisprudence, and legislation regarding its applicability in the Costa Rican jurisdiction, based on the essential and legal requirements that allow the understanding and an initiation of the corresponding procedures of the necessary steps to follow to reclaim the stock right. due to it being a restrictive right, its applicability its limited to the compliance from the preceding associate to a taxative list of assumptions. each of these have requirements and special considerations, involving the associate to decide the separation of the society and not to fulfill with the stablished, is not able to perform the execution of such right, and must pursue an alternate output as the sale of shares.

Key Words: stock right, society, shares of stock, partner, equal rights.

Recibido 2 de junio de 2021.

Aprobado 8 de junio de 2021.

* Licenciado en derecho y Especialidad en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica. Profesor de derecho comercial y bolsa en la Universidad de Costa Rica, ex director del área de Docencia de la Facultad de Derecho UCR. Autor de diversos artículos en áreas como comercial, bolsa y propiedad intelectual. pedrobernal@derechoucr.org

Introducción

El presente trabajo busca realizar un estudio a nivel doctrinario, jurisprudencial y legal del derecho de receso en la legislación costarricense. Se analizarán los requisitos legales establecidos en el artículo 32 bis del código de comercio para que el socio recedente cumpla a cabalidad con ellos y pueda tener obtener el reembolso de sus acciones.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Sala Primera darán a la investigación una interpretación aplicada de la doctrina y de la ley, en especial del respeto de los derechos fundamentales del socio frente a la sociedad y de cara a las nuevas tendencias de protección de las minorías societarias.

De manera tal, que este artículo permitirá un análisis del concepto, la naturaleza jurídica, el papel de la autonomía de la voluntad, y un análisis desmenuzado de los supuestos y la aplicabilidad de este derecho que contiene el artículo 32 bis del Código de Comercio de nuestro país.

Concepto

El derecho de receso se encuentra plasmado en el artículo 32 bis Código de Comercio el cual tardó 26 años en ser incorporado a la legislación costarricense, y, como bien su nombre lo indica, es un derecho que tienen cada uno de los socios pertenecientes a una sociedad anónima de poder separarse de esta, siempre que se cumplan ciertos requisitos determinados. A nivel doctrinal se define este derecho como: “la facultad propia del socio de desvincularse de la sociedad mediante la

rescisión parcial, en los casos previstos por la ley o el contrato”.¹

De conformidad con Martín Pennaca, citando a Ramón S. Castillo, define este derecho como “la facultad acordada al accionista que esté disconforme con una resolución fundamental de la sociedad, para retirarse de la misma, recibiendo el valor de sus acciones, de acuerdo al capital de la sociedad establecido por el último balance”².

Naturaleza Jurídica

De lo anterior, se desprende y resulta fundamental considerar algunos aspectos o circunstancias respecto a su ejercicio. Lo primero, es que en el artículo 32 bis define de manera expresa las causales que facultan al socio para hacer ejercicio legítimo de este derecho, las cuales son:

1. La disidencia por parte del socio ante acuerdos de prórroga del plazo social
2. El traslado del domicilio social de la sociedad al extranjero
3. La transformación y fusión de la sociedad que genere un aumento de la responsabilidad³
4. Cuando la sociedad no reparte el 10% de los dividendos en cada periodo, en efectivo, a pesar de las utilidades durante dos periodos consecutivos.
5. Si la sociedad cambia el giro de su actividad principal, causándole un perjuicio al socio.

Sin embargo, estas pueden ser ampliadas en el contrato societario, mismo que, de conformidad con la legislación civil costarricense, tendría carácter de ley entre las partes. Por lo cual, si ante una determinada situación el socio de una

1 CIJUL. *El derecho de receso*. Centro de Información Jurídica en Línea, 2006, consultado de: file:///C:/Users/j/Downloads/el_derecho_de_receso.pdf; pág. 2

2 Pennaca, Martín. *El derecho de receso*. Editorial Astrea, 1978; pág. 13

3 Código de Comercio; artículo 32 bis.

sociedad anónima invoca alguna de las causales contempladas en este tipo de contrato, la sociedad la sociedad no podría alegar que es una causal que la ley no establece.

En esta misma línea, es menester tener en consideración que estamos ante la presencia de un derecho que es otorgado por ley, por tanto, a pesar de que un contrato societario no contemple este derecho al socio, el mismo sí puede llegar a ser otorgado aún y cuando la sociedad no se encuentre de acuerdo. Tampoco, la sociedad puede obligar al socio a pactar una cláusula contractual que inhabilite o imposibilite el ejercicio del mismo. En el supuesto que la sociedad pactara una cláusula que inhibe, imposibilite o haga de alguna forma nugatorio el derecho, dicha cláusula o acuerdo societario se considera absolutamente nulo y, por lo tanto, no aplicable.

Dado lo anterior, es importante tener en consideración y aclarar que algunas sociedades presentan dentro de su acuerdo societario una cláusula arbitral para que, ante un conflicto o desacuerdo entre los socios, sea ese tribunal arbitral quien decida; en estos supuestos, la revisión de nulidad de este tipo de cláusulas tiende a ser de menos fuerza, toda vez que en aquellas cláusulas arbitrales que se indique que el arbitraje es de conciencia, la legalidad tiende a ceder y por lo tanto pueden ser aplicadas a la hora de fallar en conciencia; situación que no sería posible si el arbitraje es de derecho.

Lo cierto es que el pacto constitutivo es un crisol de voluntades que de una u otra forma debe buscar un equilibrio entre los intereses en común que rigen los contratos societarios que son a su vez contratos asociativos. En el marco de esta afirmación, es fundamental tener en consideración

lo señalado por la Sala Constitucional mediante la resolución número 1584 – 2014, emitida a las dieciséis horas y un minuto del cinco de febrero del 2014, en donde se expresa lo siguiente:

“En este sentido, dichas regulaciones deben perseguir un fin general de protección de esos intereses, de manera que la libertad de la autonomía de la voluntad, la libertad de contratación, no son irrestrictas, lo que implica la imposición de ciertas limitaciones especialmente para la protección de las personas que puedan estar en una situación de vulnerabilidad. De ahí que también la ley puede estar destinada a la protección de intereses superiores como son algunos derechos constitucionales”⁴.

“Ciertamente, en la constitución de un grupo societario se requiere de la voluntad de las diferentes partes concurrentes contractualista Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna, que con el devenir del tiempo, surgen los conflictos de intereses que muchas veces pueden resultar en la ruptura del ligamen societario. Los términos pactados efectivamente establecen las cláusulas típicas de estos grupos, pero de igual manera, deben existir disposiciones atípicas que regulen el ejercicio negativo a la libertad de asociación”⁵.

“De ahí que, dentro de los grupos societarios debe haber una protección de las minorías, en caso de que ciertos acuerdos produzcan un conflicto con sus necesidades o conveniencias, de manera que no queden tiranizados por las mayorías. No es posible reputar las relaciones societarias como perpetuas, precisamente porque en protección del derecho fundamental

4 Sala Constitucional. *Resolución 01584-2014*; del 05 de febrero del 2014. Expediente 12-016364-0007-CO. Consultado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-598664>

5 Ibid.

de asociación, manifestado en sus dos facetas, está la de constituir una asociación como también la de librarse de ella, si esta última no resulta conveniente a los intereses de una minoría. Ciertamente, el principio mayoritario permitiría el derecho de autorregulación dentro de una relación societaria, que, claramente sirve para poder establecer la estructuración propia del giro comercial, pero no es apto para subordinar el ejercicio de un derecho constitucional, en su faceta negativa, especialmente de una minoría de socios. Aunque se señale que la ausencia de normativa vinculada a este tipo de sociedad anónimas resulta perjudicial, el ejercicio que prevé el Código de Comercio se encuentra limitado a ciertos supuestos, cumpliendo con un mínimo de formalidades, es decir, no es que permitiría exigir la separación en cualquier momento, sino que el código lo establece en determinados momentos”⁶.

Por lo anterior, se asume la posición de que derecho de receso conforme a la legislación costarricense posee una naturaleza jurídica dual, pues parte de que su regulación se encuentra en la legislación, pero, también, pueden encontrarse supuestos especiales que van a variar dependiendo de la sociedad anónima de la cual se trate, en principio en beneficio del socio, por medio de un contrato societario que en algunas oportunidades es muy amplio y da una garantía de seguridad entre las partes contratantes, pero, en otros, en muy exiguo y vulnera las garantías procesales mínimas de algunos de los socios.

Respecto a su constitucionalidad: autonomía de la voluntad

La doctrina ha definido que los contratos societarios son la especie del género de los

denominados contratos asociativos. Este tipo de contratos se encuentran establecidos en el artículo 25 de la Carta Manga, norma que le brinda su fundamento jurídico constitucional, y lo establece como un derecho fundamental, debido a que este artículo señala lo siguiente: “Los habitantes de la República, tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna”⁷.

En este sentido, la Sala Constitucional ha sido enfática en el desarrollo del contenido de este artículo 25 constitucional, por medio de su jurisprudencia; donde ha señalado, por ejemplo, por medio de la resolución 01334-2010, lo siguiente:

“El derecho de las personas a asociarse constituye una actividad natural del hombre y, a la vez, una libertad pública consagrada en el artículo 25 de nuestra Constitución Política, numeral del cual se desprenden dos claros supuestos. En primer lugar, se reconoce una facultad de índole positiva que permite a las personas fundar, participar y pertenecer a organizaciones de naturaleza y fines lícitos, y, por otra parte, se reconoce una posibilidad con rasgos negativos, esto es, que la persona tiene la libertad de que no se le exija pertenecer o mantenerse en determinados grupos. De esta manera, se entiende que la pertenencia a una determinada organización es **una manifestación de libre voluntad del individuo** y, por ende, no se puede obligar a la persona a formar parte de ella. Dicho de otro modo, el contenido esencial del derecho de asociación le reconoce a toda persona una protección fundamental en la doble vía como tal derecho se puede manifestar, sea mediante la llamada libertad positiva de fundar y participar en asociaciones o de adherirse y pertenecer a ellas, así como en el ejercicio negativo de la libertad, en virtud del cual no es posible obligar a ninguna

⁶ Ibid.

⁷ Constitución Política; artículo 25.

persona a formar parte de asociaciones ni a permanecer en ellas. Así, este derecho implica que todo ciudadano goza de libertad para pertenecer a grupos de personas organizados⁷⁸ (subrayado y negrita no es del original)

De esta doble vía que explica que explica la Sala Constitucional, se debe deducir que toda persona tiene libertad de libertad para que, conforme a su libre y autónoma voluntad, constituya contratos asociativos libremente. El contrato asociativo es un contrato plurilateral en donde no hay un concurso de voluntades para formar el consentimiento, en este contrato las voluntades corren paralelas a formar una organización⁹.

Lo anterior, se evidencia en lo señalado por el tratadista Nicolás Di Lella, el cual explica que en un contrato societario se busca el bienestar común, por lo cual no se está ante la presencia de un contrato sinalagmático donde hay voluntades opuestas, pues, muy por el contrario, las voluntades de cada uno de los socios están enfocadas en un mismo sentido¹⁰.

No obstante, no todas las decisiones tomadas para con la sociedad, implican que los socios se encuentren de acuerdo o conformes de manera plena. Existirán ocasiones en las cuales se adopte y tome un acuerdo con respecto al cual la persona socia no se encuentre satisfecho, pero, ello no es motivo para que el derecho de receso sea invocado.

Es importante tener en consideración, que ese derecho no puede ser irrestricto e ilimitado, porque de lo contrario, ante cualquier mínima decisión tomada por los socios para con la sociedad, y que con sólo una persona que no se encuentre conforme, abriría paso a un uso indiscriminado del ejercicio de este derecho. Por tanto, el derecho de receso debe ser la excepción y no la regla.

Por este motivo, conforme a lo expresado por el autor Delfino Cazet en el Primer Congreso Argentino de Derecho Societario de 1977, en donde se explica la diferencia del derecho de receso con el “disentir” de un socio respecto a una decisión tomada por la sociedad, señala que estas figuras son institutos distintos, ya que el disentir se reduce meramente al discrepar, lo cual si bien implica una manifestación de voluntad, ello no trasciende más allá y no permite al socio la separación; ello, en razón de que el derecho de receso, como bien se ha señalado anteriormente, si bien existe una disconformidad en donde el socio manifiesta de manera libre y autónoma su voluntad de oposición, si es por l En este sentido, la Sala I de la Corte Suprema de Justicia ha dicho “En general, y sobre todo en los contratos asociativos, el contrato está limitado por las obligaciones y derechos establecidos por las partes contratantes, pero va más allá en cuanto señala cómo se encuentran divididos los poderes, las responsabilidades y las actividades a desplegar por las partes en la empresa. En este sentido la empresa no nace con el contrato

8 Sala Constitucional. *Resolución 01334-2010*; del 26 de enero del 2010. Expediente 09-018541-0007-CO. Consultado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-469833>

9 En este sentido, la Sala I de la Corte Suprema de Justicia ha dicho “En general, y sobre todo en los contratos asociativos, el contrato está limitado por las obligaciones y derechos establecidos por las partes contratantes, pero va más allá en cuanto señala cómo se encuentran divididos los poderes, las responsabilidades y las actividades a desplegar por las partes en la empresa. En este sentido la empresa no nace con el contrato mismo. Su perfeccionamiento depende del efectivo nacimiento de la iniciativa económica”. Sala Primera. *Resolución 00046-1994*; del 02 de marzo de 1994. Expediente: 94-000046-0004-CC. Consultado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-160769>

10 Nicolás Di Lella. *Derecho de receso y valuación de acciones recedidas*. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, No. 1, 2011: s.p. Consultado de: https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=42469&print=1#indice_2; pág. 19

mismo. Su perfeccionamiento depende del efectivo nacimiento de la iniciativa económica”. Sala Primera. *Resolución 00046-1994*; del 02 de marzo de 1994. Expediente: 94-000046-0004-CC. Consultado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-160769> os motivos previamente establecidos conforme a la ley (32 bis Código Comercio de Costa Rica) o contrato societario, esta última figura o instituto sí le permite al socio su separación¹¹.

Asimismo, si las decisiones tomadas no son aceptadas por la persona socia “porque tal determinación, valorándose en relación con la participación que tengan en la compañía, puede ir en detrimento de sus intereses patrimoniales o en aumento de sus responsabilidades”¹², cumpliéndose conforme a los supuestos taxativos del 32 bis, habilita la posibilidad de que entre en juego esta figura, como una “herramienta para descomprimir y equilibrar intereses legítimos en situación de conflicto, permitiendo al socio opositor su retiro previo reembolso del valor de su participación social.”¹³

En ese sentido si la persona socia decide hacer uso y ejercicio pleno de este derecho, estaría realizando una declaración de voluntad, plena, de carácter unilateral y facultativa; la cual va dirigida a la sociedad comunicando la posición que ha sido asumida; y aunque esta se encuentre o no de acuerdo debe dar lugar y acogida a la decisión del socio recedente. Es evidente la manifestación en este aspecto, de la segunda vía que cubre el artículo 25 de la Constitución anteriormente explicada por la Sala Constitucional, respecto a la libre voluntad del socio de separarse de la asociación, pues no puede estar obligado a

permanecer en el contrato asociativo en contra de su voluntad y bajo los supuestos de ley.

De manera posterior, es menester indicar que esta misma Sala supra citada ha ido brindando mayor fundamento a esta segunda línea o vía de manifestación de voluntad en cuanto a la separación del socio, pero, de manera más específica respecto al derecho de receso debido a que manifiesta que cumpliéndose los requisitos establecidos en el código de comercio para ejercer el derecho de receso, se estaría dando esa circunstancia especial de vulnerabilidad toda vez que al ser la sociedad un acuerdo de voluntades dentro de un contrato asociativo, al violársele los supuestos de ley se estaría dando una desproporcionalidad y un abuso del derecho; y que, esa violación riñe, además, con la libertad de comercio, pues al ser la sociedad mercantil por la forma comerciante - artículo 17 código de comercio en relación con el artículo 5 -, los socios ven limitada o eliminada su libertad de comercio al no permitírseles el pleno goce de sus derechos de socio dentro de la sociedad.

Esa libertad de comercio no solo es visible en la posibilidad de ser sujeto pasivo, sino que además puede serlo en el sujeto activo. Ambos conceptos confluyen e integran dentro de la sociedad mercantil – que ya de por sí es comerciante – el derecho que tiene el socio de ejercer el comercio por medio de esa sociedad y, por ende, su libertad de comercio. Así pues, reza expresamente su jurisprudencia que:

Se ha señalado que la libertad de comercio, como garantía fundamental es el derecho que tiene todo ciudadano para escoger, sin restricciones,

11 Delfino, Luis. *Principales aspectos sobre el derecho de receso*. I Congreso Argentino Derecho Societario en La Cumbre, Córdoba, 1977. Consultado de: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/570/CDS01020275.pdf?sequence=1>; pág. 280

12 Ibid.

13 Nicolás Di Lella

la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses, de manera que, ya en el ejercicio de una actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establezca (véase sentencia de esta Sala No. 1994-1901). En este sentido, dichas regulaciones deben perseguir un fin general de protección de esos intereses, de manera que la libertad de la autonomía de la voluntad, la libertad de contratación, no son irrestrictas, lo que implica la imposición de ciertas limitaciones especialmente para la protección de las personas que puedan estar en una situación de vulnerabilidad¹⁴

Análisis artículo 32 bis Código Comercio

1. Respecto a las figuras de entorpecer, limitar y excluir el derecho de receso.

Como contrato asociativo que es la sociedad mercantil, los socios al momento de constituir la toman los acuerdos que estimen necesarios. Bajo esos supuestos, tenemos que analizar la posibilidad de que los socios, sea por mayoría o por unanimidad, decidan excluir, limitar o de alguna forma entorpecer el derecho de receso o el ejercicio del mismo dentro de esa sociedad.

Los supuestos pueden ser muy amplios, analicemos cada uno por separado:

- 1.1. Entorpecer el derecho de receso:

Para el Diccionario de la Real Academia Española, entorpecer significa “dificultar u obstaculizar [algo]”¹⁵. Ese verbo posee la particularidad de ser sumamente amplio pues dificultar u obstaculizar permite enmarcar una gran multiplicidad de actos positivos o negativos, contratos, acuerdos, obstaculizaciones, manipulaciones, etc.

En el quehacer societario, se manifiestan de muy variada manera el entorpecer. Muchas de ellas van desde simples actos para menospreciar o hacer sentir incómodo al socio para limitar ese derecho de receso hasta aquellas que hacen necesario la intervención en muchos casos de la vía jurisdiccional para comunicar o notificar a la sociedad de que ese socio quiere ejercer el derecho de receso. El derecho comercial se rige por los usos y costumbres, según su artículo segundo y es precisamente mediante los usos y costumbres mercantiles que podemos interpretar y valorar ese supuesto de entorpecer. Hoy día, con los medios digitales de tan fácil accionar parecería muy sencillo solicitar el derecho de receso, pero, es precisamente bloqueando los correos, calificándolos como spam, etc., que se logra entorpecer el actuar del socio frente a la sociedad para ejercitar su derecho de receso.

- 1.2. Limitar el derecho de receso: La sociedad en su pacto constitutivo puede y de hecho muchas veces no hace, limita el derecho de receso.

Aquí debemos de ver dos supuestos distintos: el primero de ellos es cuando desde el inicio todos los socios y de común acuerdo al firmar el pacto constitutivo establecen una o varias limitaciones. Esas limitaciones son de muy variada forma desde establecer nuevos requisitos, fijar precios definidos de las acciones – normalmente muy por debajo del valor real – o bien, obligar a cumplir procedimientos previos para la solicitud del derecho de receso.

Bajo este supuesto, la sociedad tiende a alegar que si desde el inicio y sin la oposición el socio aceptó esas limitaciones no puede venir a ejercer ese derecho y decir ahora que le perjudica. El supuesto está presuntamente justificado – según

14 Ibid.

15 Real Academia Española. *Entorpecer*. Consultado de: <https://www.rae.es/dpd/entorpecer>

la sociedad – en ese acuerdo de voluntades, libres dentro de ese contrato asociativo de ejercicio en común de la actividad.

El segundo supuesto, radica en aquellos casos en que una vez constituida la sociedad mediante una asamblea debidamente convocada de conformidad con la ley y los estatutos se modifica el pacto constitutivo para agregar algún tipo de limitación al derecho de receso. Aquí la sociedad alega frente al socio recedente que para poder ejercer ese derecho debió haberse opuesto e impugnada la modificación y que, si no lo hizo en ese momento procesalmente oportuno, no puede venir a alegar o desconocer esa limitación impuesta a los socios. También alega la sociedad en muchas oportunidades que, si fue uno de los socios ausentes, al no haberle dado la importancia que se merece la asamblea o la modificación hecha pierde legitimidad para desconocer las limitaciones impuestas.

1.3. Exclusión del derecho de receso: la exclusión del derecho de receso como tal puede darse de dos formas: mediante la no regulación del derecho de receso y mediante norma expresa que lo excluye.

1.3.1. En cuanto a la no regulación del derecho de receso

Es la forma más usual en que se encuentran estructuradas las sociedades mercantiles en Costa Rica. Para efectos registrales, normalmente los notarios - quienes la mayoría no son especialistas en derecho comercial- utilizan una serie de formatos o modelos de escrituras en donde el derecho de receso no está regulado. La razón estriba en que este derecho es incorporado en nuestra legislación a partir de la reforma introducida en el código de comercio mediante la creación de la Ley Reguladora del Mercado de Valores del 10 de octubre de 1990, y los formatos o modelos que utilizan en la mayoría de los casos son desde la creación del código en 1964.

Bajo este supuesto, la sociedad tiende a justificar en forma contraria a la ley que si no está regulado en el pacto el socio no lo puede aplicar y, por lo tanto, se encuentra excluido. Suelen agregar, además, que, en aquellos casos de las sociedades constituidas antes de la reforma del 10 de octubre de 1990, no se les puede aplicar esa reforma y las posteriores, pues se le estaría dando un efecto irretroactivo a la ley. En estos casos, la sociedad trata por todos los medios de que no se aplique ese derecho de receso.

1.3.2. Mediante norma expresa que lo excluye

Nos encontramos con los casos en donde en la sociedad en forma expresa establece en el pacto constitutivo que se excluye el derecho de receso, sea por acuerdo unánime o de mayoría. Si el acuerdo es unánime, la sociedad intentará de nuevo alegar que el socio no puede venir en este momento a alegar que anteriormente lo aprobó y ahora se desdice, principalmente por ser un contrato asociativo de ejercicio en común de una actividad.

Además, bajo la teoría de los actos propios, no podría el socio que participó en la conformación de la voluntad societaria alegar un derecho contrario a lo que ya resolvió y aprobó con su voto en la voluntad societaria.

Si el acuerdo fue de mayoría y el socio no estuvo de acuerdo, fuera por ausencia o disidencia, fue en ese momento cuando debió – según la sociedad recedida - impugnar la cláusula estatutaria que excluía el derecho de receso.

De estas posiciones, soy del criterio que debemos tener claro, como punto de partida, la reforma de ley efectuada en octubre de 1990 en el cual surge el derecho de receso con una normativa que lo fundamenta. Antes de esa reforma que, si el socio participó en la toma de esas decisiones y con su voto conformó la modificación o creación de la

norma prohibitiva de restricción del derecho de receso, no puede posteriormente alegar y acogerse al derecho de receso que prevé la legislación.

Si la modificación o restricción, por el contrario, se produce bajo la vigencia del artículo 32 bis creado por la reforma de octubre de 1990 y sus posteriores reformas, el socio si puede solicitar del derecho de receso, por cuanto ni él ni la sociedad pueden alegar desconocimiento de la ley e ir en contra de lo estipulado en ella. Todo lo contrario, aquí priva bajo el principio de protección de las minorías que ese socio minoritario sí pueda ejercer su derecho de receso.

De conformidad con el artículo 32 bis último párrafo, el cual dice: “Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso”¹⁶, se consideran como inexistentes jurídicamente todas esas limitaciones al derecho de receso.

La razón de ser filosófica de esa nulidad – como ya se hizo referencia - se fundamenta en el principio de protección de las minorías que busca mantener un equilibrio dentro del contrato asociativo – societario, que sirve de base para la justa armonía entre los socios.

2. Supuestos de aplicabilidad del derecho de receso contemplados en el artículo 32 bis Código de Comercio

Por su parte, respecto a este artículo 32 bis es necesario analizar cada uno de los presupuestos respecto a los cuales procede este derecho.

2.1. Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social

Para analizar este tema debemos comenzar indicando qué entendemos por plazo social. Eso quiere decir que, la sociedad puede tener la

duración que se estime conveniente. No puede ser permanente o perenne -al menos en nuestro país, aun cuando en otras legislaciones si se permite- porque el plazo debe estar determinado. Normalmente el modelo que emplean los notarios establece un plazo de 99 años. No obstante, el plazo social lo deja la ley la fijación al libre albedrío de los socios en el pacto constitutivo o posteriores reformas al pacto social lo determina libremente, pudiendo ser por más de los 99 años. Lo importante es que sea determinado o determinable.

El plazo social, tiene como efecto determinar el plazo mediante el cual la sociedad va a estar vigente y existente -tiene capacidad jurídica-, y por lo tanto es persona jurídica con todos los atributos jurídicos derivados de la personalidad jurídica.

Pero, como todo plazo, tiene una expiración y llegado a su vencimiento se producen los efectos jurídicos propios de la muerte jurídica. Es por eso que los socios cuando firman el contrato societario tienen muy claro cuál va a ser el plazo de la vida jurídica de esa sociedad. Muchas oportunidades, los socios total o parcialmente, no desean que la sociedad se extinga, por lo que, antes de que expire el plazo se lleva a cabo una asamblea de accionistas para modificar la cláusula del plazo social. Ese acuerdo de prórroga del plazo social hace surgir a la vida jurídica de los derechos del socio la posibilidad de que al ser disidente (no estar de acuerdo) y votar en contra, poder ejercer el derecho de receso.

2.2. Traslado del domicilio social al extranjero:

El domicilio social de conformidad con Osorio, se define como: “Es el lugar “donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de

16 Código de Comercio; artículo 32 bis

sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”.¹⁷

Nuestros registradores a la hora de calificar y registrar el pacto constitutivo en el Registro de Personas Jurídicas, exige que el domicilio cumpla con lo establecido en el artículo 18 inciso 10) del código de comercio, por lo que “deberá ser una dirección actual y cierta dentro del territorio costarricense, en la que podrán entregarse válidamente notificaciones.”¹⁸

Adicional a lo establecido en este inciso 10 el Registro Público exige que la dirección sea clara y precisa y solicitan que debe indicarse la provincia, el cantón, distrito y caserío, o bien, la dirección por calles y avenidas. De no tener la dirección por calles y avenidas debe indicarse por una dirección o punto de referencia fácilmente identificable.

La razón de ser de este domicilio radica en delimitar la competencia territorial y el ámbito de aplicación de la sociedad. En aquellos casos en que exista el acuerdo de traslado del domicilio al extranjero, el socio ausente o disidente tiene el derecho de exigir su derecho de receso, que la ley le ha otorgado.

2.3. Transformación y Fusión

Las sociedades mercantiles, en especial la sociedad anónima, de conformidad con los artículos del 220 al 225 del Código de Comercio, pueden transformarse o fusionarse. Ante este supuesto, para llevar a cabo sea la transformación o la fusión, se requiere una convocatoria expresa de asamblea para conocer u aprobar dicha fusión o transformación.

El socio ausente o disidente de ese acuerdo de fusión o de transformación puede ejercer su derecho de receso, siempre y cuando esa fusión o transformación genere un aumento de su responsabilidad. El aumento de responsabilidad es un tema no bien definido por el legislador, lo que nos lleva a pensar que ese aumento de responsabilidad puede ser muy poco, no se requiere que sea excesivo, así como de cualquier naturaleza que sea. Puede ser por aumentos de responsabilidades internas o sea al seno de la sociedad o bien, externas, frente a terceros, e incluso frente a responsabilidades tributarias para con el Estado.

2.4. “Que la sociedad, a pesar de tener utilidades durante dos periodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento(10%) en dividendos, en cada período”¹⁹:

Para determinar si una sociedad tiene o no dividendos, se hace necesario que exista una asamblea de accionistas ordinaria, en la cual se determine después de aprobar el balance respectivo y el pago de los impuestos, que existen dividendos a repartir. Es ahí cuando surge el derecho al dividendo.

La Sala I de la Corte Suprema de Justicia, conociendo de un Recurso de Casación, indicó algunos criterios sobre legitimación activa y oportunidad para ejercer el Derecho de Receso, en el supuesto previsto en el 32 bis párrafo tercero del Código de Comercio, que regula como causal, la no distribución de utilidades de al menos el 10% de utilidades durante dos periodos consecutivos, lo citamos y posteriormente haremos la crítica respectiva al no compartir algunos aspectos del fallo.

17 Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Consultado de: <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

18 Código de Comercio; artículo 18 inciso 10

19 Código de Comercio; artículo 32 bis

“...A nivel legal, el derecho de receso está contemplado en el Código de Comercio, Libro I, Título I, Capítulo Tercero: De las sociedades, artículo 32 bis, el cual establece: “Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad, tienen derecho a retirarse de la sociedad y a obtener el reembolso de sus acciones, según el precio promedio del último trimestre, si se cotizan en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial. / La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil./ **Puede también ejercer el derecho de receso, el socio que compruebe: a) Que la sociedad, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendos, en cada período. b) Que ha cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio. En estos casos, la acción caduca un año después de haberse producido la causal.** / Para efectos del ejercicio del derecho de receso, las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo. / El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la sociedad, en dinero efectivo. / Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso.” (el subrayado no es del original). Esta Sala considera que la norma invocada establece causales taxativas, únicas que autorizan el ejercicio del receso. El párrafo primero de manera expresa dispone supuestos vinculados a los socios disidentes de los

acuerdos de: prórroga del plazo social, traslado del domicilio al extranjero, transformación y fusión. Todos implican cargas adicionales, que los socios no necesariamente tienen por qué soportar, razón que en buena parte justifica ese derecho. En el párrafo tercero agrega otras causales donde se autoriza el receso cuando el socio compruebe que: a) la sociedad pese a tener utilidades no repartió dividendos en dos períodos consecutivos; b) cambió el giro de la actividad de modo que le cause perjuicio. Para estos supuestos, la norma no requiere expresamente el voto disidente, sin embargo, no sería coherente con el principio de buena fe (artículo 21 del Código Civil) admitirlo cuando el socio ha concurrido con la decisión de no repartir dividendos. Lo contrario sería amparar las actuaciones que se realizan en contra de los actos propios.

VI.- En el presente, según fue dicho con anterioridad, a la actora se le negó el receso a pesar de haberlo pedido cuando se concretó lo especificado en el apartado a), párrafo tercero del artículo 32 bis del código de comercio. Según el cuadro fáctico descrito, ella era socia desde agosto de 1998 (por acuerdo de transacción y la correspondiente homologación judicial). Además, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 673 del código de comercio, el traspaso de la titularidad social, implica el ejercicio de los derechos inherentes a dicha titularidad, entre estos el de receso. Por ello, contrario a lo dispuesto por el Tribunal, la Sala acuerpa los reproches del casacionista, en tanto se considera que la actora es parte legítima para ejercitarlo, ya que es socia y la empresa decidió, en dos periodos consecutivos, no repartir dividendos. Adicionalmente, no consta que haya concurrido a conformar esa decisión. **También coincide la Sala, en que la causal que nos ocupa, puede darse por una mera situación fáctica, sin que requiera de un acuerdo de accionistas.** En consecuencia, el requerimiento impuesto por

el Tribunal de ser disidente, para esta causal, no es legítimo, por lo que no puede afectarle a la actora. Aunado a lo expuesto, el mandato 120 del Código de Comercio establece que la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio, por ende, si a la actora se le transmitieron las acciones mediante acuerdo unánime de la sociedad retroactivo a agosto de 1998, debe concluirse que era ya era socia para el 30 de enero de 2008 cuando la asamblea general ordinaria decidió no repartir utilidades, así como el 4 de marzo de 2009 cuando la asamblea general ordinaria tomó nuevamente la decisión de no repartir dividendos. Ese acuerdo es ley entre las partes, en este caso los socios. En mérito de lo dicho, ambos reparos deben acogerse, y fallando por el fondo, se confirmará lo decidido por el Juzgado”²⁰.

Esta jurisprudencia de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia presenta algunas consideraciones que deben ser analizadas. Al respecto, el licenciado Carlos Carrera Castillo en su libro “Derecho al Dividendo”, expresa tres críticas a lo resuelto por la honorable Sala:

“I) Que no se requiera ser socio disidente del acuerdo de no distribución de utilidades durante dos periodos consecutivos. La norma 32 bis regula cinco supuestos de receso, en el primer párrafo aquellos que modifican la estructura de la sociedad, en tanto, implican reforma del pacto social (artículo 156 del Código de Comercio) y se deben adoptar en asamblea general extraordinaria de accionistas. En el tercer párrafo regula un supuesto que no modifica la estructura societaria (no distribución de utilidades) y otra que implica modificación del objeto social (cambio de giro de la actividad), quedando la duda si esa

modificación es de facto o expresa mediante acuerdo social que modifica el objeto social (18 inciso 5). De una interpretación sistemática del artículo 32 bis del Código Mercantil derivamos que tanto los supuestos normados en el primer párrafo, como en el tercero, requieren disidencia o discrepancia de esos acuerdos por parte del socio, la frase: “Puede también ejercer el derecho de receso el socio...”, debe entenderse en relación con el primer párrafo, de no ser así, entonces, la regla del párrafo primero rige para esos 3 supuestos pero no para los del tercero, con lo cual, a los efectos de coherencia, entonces, el procedimiento del reembolso (pago) de las acciones recedidas estaría regulado únicamente para estos y no para los otros, lo cual significaría crear una distinción que no formula la ley.

II) En el caso estudiado la situación es diferente, dado que la sociedad se colocó en el presupuesto objetivo de la causal, es decir, en los periodos 2008 y 2009 acordó no distribuir utilidades entre los socios, ni siquiera, el mínimo (10%). La socia actora adviene como tal en el periodo 2009 (por un convenio de transacción homologado por un Juzgado se retrotrae y se le reconoce su condición a 1998). En la asamblea de 2008 no participa directamente y en la del 2009 vota negativamente (discrepa o disiente) del acuerdo de no distribuir utilidades. En el caso de autos, la Sala I estima que la actora al tener en el 2008 la condición de socio y disentir en la asamblea correspondiente en 2009, concurren a favor de ella la causal reglada en el párrafo 3 del Código Mercantil, aunque no haya sido disidente explícita del acuerdo. Hubiera sido oportuno saber como votaron esas acciones

20 Sala Primera. Resolución 001099-F-S1-2016; del 20 de octubre del 2016. Expediente 09-000167-0184-CI. Consultado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-685111>

que le fueron traspasadas a la actora. La Sala I estima que no se requiere ser socio disidente y por ende, tenía legitimación para reclamar el receso, toda vez, que lo acreditable es la situación objetiva de la causal, con la salvedad que no haya votado afirmativamente a crear esa voluntad social. En este caso, son posibles dos soluciones: el expuesto por la Sala I y el opuesto, según el cual, para ejercer el derecho de receso se requiere ser socio disidente. La norma 32 bis parte del principio de ser socio disidente, en consecuencia, consideramos que solamente el socio disidente tiene legitimación activa.

III) Se dice en la sentencia citada que: "También coincide la Sala, en que la causal que nos ocupa, puede darse **por una mera situación fáctica, sin que requiera de un acuerdo de accionistas**". En este particular discrepamos totalmente de lo resuelto por la Sala I. Para que exista jurídicamente utilidades o dividendos, es indispensable, conforme a los numerales 27 párrafo segundo y 155 incisos a) y b) del Código de Comercio que se hayan discutido, improbadado o aprobado los estados financieros por la asamblea general ordinaria, la que determinará si existen o no, utilidades líquidas y realizadas susceptibles de repartición entre los socios. Deben cumplirse dos condiciones – ciertos autores observan una condición prolongada- para que estemos en presencia del derecho concreto al dividendo. La primera de ellas, la existencia de utilidades -líquidas y realizadas- provenientes de un balance o estado económico presentado por los administradores y aprobado por la asamblea competente, es decir, la junta de socios, posteriormente de la presentación, análisis, discusión y deliberación de los

datos económicos y contables aprueba o imprueba unos balances o estados contables de la sociedad que arrojan la existencia de utilidades (ganancias o beneficios) en el periodo o año económico respectivo, y la segunda condición, es que la asamblea general de socios, en el ejercicio de sus facultades legales, acuerde distribuir entre los socios, conforme el pacto social los dividendos respectivos, parcial o totalmente. Al cumplirse las dos condiciones mencionadas surge el derecho a percibir utilidades o recibir dividendos. La Asamblea de socios puede, no obstante, acordar no distribuir utilidades o dividendos entre los socios. Sin embargo, para determinar la existencia de utilidades en un determinado periodo (primera condición), es requisito "sine qua non" que la asamblea de socios competente apruebe la existencia de utilidades. Por consiguiente, no aceptamos la tesis que la causal prevista en el artículo 32 bis párrafo tercero, apartado a) del Código de Comercio, puede darse como una situación fáctica sin necesidad de acuerdo, en tanto, ello sería desconocer como se establece jurídicamente las utilidades e infringir los artículos 18 inciso 9, 27 y 155 del Código de Comercio"²¹.

Las tres consideraciones hechas por Carlos Carrera son atinadas y reflejan el sentir profesional de él y del suscrito.

2.5. Que ha cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio:

El giro o actividad de las sociedades mercantiles se determina en la asamblea de accionistas principalmente y en la mayoría de los casos, en la asamblea constitutiva; y es la que determina a qué se va a dedicar la sociedad. Se expresa en

21 Carrera, Carlos. Derecho al Dividendo. Libro inédito no publicado. Fuente de consulta suministrada por el autor. 2021.

el pacto constitutivo, en el objeto. Al respecto, el artículo 18 inciso 5 establece su obligatoriedad.

¿Qué es el objeto? Es la actividad, la cual no debe confundirse con finalidad (pudiendo ser esta lucrativa o no). En este sentido, se define objeto social, de conformidad con Osorio, como: “Cláusula de los contratos de sociedad en la que se establece cuáles serán las actividades a las que ha de dedicarse la sociedad”²².

En materia de societaria encontramos 3 tipos de objeto:

- A) Objeto Genérico. Es aquel objeto que es imposible de realizar, porque es muy genérico. Y es el tipo de objeto es muy usual en las sociedades mercantiles. Por ejemplo: se constituye una sociedad para dedicarse al comercio de la agricultura, ganadería, la pesca, la agroindustria, etc. Dichos objetos son continuos y su cumplimiento no lo extingue, más bien, le legitima y le actualiza constantemente.
- B) Objeto Específico o Ad hoc. Es aquel en el cual la sociedad únicamente puede realizar ese específico objeto para la cual fue constituida. Por ejemplo, tenemos objetos específicos, en aquellos casos en los que se va a constituir una sociedad mercantil que se va a dedicar a un banco. También, encontramos otros, como los almacenes de depósito y almacenes de depósito fiscal, etc.

Una vez que se ha cumplido con el objeto específico constituido, la sociedad debe disolverse por consumación de este objeto, según lo establece el artículo 201 del Código de Comercio.

- C) Objeto Mixto o Híbrido. Es aquel que combina un objeto genérico con un objeto específico. Ejemplo: el pacto va a decir “la sociedad se dedicará a importar autos, pero además podrá dedicarse al comercio de la agricultura, ganadería, la pesca, la agroindustria, etc.”. Este es el tipo de objeto que más se utiliza en la sociedad costarricense.

Una vez entendido lo anterior, debemos analizar el supuesto del artículo 32 bis, el cual establece que procederá el derecho de receso si se ha cambiado el objeto social. El fundamento de este inciso de la norma, de conformidad con Rivera Bianchini y Moruá radica en lo siguiente:

“Es de justicia que la ley proteja al socio disconforme, de manera que se le permita separarse de una sociedad que ha cambiado el tipo de operaciones que éste tuvo en mente al participar en su fundación o adquiriendo posteriormente títulos de la misma”²³.

“Es indudable que si tal cambio de objeto respondía a una decisión social, reflejo claro de la voluntad mayoritaria, sería absurdo que dicha medida se impidiera por la oposición de algunos socios. Tampoco sería justo mantener dentro de la compañía a un socio que estuviera en desacuerdo con dicha decisión”²⁴

22 Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1 Edición Electrónica. Guatemala: Datascan, S.A. Consultado de: https://campusacademica.rec.uba.ar/pluginfile.php?file=%2F613288%2Fmod_resource%2Fcontent%2F0%2FDiccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Osorio.pdf; pág. 634

23 Jiménez, Rosa; Quesada, Mario. *El derecho de suscripción preferente y el derecho de receso en las sociedades de capital*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1990; pág. 286

24 Ibid., pág. 287.

Pero el cambio puro y simple de objeto no genera el derecho de receso; pues, todo lo contrario, este tiene que ser un cambio que le genere un perjuicio al socio.

El perjuicio tiene que ser demostrado y la carga de la prueba le corresponde al socio que alegue el derecho de receso. Ese perjuicio puede ser muy amplio, pues puede serlo no solo dentro de la sociedad, sino que también podrá serlo fuera de la sociedad. En ambos casos debe existir un nexo causal entre la modificación hecha y el daño producido o por producirse.

Nuestro legislador estableció un plazo de caducidad de un año contado a partir del momento en que se produce la causal. Véase que no es un plazo de prescripción, sino de caducidad de la acción.

3. Procedimiento para el ejercicio del derecho de receso

3.1. Comunicación a la sociedad

El artículo 32 bis del código de comercio en su párrafo segundo, establece: “La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación (...)”²⁵.

La comunicación a la sociedad debemos entenderla que puede ser hecha a su representante, en la sede social, en el domicilio social, o bien, en una asamblea de accionistas, pues, en dichos casos, la razón de ser consiste en que la sociedad esté informada correctamente.

El medio escogido por el legislador en un primer momento, lo es mediante carta certificada. Para el momento de la reforma en 1990, la carta certificada era un medio usual y de fácil acceso. Hoy día ha caído en desuso y se utilizan otros medios más ágiles y eficientes, por ejemplo, un acta notarial, un correo electrónico, y más recientemente el uso de una comunicación por medio de Blockchain. Estos medios alternativos se encuentran autorizados por la misma ley al establecer “o por otro medio de fácil comprobación”²⁶.

3.2. Legitimación para comunicar a la sociedad:

El párrafo segundo del artículo 32 bis citado en este artículo, establece que la comunicación del derecho de receso debe ser llevada a cabo “por los socios que intervinieron en la asamblea”²⁷. Aquí el legislador parece que excluye al socio ausente en la asamblea como el legitimado para reclamar el derecho de receso. Si hacemos una interpretación extensiva, pero, además, dentro del concepto regulado y filosófico de protección a las minorías, tenemos que decir que con muchísimo más razón el socio ausente se encuentra legitimado para reclamar su derecho de receso. El no hacerlo estaría violando el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política.

3.3. Del plazo para presentar la solicitud de derecho de receso

La parte final del párrafo segundo del artículo 32 bis ya citado, establece que la solicitud del derecho de receso se debe presentar a la sociedad “dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil”²⁸.

25 Código de Comercio; artículo 32 bis

26 Ibid.

27 Ibid.

28 Código de Comercio; artículo 32 bis

Este supuesto presenta algunas situaciones especiales. La primera de ellas radica en el supuesto de que la inscripción no se lleve a cabo. La sociedad toma el acuerdo, lo comunica a los socios e incluso puede ser que se presente al registro público, pero, que por algún motivo no se inscribe. Ante este supuesto, el plazo de los cinco días posteriores a la inscripción, lo debemos entender para aquellos casos en que se requiera la publicidad registral frente a terceros. Eso quiere decir que el socio que se considere perjudicado y requiera ejercer su derecho de receso, lo podría impugnar desde el momento en que se tomó el acuerdo. No podríamos interpretar que es hasta que se inscriba que surge el derecho a reclamar el derecho.

Otro supuesto podría darse cuando la inscripción se lleve a cabo y el socio ausente o disidente se apersona a reclamar su derecho y, como ya se dijo, se es del criterio de que se violaría el principio de igualdad si no se le acepta, pero, el socio ausente parecería que sí debe esperar a la inscripción para que le surja el derecho, pues, muy probablemente no se va a enterar sino es hasta inscripción y publicidad registral que se deriva de dicha inscripción.

3.4. Reembolso y valoración de las acciones

Respecto al reembolso y valoración de las acciones se ha señalado en nuestro *código* – 32 bis - lo siguiente: “tienen derecho a retirarse de la sociedad y a obtener el reembolso de sus acciones, según el precio promedio del último trimestre, si se cotizan en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial”²⁹.

Aquí es importante destacar los supuestos para la valoración y reembolso de las acciones:

3.4.1. Cotización en bolsa:

Nuestro mercado bursátil accionario es muy reducido y son muy pocas las sociedades que se encuentran cotizando en bolsa. La mayoría de las sociedades costarricenses son sociedades familiares o para el manejo de actividades personales, desligándolas del patrimonio personal de los socios. Aquí la división de patrimonios entre el patrimonio personal y el de la persona jurídica es lo que se busca.

Para los casos de la cotización en bolsa, nuestro legislador ha establecido que “el precio promedio del último trimestre”³⁰, es el que determina el valor de las acciones. La posibilidad de discutir por las partes ese valor es muy reducida, pues la bolsa nacional de valores dará la constancia respectiva del valor dado según las transacciones de ese periodo indicado.

3.4.2. Estimación pericial:

La estimación pericial opera en todos aquellos casos, que son la mayoría, en donde la sociedad no opera en bolsa. Aquí se deberá de hacer una tramitación que puede estar regulada en el pacto constitutivo como una cláusula de valoración de las acciones o bien, siguiendo el trámite pericial.

La valoración pericial puede darse dentro del ámbito privado de la sociedad y los socios, en cuyo caso la confidencialidad y manejo de la información queda a lo interno de la sociedad, y en donde el perito es nombrado normalmente de mutuo acuerdo o bien por el procedimiento establecido en el pacto constitutivo si allí se regula.

El perito puede ser unipersonal o colegiado y va a depender de la complejidad de la valoración y

29 Código Comercio; artículo 32 bis

30 Ibid.

principalmente del método contable llevado por la sociedad.

También, nos podemos encontrar en el supuesto que no encontrándose regulado en el pacto constitutivo la forma de la valoración o no existiendo acuerdo sobre la valoración, se debe acudir a los tribunales de justicia y por ende a la vía judicial a dirimir esta valoración. Ahí será la autoridad judicial quien nombrará el perito que va a determinar esa valoración.

3.5. Depósito de las acciones

Una vez realizada la solicitud del derecho de receso por parte del socio, las partes se encuentran en la obligación de cumplir con lo establecido en la ley ya que, “las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo”³¹.

3.6. Pago o reembolso de las acciones

El reembolso del valor de las acciones se encuentra regulado por la ley, artículo 32 bis código de comercio, al establecer que: “El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la sociedad, en dinero efectivo”³².

Conclusiones

El derecho de receso es, un derecho que tiene el socio de separarse de la sociedad ante los supuestos establecidos por la ley o el contrato societario, de allí que se deriva su naturaleza jurídica mixta. Este, es un instituto poco desarrollado jurisprudencialmente por la Sala Constitucional

y un poco más, aunque no mucho, por la Sala I de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, se determina que es gracias a esta jurisprudencia que se le da contenido al mismo, se establece su importancia y fundamento a nivel constitucional en el ejercicio de derechos fundamentales de la persona y se llenan vacíos legales existentes.

Se evidencia, también, que el derecho de receso debe de seguir un procedimiento, el cual debe ser llevado a cabo de manera correcta, para que el socio recedente logre obtener el reembolso del valor de sus acciones; por ejemplo: comunicación a la sociedad dentro del plazo establecido, que se cuente con legitimación activa, que se realice el depósito de las acciones, que las mismas puedan ser valoradas en dinero (ya sea si son acciones en bolsa o por medio de un perito) y que, al final se realice el pago correspondiente.

También se concluye que son cinco los supuestos en los cuales puede aplicar el derecho de receso que se desprenden del artículo 32 bis del código de comercio: 1) Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero, como consecuencia de una fusión y transformación de la sociedad que implique un aumento de responsabilidades para el socio, que la sociedad no reparta al menos el 10% de los dividendos durante dos periodos consecutivos y que la actividad cambie el giro de su actividad. Al respecto, se debe de hacer referencia que es un derecho sumamente limitado, pues no solo son las causales de aplicabilidad taxativas en la legislación, sino, que cada una de ellas puede contar con requisitos, plazos o consideraciones adicionales que el socio recedente deberá tener en consideración a la hora de ejercer su derecho de receso.

31 Código de Comercio; artículo 32 bis

32 Ibid.

Por último, se concluye que, al ser un derecho sumamente limitado y restrictivo para el socio, si éste no se encuentra de acuerdo y no puede invocarse ninguna de las causales previstas y explicadas, la persona deberá buscar otras alternativas que le permitan una salida alterna de la sociedad, por ejemplo, con la venta de las acciones a terceros.

Bibliografía

Asamblea Legislativa. *Ley número 3284: Código de Comercio*; del 30 de abril de 1964. Consultado de: [Nnúmerohttp://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239)

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Consultado de: <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

Carrera, Carlos. *Derecho al Dividendo*. Libro inédito no publicado. Fuente de consulta suministrada por el autor. 2021.

CIJUL. *El derecho de receso*. Centro de Información Jurídica en Línea, 2006. Consultado de: file:///C:/Users/j/Downloads/el_derecho_de_receso.pdf

Constitución Política de la República de Costa Rica. Consultado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Delfino, Luis. *Principales aspectos sobre el derecho de receso*. I Congreso Argentino Derecho Societario en La Cumbre, Córdoba, 1977. Consultado de: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/570/CDS01020275.pdf?sequence=1>

Jiménez, Rosa; Quesada, Mario. *El derecho de suscripción preferente y el derecho de receso en*

las sociedades de capital. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1990.

Nicolás Di Lella. *Derecho de receso y valuación de acciones recedidas*. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, No. 1, 2011: s.p. Consultado de: https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=42469&print=1#indice_2

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1 Edición Electrónica. Guatemala: Datascan, S.A. Consultado de: https://campusacademica.rec.uba.ar/pluginfile.php?file=%2F613288%2Fmod_resource%2Fcontent%2F0%2FDiccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Pennaca, Martín. *El derecho de receso*. Editorial Astrea, 1978.

Real Academia Española. *Entorpecer*. Consultado de: <https://www.rae.es/dpd/entorpecer>

Sala Constitucional. *Resolución 01334-2010*; del 26 de enero del 2010. Expediente 09-018541-0007-CO. Consultado de: <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-469833>

Sala Constitucional. *Resolución 01584-2014*; del 05 de febrero del 2014. Expediente 12-016364-0007-CO. Consultado de: <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-598664>

Sala Primera. *Resolución 00046-1994*; del 02 de marzo de 1994. Expediente: 94-000046-0004-CC. Consultado de: <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0034-160769>

Sala Primera. *Resolución 001099-F-SI-2016*; del 20 de octubre del 2016. Expediente 09-000167-0184-CI. Consultado de: <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0034-685111>