

## **¿ES POSIBLE PACTAR LA UNANIMIDAD PARA TOMAR RESOLUCIONES SOCIALES EN UNA SRL? BREVES REFLEXIONES SOBRE UN TEMA TAN PROBLEMÁTICO COMO IMPORTANTE**

POR EMILIO F. MORO

### **1. Aproximación al tema**

Conocido es que la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), con un criterio sustancialmente distinto al deparado al funcionamiento del órgano de gobierno de las sociedades anónimas, confiere un amplio espacio para la autonomía privada para decidir de qué modo y a través de qué mayorías se toman decisiones en una SRL. Ello quiere decir, básicamente, que los socios pueden diseñar la forma de adopción de decisiones sociales que les plazca, con los límites impuestos por normas imperativas y de orden público de la Ley de Sociedades Comerciales y, también, en lo que sea de aplicación, del Código Civil y el Código de Comercio. No se olvide que, en definitiva, el acto emanado de la reunión de socios es un *acto societario*, como tal, incardinado en el género de los *actos jurídicos* siendo que, por consiguiente, no podrá soslayar la licitud en sus elementos propios: sujeto, objeto, causa-fin y forma.

Ahora bien, *¿hasta dónde llega la autonomía de la voluntad de los socios en una SRL? ¿Supera el test de legalidad la cláusula en virtud de la cual se exige unanimidad para toda decisión social en una SRL?*

### **2. Dos límites a tener en cuenta**

En un asunto como el analizado, *un primer límite está representado por aquel conglomerado de normas de la Ley de Sociedades Comerciales, el Código Civil y el Código de Comercio que, dado su*

*carácter imperativo y de orden público, son indisponibles para los socios. Así, nadie abrigaría la más mínima duda de que una cláusula contractual que estableciera que la demencia declarada tal en juicio no impide al socio interdicto votar en la reunión sería inválida pues se trataría de una incapacidad de hecho que afecta el elemento "sujeto" de todo acto societario. Lo mismo podría decirse si se estatuyera que el ejercicio del derecho de voto de determinados socios dependerá de la autorización del gerente según la materia a tratar en cada reunión o que para determinados asuntos, los socios, previo a votar, no puedan ejercer su derecho de información: la vulneración de derechos elementales (políticos) derivados de la calidad de socio sería palmaria y la violación de principios y normas de orden público de la Ley de Sociedades Comerciales evidente (artículos 1, 11, incisos 6, 55, etc.).*

*Un segundo límite estriba en las disposiciones específicas que informan el funcionamiento y desarrollo de las SRL. Si el primer límite rige para todo tipo de sociedad mercantil, el segundo lo hace solamente para este tipo societario. Así, sería inválida la cláusula contractual que confiriera voto plural al titular de determinadas clases de cuotas sociales pues ello —entre otras cosas— violaría el artículo 161 LSC o la cláusula que estableciera que es mayoría suficiente para tomar decisiones sociales el 30% del capital social, pues ello infringiría claramente la norma del artículo 160 LSC.*

El pacto de unanimidad previsto para toda resolución social en el estatuto de una SRL, ¿transpone las fronteras de lo permitido a la autonomía de la voluntad? En relación con el primer "valladar" consistente en las normas imperativas y de orden público contenidas en la Ley de Sociedades Comerciales, el Código Civil y el Código de Comercio vigentes para toda sociedad, es evidente que no pues, por lo pronto, para las sociedades colectivas (y, en general, para las sociedades de personas) la regla para adoptar decisiones sociales es, precisamente, la unanimidad de voluntades.

En relación con el segundo "valladar" consistente en las notas tipificantes de la SRL y las normas específicas de la LSC que regulan la dinámica de este tipo societario, el tema no es tan claro.

Ello así, mientras algunos no ven infracción a ningún rasgo típico de las SRL al exigir la unanimidad para adoptar decisiones sociales<sup>1</sup>, otros sostienen que ello importa contravenir las

<sup>1</sup> Cfr. VACAREZZA, Alejandro. *Manual práctico de sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 126.

reglas del principio mayoritario aplicable también a este tipo societario<sup>2</sup>.

Llegados a este punto, cabe reconducir la pregunta primigenia a la siguiente: *¿forma parte el principio mayoritario de las notas distintivas que hacen a la existencia misma de la SRL como tipo societario?* Apresurémonos a señalar, antes de seguir avanzando que –muy lejos de suponer un *câs d'école*– las hipótesis de SRL con unanimidad estatutaria para tomar decisiones sociales se observan con facilidad en la realidad negocial.

El nudo gordiano de la cuestión, a tono con el cariz del interrogante trazado, se emplaza en una zona de principios y no de normas. Se trata de una polémica que no tiene sentido dirimir en la dimensión normológica toda vez que ninguna norma de la Ley de Sociedades Comerciales prohíbe que en una SRL se pacte la unanimidad; al contrario, de la letra de los artículos 159 y 160 LSC, se desprende que sí podrían hacerlo. En efecto, al establecer estas disposiciones que “el contrato dispondrá sobre la forma de deliberar y tomar acuerdos sociales” (artículo 159 LSC) y que “el contrato establecerá las reglas aplicaciones a las resoluciones que tengan por objeto su modificación” parece darse luz verde a la posibilidad de acordar la unanimidad en el estatuto.

### **3. *¿El principio mayoritario es una suerte de “elemento tipificante” no declamado abiertamente en las SRL?***

El tema es, lo reiteramos, si ese pacto de unanimidad se contrapone con la fisonomía del tipo societario de la SRL, del modo que sí lo haría –innegablemente– en una sociedad anónima.

Agudamente se ha subrayado que el *principio mayoritario*, tanto en la actividad del órgano de gobierno como del órgano de administración, ha sido uno de los aspectos que ha permitido

<sup>2</sup> Cfr. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p.)-FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.). “Resoluciones sociales en la SRL. Los problemas del modo de deliberar, quórum, mayorías y el voto del minoritario”, DSyC, nro. 264, t. XXI, noviembre 2009, ps. 1220 y 1221. “A nuestro juicio resulta imposible pactar la unanimidad, con carácter general, por contrariar ello las reglas del principio mayoritario a las que se someten todos los entes colectivos con cierto grado de especialización de funciones, como es la SRL”. Sin perjuicio de ello, admiten estos autores que pueda exigirse la unanimidad para cuestiones muy puntuales.

–junto con la limitación de responsabilidad y otras cuestiones que no viene al caso destacar– el éxito de la utilización de las sociedades anónimas como vehículo jurídico por excelencia del capitalismo a lo largo de los últimos siglos<sup>3</sup>. De allí pues que sea impensable (y violatorio de las normas que gobiernan este tipo) pensar en la unanimidad para una sociedad anónima. Empero, ¿es ello también así para una SRL?

Y bien, si se repara en los motivos históricos que justificaron la creación de este tipo no podrá soslayarse que uno de los principales fue el de ofrecer a los comerciantes de la época una estructura societaria más ágil, flexible y simplificada que la de la sociedad anónima y, obvio es decirlo, *si algo hay incongruente con dicha finalidad es la exigencia de unanimidad de voluntades para tomar decisiones sociales. En efecto, pocas cosas tan engorrosas como requerir que todos los socios estén de acuerdo en todas las materias para la celeridad que requiere el tráfico mercantil.*

Pero también es verdad que, al lado de esta razón inspiradora de la forma de la SRL y que la da su perfil típico, se encuentra otra nota distintiva no menos importante: *la cuasi-plena libertad estatutaria otorgada por el legislador para la función de gobierno y a la luz de la cual la unanimidad encuentra cobijo.* Si se quiere, se trataría de un uso de la autonomía privada reñido con la “funcionalidad” que el legislador quiso dar a la SRL como estructura más flexible que la sociedad anónima, aunque no reñido con norma legal alguna.

Y es que, efectivamente, *la amplitud en la diagramación estatutaria es una característica bien presente en este tipo societario* y la manera en que los socios la utilicen denota el matiz predominante en la SRL de que se trate. Hay sociedades colectivas “disfrazadas” de SRL y sociedades anónimas “disfrazadas” de SRL y la razón que explica por qué es posible que un mismo ropaje sirva para realidades empresariales tan distintas está en la enorme libertad estatutaria conferida a los socios de la SRL. A ello coadyuva, también, por supuesto, la subsistencia –aún– de algunos ingredientes personalistas al lado de los más significativos ingredientes capitalistas que describen, en la actualidad, a la SRL.

<sup>3</sup> CERISOLA, Andrés. “Los reclamos de accionistas minoritarios contra directores”, en BUGALLO MONTAÑO, Beatriz; MILLER, Alejandro [Directores]. *Derecho societario. Ferro Astray*. In memoriam, Montevideo, BdeF Ltda., 2007, p. 478.

Precisamente, el caso de unanimidad para todas las decisiones sociales es, en efecto, un factor que induce a pensar en la latencia por detrás de la estructura de la SRL de que se trate de una verdadera sociedad colectiva.

En adición, la persistencia (aunque muy circunscrita) de matices personalistas en la SRL, permiten su categorización como una sociedad mixta, *aunque esa mixtura no es –como absurdamente se pretende– un perfecta equidistancia entre sociedades personalistas y sociedades de capital pues aquélla, en nuestros días, está muchísimo más cercana a éstas últimas que a las primeras*. Aún más, es casi “como” una sociedad anónima pero no lo es del todo.

Por otra parte, el principio mayoritario no es un elemento tipificante de las SRL, como sí lo es la limitación de responsabilidad al aporte, la institución de un órgano de administración diferenciado de los socios, el número máximo de socios y la división del capital en cuotas sociales<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Pueden enumerarse, siguiendo a Vitolo, como caracteres propios de la SRL y que la singularizan del resto de los tipos que conoce nuestro régimen societario (cfr. VITOLO, Daniel R. *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada*, Tomo III, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 91 y siguientes): (i) La existencia de un capital social con carácter de única garantía para los acreedores puesto que los socios limitan su responsabilidad frente a terceros a la integración de las cuotas que suscriban o adquieran; (ii) La necesidad de estar conformadas por un número reducido de socios que no puede exceder de cincuenta; (iii) La fragmentación de capital en cuotas sociales; (iv) La modificación en el elenco de socios que automáticamente importa una modificación del estatuto; (v) La prohibición de la suscripción pública para reducir o aumentar el capital social; (vi) La configuración de circunstancias que pueden llevar a una responsabilidad común y solidaria de los socios (v. gr., sobrevaluación de aportes en especie); (vii) La vigencia del principio de libertad para la organización contractual del funcionamiento de la sociedad dentro de ciertos parámetros y reglas; (viii) La circunstancia de que, aunque esta sociedad pueda actuar bajo una denominación social en la hipótesis que la misma esté conformada por el nombre de sujetos de derecho éstos deberán tener el carácter de socios; (ix) La función de administración asignada a un órgano diferenciado de los socios (gerencia) y con posibilidad de ser integrado incluso por personas que no sean socias de la compañía. De todos estos rasgos que perfilan la figura de la S.R.L. entendemos que las siguientes son, a su vez, “notas tipificantes” (vale decir, aquellas características sin las cuales se vulnera el “elemento específico” de la tipicidad (artículo 1 LSC) haciendo caer a la sociedad en la sanción de nulidad (artículo 17 LSC). A saber:

a) *División del capital en cuotas*: se trata de una fragmentación del capital diversa a la que se observa en las S.A. (acciones) y en las sociedades personalistas (parte de interés), aunque se acercan más a las primeras –entre otros motivos– por cuanto son susceptibles de ser embargadas y ejecutadas por deudas del socio titular, a diferencia de las participaciones sociales en

#### **4. Colofón: Una previsión estatutaria que, aunque absurda, inadecuada e inconveniente, es admisible jurídicamente**

Así las cosas, *aunque sea –francamente– un despropósito y un absurdo exigir la unanimidad de voluntades en la vida interna de una SRL, es evidente no se trata de un empleo de la autonomía estatutaria violatorio de normas legales (ni de la Ley*

las sociedades de personas (artículos 57 LSC). Su titularidad no exige plasmación corpórea de ningún tipo ni documento alguno que las incorpore sin perjuicio de lo cual no hay impedimento para que se expidan “certificados provisionales” referidos a su titularidad y cantidad de cuotas investidas.

b) *Organización de la administración y representación*: la fijación de un órgano separado y distinto, como tal, de la actuación de cada socio, para desempeñar la función de administración y representación –la gerencia– se erige también en un requisito esencial y tipificante de las SRL (cfr. PITA, Enrique M. “Sociedades de responsabilidad limitada”, en ROULLION, Adolfo [Director]; ALONSO, Daniel [Coordinador]. *Código de comercio. Comentado y anotado*, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 346). Es éste uno de los puntos, sin dudas, que más acerca al tipo social *sub examine* a la S.A. que, como resulta sabido, también debe estructurarse con un órgano específico para ejercer la función de administración (directorio), aunque aquí con la diferencia de que un “sub-órgano” ejerce la representación de la sociedad (el Presidente del directorio).

c) *Limitación de responsabilidad*: como el mismo nombre del tipo lo indica, a través de esta estructura societaria es posible la limitación de responsabilidad al aporte efectuado, sin perjuicio de las especiales circunstancias en que dicho privilegio puede caer (sobrevaluación de aportes en especie) y de la garantía solidaria é ilimitada de todos los socios frente a terceros por la integración completa de los aportes.

d) *Número máximo de socios*: Habiendo eliminado la Ley 22.903 el sistema de los “sub-tipos” –que, según se recordará, estaba dividido en tres especies– la única implicancia que resta a la cantidad de socios de una SRL es la de no sobrepasar cincuenta, límite máximo impuesto por la ley. Como el lector podrá fácilmente advertir, *reputamos a esta característica una nota tipificante de este tipo societario*. La doctrina, sin embargo, dista de ser uniforme al respecto. Así, para cierto sector, no se está frente a un requisito tipificante toda vez que el señalado límite tan sólo es una decisión de política legislativa de carácter general que no hace al perfil típico de la SRL y cuya inobservancia, por tanto, no provoca *ipso iure* la nulidad de la sociedad por atipicidad (artículo 17 LSC) sino, en todo caso, una violación que podría hacer anulable el contrato con posibilidad de subsanación hasta la impugnación judicial (cfr. NISSEN, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo 3, Buenos Aires, Ábaco, 1994, p. 26). Otro sector, en cambio, señala que la circunstancia de que la SRL sea el único tipo donde la LSC prevé un número máximo de socios sugiere que no se trata de una nota “menor” o desligada del perfil típico de esta figura, por lo cual se estima que su ausencia comporta la consideración de la sociedad como atípica (artículo 17 LSC) (cfr. VÍTOLO, Daniel R. *Sociedades...*, Tomo III, p. 92).

*de Sociedades Comerciales, ni del Código Civil o el Código de Comercio), ni de principios jurídicos -pues la incidencia del principio mayoritario no reviste para una SRL la entidad que sí tiene para las sociedades anónimas- ni de derechos individuales de los socios. En todo caso, y con toda seguridad, se tratará de una estipulación contractual que perjudicará a los propios socios y al ente societario a medida que se desarrollen los negocios sociales y se observe cómo esta previsión obstruye una más eficiente gestión operativa de la compañía. No obstante, ello es harina de otro costal y el legislador mal podría asumir una "actitud paternalista" al momento de diseñar los socios el estatuto de la sociedad que habrá de regir su funcionamiento interno.*

Concluimos, por lo tanto, en la validez de la cláusula estatutaria que exija la unanimidad para la adopción de las decisiones sociales, puntualizando, sin perjuicio de ello, que la redacción de dicha cláusula no deberá dejar lugar a ninguna duda pues, en caso de haberla, habrá de estarse por la vigencia del principio mayoritario habida cuenta de la aplicación de normas de las sociedades anónimas con las cuales hoy las SRL tienen mucho mayor cercanía que con las sociedades colectivas.