

**COOPERACIÓN INTEREMPRESARIA
ARGENTINO-BRASILEÑA
EL ESTATUTO DE EMPRESAS BINACIONALES
Y LA "JOINT VENTURE" SOCIETARIA**

HUGO ENRIQUE ROSSI

PONENCIA

La *joint venture* societaria constituye una figura de utilidad para la cooperación interempresaria argentino-brasileña de carácter independiente, con rasgos mixtos entre las sociedades de personas y las de capital, siendo jurídicamente factible, y conveniente por el tratamiento que puede dispensar en materias claves para el desenvolvimiento empresarial, su encuadramiento en las disposiciones del Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas.

FUNDAMENTOS

1. En otro trabajo se han expresado diversas razones adversas y favorables a la posibilidad de encuadramiento de la Unión Transitoria de Empresas (U.T.E.) en las disposiciones del Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas, ratificado por la ley 23.935.

El asunto, según se observó, es de respuesta dudosa más allá de la postura propiciatoria que se haya tratado de ensayar.

Sea por ello o por la conveniencia de sumar otra alternativa —aspecto a tener en general en cuenta para la interpretación de los instrumentos jurídicos de un proceso de integración—, creo vale la pena esta breve referencia a la posibilidad de encuadrar la cooperación interempresaria en la figura de la *joint venture* societaria.

Esta se ubica evidentemente dentro de los términos literales del Estatuto y sólo requiere de ser adecuadamente modelada con recurso a soluciones que posibilite el derecho interno argentino, el cual por el relativo grado de integración jurídica realizado por el estatuto es de aplicación directa.

2. a) Es sabido que la cooperación interempresaria independiente reconoce múltiples formas y ellas pueden agruparse en contractuales (como las U.T.E. de nuestro derecho) y societarias.

b) Estas segundas, sea a través de la creación de una subsidiaria común a las dos o más sociedades que se asocian, o a través de sociedades "en espejo" en las que aparecerán invertidos los términos de la participación de uno y otro socio en el capital y la administración sociales, para mantener el equilibrio de intereses y control recíprocos y obtener al mismo tiempo beneficios operacionales por la división de las actividades o la complementación de los objetos de una y otra sociedad.

c) El Estatuto de Empresas Binacionales brinda cobertura a ambas posibilidades. Para ambas cabe la caracterización de su art. I y las dos pueden satisfacer las exigencias de forma, publicidad, registro, nominatividad accionaria, cesión de las acciones, etc.

La sola circunstancia del predominio externo de la forma societaria por sobre el acuerdo subyacente y la aplicación a ella del derecho nacional resulta suficiente al efecto.

3. a) Más que conducir al diseño de una sociedad de capitales nítida, este encuadramiento y los fines propios de la *joint venture* comportan más bien la posibilidad de estructurar una sociedad accionaria con rasgos intermedios entre los clásicos capitalísticos y los de las sociedades personalistas.

Esto debe juzgarse no sólo permitido sino que, más aún, puede aceptarse que está implícitamente alentado por el propio Estatuto de Empresas Binacionales como acorde con sus fines. Desde sus orígenes, en estudios y proyectos que datan de muchos años, la posibilidad de creación de este instrumento se vislumbró ligada firmemente a la idea—que lo acompañó hasta su actual concreción—de una asociación subregional y flujo de capitales bajo efectivo control nacional, localizado éste en la Argentina y Brasil.

b) De allí el criterio del domicilio real y no el de la nacionalidad del inversor escogido para definir a éste, la participación relevante—y con efectivo control cuando el inversor fuera a su vez una persona jurídica—en el gobierno de la entidad y también en su administración y fiscalización, la limitación cuantitativa a la posibilidad de participación de inversores de terceros países y la exigencia de consentimiento previo de la autoridad de aplicación para la transferencia de participaciones sociales, por la eventualidad—que ese consentimiento (que en rigor no es propiamente tal) puede advertir sin evitar—de que ella sustrajera a la sociedad de su condición de binacional argentino-brasileña en los términos del Estatuto vigente, privándola a partir de entonces del derecho a un tratamiento especial en ciertas materias (tributarias, crediticias, etc.).

4. Por lo dicho, el carácter binacional argentino-brasileño de una *joint venture* societaria puede llegar a influir sobre la aplicación de algunos criterios que para sociedades nacionales podrían sufrir alguna restricción. Conviene introducir en el estatuto societario de la *joint venture* algunas estipulaciones apropiadas a la naturaleza del ne-

gocio subyacente y, conexas a ella, a la necesidad de que, antes de cumplir con su objeto, el emprendimiento no pierda su categorización como empresa binacional argentino-brasileña, desde que, como es de suponer, el trato previsto para ésta—art. V del Estatuto—habrá sido determinante de la concertación.

Se señalan algunos posibles aspectos a contemplar en las estipulaciones societarias.

4.1. El objeto.

a) Podrá ser una obra, operación o negocio determinado, a la manera del objeto de una U.T.E. (art. 377 L.S.C.), y su falta de celebración o inicio dentro de un plazo cierto podrá constituir causal de disolución (art. 89 L.S.C. 694, inc. 3° si ello se deriva de una circunstancia fáctico-jurídica externa).

b) Debe reconocerse sin embargo que la restricción del objeto puede generar dudas en punto a permitir el encuadramiento analizado. El Estatuto habla de “cualquier actividad económica permitida por la legislación del país de su sede” (art. II), por o que podría entenderse que el término “actividad” impone una continuidad o duración especial. No obstante ello, raramente en la práctica una *joint venture* societaria se formará para la realización de un acto único, estrictamente aislado y de breve cumplimiento, pues es obvio que ello no la justificaría; la obra, operación o negocio que se determinen revestirá siempre complejidad que lo descomponga en una sucesión de actos de preparación, conclusión y consecución que regularmente integrarán el objeto, correspondiéndose así mejor con la idea de “actividad”. De otro lado el Estatuto no establece plazos mínimos de duración para la sociedad; y, al cabo, difícilmente para realizar un objeto demasiado limitado o restringido temporalmente vaya a recurrirse al procedimiento necesario para su reconocimiento como empresa binacional argentino-brasileña (arts. IV y VIII del Estatuto: certificado provisorio en favor de los inversores para el ingreso de sus aportes al país de la sede, constitución en éste de la sociedad, su inscripción y la integración del 100% de su capital, certificado definitivo para su calificación conforme al Tratado).

4.2. Aportes.

a) Su admisibilidad se rige por la legislación del país de constitución. El Tratado contempla inversiones directas que en nuestro derecho para la *joint venture* tipificada como sociedad anónima serán dinero y bienes determinados susceptibles de ejecución forzosa.

b) Para avanzar sobre esta limitación deberá recurrirse a un empleo flexible de otros medios de potenciar el emprendimiento (asistencia técnica, licencias de explotación de marcas, patentes, procedimientos industriales y tecnológicos, etc.), estructurando su realización sea a través de prestaciones accesorias no fuera del contrato social. En ambos casos su relevancia puede justificar pactar que su incumplimiento o cumplimiento extemporáneo o defectuoso, según su gravedad y gravitación sobre el estado o perspectivas de realización del objeto de la *joint venture*, causen la disolución de ésta (art. 89 L.S.C.).

4.3. Acciones.

a) Su nominatividad es obligatoria y la división en clases identificará a los inversores o grupos de éstos, a los fines del ejercicio de los derechos acordados (arts. I y III del Tratado y 207 y 262 L.S.C.).

b) El Estatuto requiere también que el acuerdo previo del art. VIII —que de por sí contiene la mayoría de los puntos usuales en los acuerdos de *joint ventures* internacionales— contenga reglas de preferencia en el caso de venta de acciones o aumento de capital social.

Esto da pie a la admisión de cláusulas estrictas para la transferencia de las acciones, y así cabrá, creo, establecer, p. ej., la aprobación unánime de los restantes accionistas o del directorio (exceptuados sus miembros designados por la clase de acciones a cederse cuando todas éstas estén en cabeza del cedente); la exigencia de que, cuando las acciones sean de una clase con más de un accionista, la preferencia en su adquisición funcione primero dentro de esa clase; condiciones especiales para la determinación del precio y su pago cuando se ejercite el derecho de preferencia; la imposibilidad —inclusive— de transferir las acciones por un tiempo determinado; la exigencia de que el cesionario sea una persona jurídica con determinadas características en cuanto a ser inversor nacional en los términos del Tratado y poseer una estructura u organización que le permita asumir el cumplimiento de determinadas obligaciones sociales o para-sociales fundamentales para el desarrollo del objeto; etc.

c) Algunos de los contenidos señalados pueden suscitar dudas en orden a si la cláusula respectiva implicará restricción o virtual prohibición de la transferencia.

En su interpretación la ponderación que se haga debería tener un signo más bien contrario al de la libre transmisibilidad que como principio —ligado al carácter capitalístico de la sociedad anónima— y derecho del accionista campea en nuestra ley.

Ello porque, como hemos señalado, además de que esta *joint venture* será una especie de híbrido de sociedad de capitales y de personas —lo que de por sí influye la solución—, a resultas de la transferencia de sus acciones por uno de los inversores, ella puede perder la calificación de binacional argentino-brasileña y con ello su acceso a un tratamiento jurídico-económico (el del art. V del Estatuto) que conexo a su objeto pudo ser determinante de la decisión de constituirla.

d) Por otro lado, aunque el Tratado impone el consentimiento previo a la transferencia por la autoridad de aplicación a fin de verificar si se cumplen las condiciones, en rigor éste no es de tal ni puede por sí sólo obstar a que esa transferencia se perfeccione entre las partes y produzca efectos frente a la sociedad, desde que si la autoridad de aplicación no tiene facultades discrecionales para acordar o denegar el reconocimiento de una empresa binacional —a través de su calificación como tal mediante la emisión en su favor del denominado “certificado definitivo”—, tampoco puede tenerlas para conservar dicho carácter, que depende finalmente de la voluntad y conducta de los socios y la propia sociedad. De allí la importancia de estas cláusulas.

4.4. Gobierno de la sociedad. Las categorías de acciones, la especificación de sus derechos y la realización de asambleas especiales (arts. 207, 250, 262 y en su caso 288 L.S.C.) son medios que sumados a restricciones a la cesión de acciones como las ejemplificadas, pueden satisfacer un “cerramiento” de la sociedad que sea conducente al mantenimiento de la *joint venture* en las condiciones o dentro de los objetivos que originariamente la inspiraron.

El régimen de mayorías puede por su lado ser agravado hasta la unanimidad y elaborado en función de las distintas situaciones que por el contenido de la decisión podrían darse (arts. 243 y 244 L.S.C.; también mayorías en la asamblea especial de grupo –art. 250–).

4.5. Administración y representación. La conveniencia de dotar de flexibilidad a la administración justifica la representación múltiple (art. 268) en sus distintas variantes, la asignación de funciones específicas (art. 274) y diferenciar normas sobre quorum y mayorías en función de categorías de actos u operaciones a celebrarse (art. 260).

Podrá también descentralizarse el funcionamiento del directorio mediante la actuación de gerentes especiales en las distintas áreas. Teniendo presente la calidad de los participantes y la naturaleza o contenido de algunas de sus ligaciones (prestaciones accesorias, parasociales), la designación de dichos gerentes puede recaer o practicarse por los grupos de directores nombrados por cada clase de accionistas, conforme delegación del órgano.

Análogamente puede disponerse en la asignación de funciones específicas, cuando se lleve a cabo por la asamblea (art. 274).

4.6. Derechos y obligaciones de los socios entre sí y frente a la *joint venture*. En función del objeto específico de la *joint venture*, y teniendo en cuenta que ésta es sólo una forma de colaboración independiente y que por lo tanto cada uno de sus participantes desarrolla al margen de ella una actividad propia, es importante prevenir la posibilidad de que la *joint venture* pueda verse afectada indebidamente por tal circunstancia.

Ciertas cláusulas de no concurrencia, la obligación de no tomar participación en otros contratos o figuras asociativas, etc., con sanciones en el estatuto societario –las propias de sociedades “cerradas”–, así como el derecho al reintegro de aportes en especie en casos tanto de reducción de capital como de disolución de la sociedad, pueden resultar de utilidad al efecto.