

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS EMPRESAS BINACIONALES ARGENTINAS BRASILEÑAS

OSVALDO SOLARI COSTA

PONENCIA

- 1) Se considera admisible la figura de la sociedad anónima sin sindicatura para una EBAB.
- 2) Se considera factible que una UTE u otro contrato de colaboración, sea EBAB.
- 3) Se entiende que es posible que el agregado "EBAB" o "EBBA", esté dentro o fuera de la denominación social.
- 4) Se considera conveniente y así se propone, que sean incluidas dentro del llamado sistema de "precalificación" profesional.

FUNDAMENTOS

A continuación se exponen algunas sugerencias que pueden ser tomadas en cuenta en la constitución de empresas binacionales argentino-brasileñas (EBAB).

1. *Posibilidad de prescindir de la sindicatura de tratarse de una sociedad anónima*

Según algunas opiniones, si la forma jurídica adoptada para el funcionamiento de una empresa binacional es la sociedad anónima, no es factible prescindir de la sindicatura.¹

¹ PETRAKOVSKY, Edgardo y BLOCH, Alejandro E.: "Estatuto de empresas binacionales argentino-brasileñas. Ley 23.935". *La Ley*, 17 oct. 1991. FOULLER, Alejandro y TRAMONTINI, Estela: "El estatuto de Empresas Binacionales Argentino- Brasileñas y la integración dentro del Mercosur". Ponencia en la VII Jornada Notarial del Cono Sur, Bs. Aires, nov. 1992.

No estoy de acuerdo con esta opinión. La ley permite que los constituyentes de la binacional, adopten cualquier forma jurídica que las legislaciones locales admitan. Por tanto la sociedad anónima sin sindicatura es una modalidad válida dentro del derecho positivo argentino. No por ello carece de control de fiscalización interno, pues como sabemos el mismo queda en manos de los mismos socios (art. 55 L.S.).

Por otra parte, existen otros tipos societarios aptos para configurar una EBAB, tales como la sociedad de responsabilidad limitada o la colectiva, y que carecen de sindicatura; por lo que no se ve su absoluta necesidad si se trata de una anónima.

Cuando el tratado en su art. I, punto 2, determina que para ser considerada EBAB, debe cumplir entre otros requisitos con que el conjunto de los inversores nacionales de los dos países tenga derecho a elegir por lo menos un miembro del órgano de fiscalización interna de la Empresa, no debe entenderse ello como un impedimento para que dicha fiscalización la efectúen directamente los propios socios.

En conclusión, se propone como válida la constitución de una sociedad anónima sin sindicatura, como figura admisible para una EBAB.

2. Posibilidad de que una UTE o un joint venture sean configurados como EBAB

A mediados de la década pasada, se suscriben los primeros acuerdos modernos sobre la integración entre Brasil y Argentina. Dentro de lo acordado en el Acta de Integración y Cooperación Económica, de julio de 1986, firmada por los respectivos presidentes, se redacta el Protocolo 5 sobre Empresas Binacionales.

El INTAL expide su propuesta de texto y comentarios, con la intervención de los Dres. Eduardo White, Susana Czar de Zalduendo y Luis Olavo Baptista. En ese entonces la intención fue limitar la utilización del Estatuto a sociedades con personalidad jurídica. Ni siquiera se permitía la intervención de personas físicas. Tal es así que Baptista expresó que debían quedar excluidas las "...formas contractuales de cooperación del tipo de los consorcios, es decir las *joint ventures* no societarias" y agregó: "El protocolo 5 se refiere a empresas (no a proyectos o emprendimientos) y en los dos países la noción de empresa está usualmente asociada a las formas societarias personalizadas".² No coincido con esta opinión: detrás de una Unión Transitoria de Empresas o de otro tipo de consorcio *joint venture* suele existir una organización de bienes y servicios destinados a la producción o intercambio de bienes o servicios, para usar el clásico concepto. Que carezcan de personalidad jurídica, no significa que tras esas formas asociativas no haya empresas.

En otro aspecto el Tratado no limita la utilización a formas societarias, sino que se refiere a formas jurídicas. El hecho de que algunos de sus artículos se refieran a "capital social" o a "sociedades" tampoco es óbice, pues por un lado, el texto originario que aceptaba sólo a personas jurídicas —excluyó a personas físicas— fue mo-

² Opinión transcrita en *Empresas e Inversiones en el Mercosur*, AGUNIS, Ana M.M., Abeledo-Perrot, Bs. Aires, p. 170.

dificado;³ y por otro, también el Estatuto se refiere en algún artículo a “empresas”, como si fuera el sujeto de derecho, o a “acciones”, –VIII.1.Lh– y nadie afirma que el Estatuto sólo puede ser usado por sociedades por “acciones”, ya que el mismo Estatuto permite otras formas jurídica.⁴

Se quiere con ello significar que su redacción no es del todo prolija y que de la misma forma que cuando dice “acciones” debe entenderse “participaciones sociales” –esto no se discute–, también cuando dice “sociedades” debe entenderse “otras formas asociativas”. En ese sentido, si bien el Tratado hace referencia en algún artículo al “estatuto o contrato social” –lo que haría pensar su utilización sólo por tipos societarios–, en algún otro artículo se menciona “el contrato constitutivo de la empresa”, lo que autoriza a afirmar que la empresa binacional no debe quedar necesariamente restringida a las sociedades. No nos olvidemos que en el derecho comparado hay sociedades que carecen de personalidad jurídica –la sociedad simple del derecho italiano; las colectivas y las de personas del derecho alemán y austríaco–, por lo que –en teoría– restringir a personas jurídicas, podría también implicar excluir a algunas sociedades si éstas carecieran de esa personalidad.

En síntesis: no se ve por qué restringir esta útil herramienta de trabajo, excluyendo a empresas no societarias⁵, cuando ello no sólo no es lo más conveniente, sino que la misma ley no lo ordena.

Conclusión: se propone la admisión de otras formas asociativas sin personalidad jurídica –fuera de las sociedades– para la constitución o configuración de EBAB; en especial los contratos de colaboración.

3. *Intrascendencia de incluir dentro del nombre social las siglas EBAB*

El organismo de control de las EBAB a nivel nacional, la Inspección General de Justicia, no acepta que dentro de la denominación de la sociedad se le agreguen las palabras “Empresa Binacional Argentino-Brasileña” o las iniciales “E.B.A.B.” o “E.B.B.A.”.

³ El criterio originario fue modificado. Basta la transcripción de estas palabras, válidas para la intención original de los redactores, pero para un texto que cambió su enfoque, permitiendo luego la intervención de personas físicas: “Consideramos importante destacar que, desde el inicio, la voluntad fue la de reconocer el carácter de empresas binacionales a las asociaciones en las cuales los participantes reunieran dos condiciones: 1) que fueran entes con personalidad jurídica; 2) que fueran de capital nacional”, S. CZAR de ZALDUENDO, ob. cit., p. 196.

⁴ A diferencia de otras propuestas, como el Estatuto de Empresas Multinacionales Andinas. Conf. ETCHEVERRY, Raúl A.: “Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas”, RDCO 1990-B, p. 570.

⁵ A junio de 1995, sólo se encuentran inscriptas en la IGJ con expedición de certificado definitivo, 6 sociedades, de las cuales tres son S.A. y tres S.R.L. Sin perjuicio de que otras cuentan con el certificado provisorio.

El texto del Tratado dice que se le debe agregar a la denominación o razón social dichas palabras. Por tanto el agregado debería poder ser hecho tanto dentro de la denominación o razón social, como fuera de ella a continuación.

La I.G.J., sólo admite este último criterio, o sea como un agregado externo sin permitir que sea interno. Si bien el tema es menor⁶, no comparto dicha postura. Se debería dejar a criterio de los interesados establecer si el agregado va dentro o fuera del nombre social. Con ello se cumple también la ley. No es válido el argumento de que si la sociedad deja de ser Binacional tendrá que modificar su nombre si las siglas están dentro de él, pues lo mismo puede ocurrir con otras cláusulas del estatuto o contrato social.

Si los interesados quieren que el aditamento esté dentro del nombre, no se ve fundamento para impedirlo.

Por tanto se propone que sea válido que las palabras "Empresa Binacional Argentino-Brasileña" o las iniciales "E.B.A.B." o "E.B.B.A." se puedan agregar tanto a continuación como dentro del nombre de la sociedad.

4. Propuesta de que se las incluya dentro del llamado sistema de "Precalificación"

Desde la suscripción del Convenio de Asistencia Técnica con los colegios profesionales, y la sanción de la Resolución General 2/87 de la IGJ, han quedado evidenciadas las bondades del sistema de "precalificación profesional" a cargo de abogados, escribanos y graduados en ciencias económicas. Es cierto que ello ha originado un encarecimiento en los costos de inscripción. Pero la experiencia indica que los interesados prefieren abonar esos mayores costos a esperar meses para que su documento esté inscripto.

Al día de hoy, no existe posibilidad de "precalificar" la aprobación de una EBAB. Las actuaciones tramitan en el Departamento de Sociedades Comerciales y Regímenes Especiales (art. 2 RG 8/93, IGJ). Ello significa que aunque se constituya una nueva sociedad como EBAB, ni siquiera su contrato o estatuto constitutivo pueden pasar a "precalificación". En otras palabras el carácter de EBAB, ha determinado que tampoco el tipo social adoptado—por ej. el estatuto de la sociedad anónima—pueda ser conformado dentro del área de "precalificación". Y es razonable que esto ocurra pues conformar un estatuto de una nueva sociedad anónima—o de otro tipo—que contiene los requisitos para que a su vez sea Binacional, debe quedar en una sola mano, y si esa mano es la de un departamento que no es el de "precalificación", habrá que estar a ello.

⁶ En realidad ningún tema es menor si trae como consecuencia demoras en la registración, pues ello suele originar contratiempos—por falta de documentación—para el traslado de bienes o la iniciación o continuación de las actividades productivas; los empresarios y la creación de riqueza en un país, no se pueden dar el lujo de esperar.

Pero nada impide que por acuerdo entre la Inspección General de Justicia y los colegios profesionales, se amplíe también a las EBAB, el ámbito de aplicación del sistema de "precalificación". Normalmente las empresas no pueden esperar el paso de meses, para tener los documentos que les permiten trasladar los bienes de un país a otro con los beneficios de la "binacionalidad" o emprender sus actividades productivas en el nuevo ámbito de la integración. La agilidad que da la "precalificación" debe ser también aquí incorporada. En ese sentido, queda hecha la propuesta.