

ARMONIZACION DE LAS LEGISLACIONES SOCIETARIAS EN LOS PAISES DEL MERCOSUR GRUPOS DE SOCIEDADES

Ana María Meirovich de Aguinis
Déyora Fernández Aranguren
Rodolfo Hussonmorel
Claudio Lutz

ACLARACION

El presente trabajo continúa el titulado "ARMONIZACION DE LAS LEGISLACIONES SOCIETARIAS EN PAISES DEL MERCOSUR. TIPOLOGIA COMPARADA. CONSTITUCION DE SOCIEDADES ANONIMAS. CONSTITUCION DE SOCIEDADES POR CUOTAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. INSTALACION DE SUCURSAL, AGENCIA O REPRESENTACION. TRASLADO DE SEDE" (PONENCIA I) por lo que se dan por reproducidos aquí las "Síntesis y Conclusiones", "Conclusiones Generales", "Antecedentes del proyecto- Fundamentación", "Metodología", "Legislación consultada" y "Campos Seleccionados". En el presente nos abocamos concretamente al análisis de los grupos de sociedades (de hecho y de derecho).

PROPUESTAS PRELIMINARES DE ARMONIZACION POR AREA DE TRABAJO

CAMPO: Grupos de Sociedades (de hecho y de derecho):

De acuerdo a las desequivalencias y coincidencias expuestas hasta ahora, se pueden indicar los siguientes rumbos en la tarea de armonización:

1. Coordinar o armonizar grupos de sociedades en el corto plazo, dejando de lado otras formas de subjetividad o personalidad jurídica.

2. Mantener las garantías que las legislaciones nacionales confieren a los accionistas y terceros ajenos al grupo de sociedades.

3. No se sugiere extender el régimen de grupos de derecho existente en el Brasil a los restantes países.

4. Propender a la eliminación de las asimetrías referidas a la condición de nacional y al domicilio y sede de la administración en un país para la configuración de situaciones jurídicas de control y grupo de sociedades.

5. Coordinar el régimen de responsabilidades por el ejercicio del poder efectivo de dirección y control sobre las siguientes bases:

5.1. La unidad económica de la empresa y la pluralidad de la subjetividad jurídica.

5.2. La responsabilidad o compensaciones de la sociedad controlante, los administradores de la sociedad controlante, y los administradores de la sociedad controlada, hacia la sociedad controlada y accionistas minoritarios y terceros ajenos al grupo de sociedades.

5.3. Los supuestos de hecho para la configuración de las responsabilidades emergentes deben considerar los deberes de conducta del controlante para calificar su actuación, por lo que se sugiere una enumeración no taxativa de deberes de conducta.

6. No se sugiere definir tipologías jurídicas en los grupos societarios de hecho.

7. Todo esfuerzo de armonización debe estar signado por el criterio de aplicación del régimen más favorable a la transparencia, buena fe y legitimidad de las relaciones económicas.

CAMPO: GRUPOS DE SOCIEDADES (DE HECHO Y DE DERECHO)

RUBROS	GRUPOS DE HECHO ARGENTINA	GRUPOS DE HECHO BRASIL	GRUPOS DE HECHO URUGUAY	GRUPOS DE DERECHO BRASIL
Personería Jurídica	No tienen	No tienen	No tienen	No tienen. Cada sociedad conserva personalidad y patrimonios distintos (266, Ley 6404/76)
Tipo de control	<p><i>Control interno:</i> dado por la participación - por cualquier título - de una sociedad en otra, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones de socios o asambleas ordinarias. Se trata siempre de participación de capital y votos (33, Ley 19550).</p> <p><i>Control externo:</i> dado entre las sociedades por relaciones de subordinación derivadas de contratos, participaciones minoritarias con influencia dominante, control de los interlocking directores, tecnoestructura o management. En suma, ejercicio efectivo del poder de control con o sin propiedad, con o sin dirección unificada tomar o mantener particip. en otra u</p>	<p><i>Control interno:</i> la sociedad controlante, directamente o a través de otras controladas, es titular de derechos de socio que le aseguren, de modo permanente, preponderancia en las deliberaciones sociales, y el poder de elegir la mayoría de los administradores. Se trata de participación accionaria por propiedad o convenio de votos y uso efectivo del poder. La permanencia se verifica cuando se aseguran la mayoría de votos de accionistas presentes en las 3 últimas asambleas de la sociedad (243, parag. 2 y 116 Ley 6404/76). También puede darse el control minoritario (por ausentismo habitual, inhabilitación, etc.) Se contempla la toma del control por oferta pública (257</p>	<p><i>Control interno:</i> participación de una sociedad en otra, que produce la influencia dominante de la primera en la segunda (47, 49 Ley 16060).</p> <p><i>Control externo:</i> mediante una relación contractual por la cual la posición convencional dominante de la primera le permite controlar a la otra. Las relaciones contractuales pueden surgir de "contratos de empresa" (suministro, distribución, concesión, agencia, transf. de tecnología), en los que a través de contratos tipo, de adhesión, con cláusulas predispuestas por formularios, se da una posición dominante y privilegiada de una parte sobre la otra (49 Ley 16060)</p>	<p>La sociedad controlante "demando" del grupo debe ejercer directa o indirectamente, y de modo permanente, el control de las sociedades controladas integrantes del grupo, como titular de derechos de socio o accionista, o mediante acuerdo con otros socios o accionistas (265, parag.1)</p> <p>La sociedad controlante y sus controladas constituyen el grupo por convención. En esta se obligan a combinar recursos y esfuerzos para la realización de los respectivos objetos o participar de emprendimientos o actividades comunes (265 Ley 6404/76).</p> <p>Las sociedades agrupadas se someten a un mismo poder de control. La aprobación de la convención se somete a la delibe-</p>

Tipo de control (cont.)	(33, Ley 19550)	Ley 6404/76)		ración de las asambleas generales de las sociedad. a ser agrupadas, otorgando derecho de receso a los accionistas o socios disidentes (270 y 136 VIII y 137 Ley 6404/76). Se inscribe en Junta Comercial y se publica. (269, 270 y 136 VIII y 137 Ley 6404/76)
Caracterización de la sociedad controlante y del accionista controlante	Sociedad que en forma directa o a través de una sociedad controlada ejerce influencia dominante en otra, bien sea a través de la forma de control interno o externo.	Sociedad que en forma directa o a través de otra sociedad controlada por esta tiene la preponderancia en deliberaciones y elección de la mayoría de los administradores de la sociedad que controla, haciendo uso efectivo de este poder y en forma permanente. No necesariamente debe ser SA ni debe ser brasileña o extranjera. Si es extranjera no importa que tenga filial autorizada para funcionar en el país. La sociedad puede ser accionista controlador a través del convenio de votos o control común. (116, 246, 243 parag. 2 Ley 6404/76)	Sociedad que en forma directa o a través de una sociedad controlada ejerce influencia dominante en otra, bien sea a través de la forma de control interno o externo.	La sociedad controlante debe ser brasileña, es decir, que debe constituirse de acuerdo a las leyes del Brasil y tener la sede de su administración en ese país. Ejercerá el control de las afiliadas directa o indirectamente, de modo permanente y con los alcances previstos en la convención grupal (265, parag. 1 Ley 6404/76).

<p>Caracterización sociedad controlada</p>	<p>Aquella que en virtud de los supuestos ya vistos, se encuentra bajo la influencia dominante de otra u otras sociedades.</p>	<p>Sociedad que se encuentra bajo el control de otra por efecto de participación mayoritaria, control minoritario, acuerdo de votos o control común.</p>	<p>Aquella que en virtud de los supuestos ya vistos, se encuentra bajo la influencia dominante de otra u otras sociedades.</p>	<p>Son las afiliadas del grupo, que han debido recabar la voluntad social para integrarlo, y que se someten al mismo poder de control con los fines y alcances ya indicados. Si las SA por su objeto, necesitan autorización administrativa para funcionar, deberán requerir misma autorización para integrar el grupo (268, Ley 6404/76).</p>
<p>Sociedades vinculadas o coligadas</p>	<p>Vinculadas: Se presentan cuando una participa en más del 10% del capital de otra. Cuando la participación es superior al 25% del cap. de otra deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho (33 últ.parr. Ley 19.550)</p>	<p>Coligadas: Aquellas en que otra sociedad participa en un 10% o más de su capital, <i>sin controlarla</i> (243, parag. 1, Ley 6404/76)</p>	<p>V i n c u l a d a s : Aquellas en que una sociedad participa en más del 10% del capital de otra. Si supera el 25% deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea tome conocimiento de tal situación (48, Ley 16060)</p>	<p>No se da el supuesto de coligación pues requiere la inexistencia de control, requisito para la formación de este grupo de sociedades.</p>
<p>Restricciones a la participación de una sociedad en otra</p>	<p>En función del tipo societario: las SA y en comandita por acciones sólo pueden participar de sociedad por acciones (30 L 19.550) Objetivo: no eludir el control administ exigido para este tipo de sociedad. En función del capital: ninguna sociedad puede</p>		<p>En función del capital: la participación de una sociedad controlante en una controlada no podrá exceder el monto de las reservas libres y la mitad del capital y reservas legales de la controlante. El exceso deberá enajenarse dentro de 1 año a partir de la</p>	<p>Exigencia de sociedad constituida de acuerdo a las leyes brasileñas y con sede de administración en Brasil.</p>

<p>Restricciones a la participación de una sociedad en otra (cont.)</p>	<p>tomar o mantener particip. en otra u otras socied. por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y las reservas legales. El exceso deberá enajenarse dentro de los 6 meses siguientes a la aprobación del balance que refleje tal situación. Excepción: sociedad cuyo objeto sea exclusivamente financiero (holding pura). Objetivo: protección del objeto social (31, Ley 19550)</p>		<p>aprob.del balance que reflejó tal situación. El incumplimiento de dicha oblig. traerá aparejada la suspensión del derecho de voto y de percepción de utilidades (47, Ley 16060). Asimismo la sociedad controlada no podrá participar por un monto superior al de sus reservas disponibles, en la controlante o en una sociedad controlada por ésta. Se prevé igual consecuencia (enajenac.en 1 año) y sanción (susp.del der.de voto y particip. en utilid.) (49 Ley 16060).</p>	
<p>Participaciones recíprocas</p>	<p>Son nulas las participaciones de capital entre sociedades en forma recíproca en la constitución y por aumento de capital (32, Ley 19550)</p>	<p>La compañía puede tener por objeto participar de otras socied.(2, parag.3 Ley 6404/76). Regla general: prohibida las participaciones recíprocas entre SA y sus coligadas o controladas (244). No se aplica esta disposición en el caso en que al menos una de las sociedades participa de otra de acuerdo a las condiciones previstas por la ley para la adquisición de sus propias acciones</p>		<p>Se aplica el art. 244, previsto para grupos de hecho (265, parag. 2, Ley 6404/76)</p>

Participaciones
recíprocas
(cont.)

(para permanencia en tesorería o cancelación art. 30, 1o.B) (244, parág. 1)

La sociedad que excediera la participación permitida deberá enajenar, dentro de los 6 meses las acciones o cuotas que excedieran el valor de las ganancias o reservas (244 parág. 4)

La sanción por incumpl. es la suspensión del derecho de voto de las acciones de cap. de la controlante, de prop. de la controlada (244 parág. 2).

La adquisición de acciones de la SA abiertas por sus coligadas y controladas sólo se admitirá si mediara autorización de la Comisión de Valores Mobiliarios, bajo pena de nulidad (244 parag. 3 y 30 parag. 2, Ley 6404/76).

La particip. recíproca violatoria de lo establecido importa resp. civil solidaria de los administradores de la sociedad, equiparándose a los efectos penales a la compra ilegal de las propias acciones (244, parág. 6 Ley 6404/76)

Adminis-
tración
Fiscal-
ización

En la convención se establece las relaciones entre las sociedades, la estructura administrativa y la coordinación o subordinación de los administradores de las sociedades (266). El grupo debe tener órg. de admin. independientes y con remunerac. propia. Pueden ser divididos en órg. de direcc. colegiada y cargos de direcc. gral. Carece de representación grupal. Se mantiene la división entre la administración del grupo y la de las sociedades agrupadas: los administradores de las sociedades agrupadas deberán ser elegidos por los órganos de dichas sociedades (asamblea general o consejo de administración) y nunca por el órgano de administración del grupo, no admitiéndose pacto en contrario. Si las SA integrantes del grupo no tuvieren Consejo Fiscal permanente, el mismo podrá ser solicitado por accionistas no controladores que representen un 5% mínimo de las acc. ord. o de acc. pref. sin der. a voto (277, Ley 6404/76).

Información contable	<p>En el balance general se deben exhibir por separado los créditos con sociedades controlantes, controladas o vinculadas; las inversiones efectuadas en dichas sociedad.; y las deudas existentes en esas tres categorías (63, 1 inc. b, y d, 20 inc. a Ley 19.550).</p> <p>Las controlantes deberán presentar como informac. complementaria estados contables anuales consolidados (62 Ley 19.550).</p> <p>La información que habrán de detallar está enunciada en los arts. 64 y 65 de la ley 19550. Varía la información contable obligatoria en orden al monto de participación -mayor o menor al 50%-.</p> <p>De los informes de los administradores de la sociedad han de resultar las relaciones con las sociedades controlantes, controladas o vinculadas, y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y en los créditos y deudas (66, Ley 19550).</p>	<p>Las controlantes deben formular notas explicativas de las inversiones relevantes con información precisa sobre las relaciones entre la sociedad controlante y las coligadas y controladas (247). Indicarán el tipo de acciones que tiene participación, los crédy oblig. entre controlante y controladas o coligadas.</p> <p>Las SA abiertas que tuvieren más del 30% del valor de su patrim. líquido (neto) representado por inversiones en sociedad. controladas deberá elaborar y divulgar en forma complementaria balances consolidados. Están sujetas al control permanente de la Comisión de Valores Mobiliarios (249). Se exige asimismo la divulgación de información sobre la participación accionaria a las sociedad. cuando la participac. acc. alcance un 5% o más, y vuelve a exigirse igual divulgación si se elevare en un 2% o más (C.V.M. Instrucción 20 del 29/1/82)</p> <p>Inversiones</p>	<p>Deberán presentar como información complementaria estados contables anuales consolidados (89 últ. parr. Ley 16.060).</p>	<p>El grupo deberá presentar balances consolidados, siguiendo las pautas establecidas para grupos de hecho (275 Ley 6404/76). Se publican junto a los balances de la sociedad controlante o de mando.</p>
----------------------	---	---	---	---

Información contable (cont.)		relevantes: aquellas que exceden el 10% del valor del patrimonio líquido (neto) de la controlante (247 párag. único, Ley 6404/76).		
Deberes y responsabilidad derivados del ejercicio dañoso del control (accionista socio o controlante)	<p>El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa grave de socios o controlante obliga solidariamente a éstos a indemnizar, no admitiéndose compensación con el lucro que la actuación del controlante hubiere proporcionado en otros negocios. Asimismo les es prohibido aplicar los fondos o efectos de la controlada para uso o negocio de cuenta propia o de tercero. La sanción es la obligación de incorporar al patrimonio social las utilidades obtenidas, siendo las pérdidas de cuenta exclusiva del controlante infractor (54, parr. 1 y 2 Ley 19.550). Asimismo les está prohibido la formación de mayorías en las deliberaciones sociales de la controlada en las que tuvieren interés contrario al de esta, siendo responsables por los daños y perjuicios ocasionados</p>	<p>La sociedad controlante debe usar su poder con el fin de facilitar la realización del objeto de la controlada y cumplir su función social, y tiene deberes y responsabilidades con los demás accionistas, con los que en ella trabajen, y con la comunidad en la que actúa, cuyos derechos e intereses debe lealmente respetar y atender (246 y 116, párag. único Ley 6404/76). Responde por los daños causados por actos practicados con abuso de poder, entendiéndose tal a los actos realizados en interés propio y en perjuicio de la controlada, de los accionistas minoritarios de la misma o de la economía nacional, como así también la adopción de decisiones o modificaciones estatutarias contrarias a los intereses de la controlada que</p>	<p>La sociedad controlante deberá respetar los derechos e intereses de los socios o accionistas y no realizar actos en abuso del derecho que les da su influencia dominante. La sanción es la responsabilidad por los daños causados, que implicarán en caso de condena el pago de una prima del 5% del monto indemnizatorio. (50,51 ley 16060).</p>	<p>La responsabilidad de la sociedad controlante por abuso de poder en detrimento de la controlada sólo se da si están previstas hipótesis del mismo en la convención grupal. Los grupos minoritarios sólo podrán accionar por abuso de poder si lo es por violación a la convención grupal. El abuso de control configurado para los grupos de hecho no se aplica a los grupos de derecho (276, Ley 6404/76). Son legitimados activos para la acción de responsabilidad los socios minoritarios del grupo (ídem grupos de hecho), ejerciéndose la misma contra la sociedad de mando que realizó actos contrarios a la convención (276).</p>

<p>Deberes y responsabilidades derivados del ejercicio dañoso del control (accionista socio o socied. controlante) (cont.)</p>	<p>si sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida (248 Ley 19.550).</p>	<p>causaren perjuicio a los ya nombrados, la elección de administradores que supiere inaptos para el cargo, o contratación con otra socied. en condiciones inequitativas o desfavorables (246 y 117 Ley 6404/76). La acción de responsabilidad les cabe a los accionistas no controladores que representen el 5% del capital soc. o menor porcentaje si prestaren caución. La ejercen en nombre de la controlada. La controlante condenada deberá abonar el daño con más un 5% sobre el monto condenado que será a favor de quien inició la acción (246 parág. 2, Ley 6404/76). Se considera abusivo el ejercicio del derecho de voto de la sociedad accionista controlante cuando fuere en interés contrario al de la sociedad controlada, o para obtener beneficios en función de su posición dominante (115 parág. 1 Ley 6404/76).</p>
--	---	---

<p>Deberes y responsabilidad derivados del ejercicio dañoso del control (administrad. de la controlante y de la controlada)</p>	<p>Se aplican las normas de los administradores en general, siendo su responsabilidad ilimitada y solidaria por los daños y perjuicios causados por su acción u omisión (art. 59 Ley 19.550) En particular, debe estarse a lo establecido para la responsabilidad de los directores de las SA, quienes responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad por mal desempeño de su cargo, y por los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave (274 Ley 19550) El ejercicio dañoso del control por parte de los directores de la controlante, o la omisión en el desempeño de su cargo por parte de los de la controlada configurarían supuestos que dan lugar a la responsabilidad referida.</p> <p>Asimismo, se aplica el principio general sobre el deber de lealtad del director, quien si tuviere interés contrario con el de la sociedad en la deliberación, deberá abstenerse de intervenir, so pena de tener responsabilidad ilimitada y solidaria por el perjuicio causado (272 Ley 19.550).</p>	<p>R e s p o n d e n solidariamente con la sociedad controlante por los actos ilegales que configuren abuso de poder en los términos del art. 117. Los administradores no pueden en perjuicio de la sociedad, favorecer a la sociedad coligada, controlante o controlada, debiendo velar para que las operaciones entre las sociedades observen condiciones estrictamente conmutativas, o con pago compensatorio adecuado (245, Ley 6404/76)</p> <p>Responden ante la sociedad por las pérdidas y daños resultantes de actos practicados en infracción a dicha obligación.</p> <p>No podrán intervenir en las deliberaciones sociales en las que tuvieran interés contrario con el de la sociedad (156 Ley 6404/76).</p>	<p>Los administradores deberán vigilar que las operaciones entre las sociedades vinculadas o controlantes y controladas se efectúen en condiciones equitativas o con compensaciones adecuadas, no pudiendo favorecer a una sociedad en perjuicio de la sociedad administrada, so pena de responsabilidad por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de tal obligación.</p> <p>Los administradores son solidariamente responsables con la sociedad controlante por los perjuicios causados por el abuso del derecho de la influencia dominante (50, 51 Ley 16.060).</p>	<p>Los socios minoritarios pueden ejercer acción por abuso de poder -en infracción a lo estipulado en la convención grupal, sin supuestos de abuso de grupos de hecho -contra sus administradores no los del grupo- para reparar los daños ocasionados (276, Ley 6404/76).</p>
--	--	---	---	--

GRUPOS DE SOCIEDADES (DE HECHO Y DE DERECHO)

Análisis del cuadro. Tarea comparatista

Toma de posición para el análisis comparativo del régimen de grupos de sociedades en el MERCOSUR: La comparación de diversas legislaciones nacionales requiere una toma de posición en relación a los conceptos que se utilicen. Caso contrario la tarea puede resultar infructuosa por falta de una unidad de medida común a la regulaciones consideradas.

En ese orden de ideas, adoptamos las siguientes nociones que harán posible nuestra tarea comparatista y de armonización:

1. Sólo tomaremos los grupos de sociedades, esto es, las entidades bajo formas jurídicas corporativas, tipologías admitidas en las legislaciones nacionales, con subjetividad jurídica, con personalidad. Se hará especialmente referencia a las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada- por cuotas- por tratarse de los tipos jurídicos más utilizados en la formación internacional de grupos de sociedades.

2. Los grupos de sociedades para nuestro análisis se configuran por relaciones exclusivamente de subordinación. Ello implica dejar a un costado del análisis las alianzas y joint ventures en las que las partes intervinientes se vinculan por contratos bilaterales, o agrupamientos no societarios.

3. Las relaciones de subordinación en el grupo de sociedades pueden serlo por participaciones accionarias suficientes para formar la voluntad social, sociedades holdings o no, relaciones encadenadas por participaciones radiales, verticales u horizontales. Estos son los supuestos de formación de grupos de sociedades por control interno.

4. Las relaciones de subordinación también pueden generarse por vínculos contractuales u otros vínculos especiales, vehículos o instrumentos jurídicos que provocan la situación jurídica de control externo por influencia dominante.

5. Estas situaciones de control externo y/o control interno deben ser efectivamente ejercidas y bajo dirección unificada, para conformar un grupo de sociedades propiamente dicho, presupuestos para la indagación de responsabilidades por el ejercicio del poder de control.

6. Hasta ahora hemnos descripto los llamados grupos de hecho cuyas tipologías no han sido reglamentadas por las legislaciones societarias de los países del MERCOSUR, pero han sido reconocidas en ellas a través de reglas de información contable, restricciones a las participaciones recíprocas, y a la inversión en otra sociedad y para establecer criterios generales de responsabilidad.

7. Finalmente los llamados grupos de derecho, sólo regulados en la ley brasileña, también serán materia de consideración en este trabajo. Se trata del "Modelo contractual", por cuanto estos grupos reconocen subordinación y dirección unitaria a partir de un contrato de dominación legitimado por la legislación y la publicidad registral.

8. *En síntesis* el trabajo comparatista y de armonización se ha proyectado sobre la base de la conformación de grupos de sociedades de hecho y de derecho, entendiendo que en ambos casos se presentan situaciones de subordinación y ejercicio efectivo del control bajo dirección unitaria, unidad económica de empresa y pluralidad jurídica de sujetos.

TAREA COMPARATISTA. EQUIVALENCIAS Y DESEQUIVALENCIAS

Un enfoque macroscópico de los sistemas societarios analizados acerca las siguientes situaciones objetivas:

1. La regulación societaria de los países integrantes del MERCOSUR responde a sistemas jurídicos equivalentes; en el sentido de que se inspiran en los mismos "principios y dogmas": básicamente la tipicidad, la subjetivación de la personalidad jurídica, la inscripción registral, la regularidad, el objeto determinado, la intangibilidad del capital, y el régimen organicista en la conformación de la voluntad social.

2. Cada país dispone de normas y leyes societarias que regulan tipos de sociedades con rasgos mayoritariamente comunes entre sí. Hay coincidencia en los cuatro países respecto a las categorías y tipos de formas jurídicas corporativas: sociedades de personas, sociedades por cuotas y sociedades por acciones.

Se destacan diferencias de técnica legislativa. El Código Civil unificado con la legislación comercial en 1987 en el Paraguay contiene el Capítulo XI con IX secciones destinadas a las sociedades. En Argentina y Uruguay hay leyes societarias autosuficientes (Ley 19.550 y 16.060 respectivamente).

En Brasil tienen la modernísima ley 6404 del año 1976 para las sociedades anónimas. La regulación en Brasil, de las sociedades de responsabilidad limitada, por cuotas, es bastante complicada, porque responde a un decreto del año 1919 y aplicación supletoria de la sociedad anónima, mientras que en los otros tres países que integran el MERCOSUR, su normativa es reciente y ofrece mayor certeza y simplicidad. Por lo demás la legislación societaria brasileña se cobija en el decimonónico Código de Comercio vigente.

3. Hay diferencias de regulación entre los países en instituciones o figuras específicas, como es el caso del insider trading -el iniciado-, dentro del capítulo de la administración de sociedades, reglamentado en Brasil por la ley de sociedades del año 1976 y por la Instrucción 31 del año 1984 dictada por la Comisión de Valores Mobiliarios y en Argentina de manera reciente por la Comisión Nacional de Valores.

Podemos ilustrar con otras asimetrías. Tal es el caso de los "grupos de derecho" que sólo Brasil regula y los "grupos de interés económico" de los que solamente Uruguay se ocupa. Paraguay carece de figuras asociativas no corporativas y en cambio regula la "sociedad simple", personalista y de objeto civil.

4. En tercer plano hay vacíos legislativos en los cuatro países, respecto de figuras que han reconocido su utilidad en el plano internacional como es el caso de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, -que es ley en Francia y contenido de la Directiva No.13 de la Comunidad Europea- y el Grupo de Interés Económico Europeo, inspirado en el modelo francés.

Para la detección de las disequivalencias y búsqueda del equilibrio en los sistemas de regulación en los países del MERCOSUR, hemos tenido como valioso antecedente la experiencia europea reseñada en este artículo. Estos antecedentes, sin embargo, han sido tomados con la debida significación local, en razón de las diferencias en los sistemas jurídicos europeos y las diferencias institucionales entre el Mercado Común Europeo y nuestro incipiente Mercado Común del Sur.

De todos modos el objetivo no es "uniformar" sino coordinar o armonizar reglamentaciones nacionales, lo que significa alcanzar niveles de equivalencia en las garantías de que disponen los terceros y acreedores ajenos a las decisiones del grupo.

Efectuamos las siguientes consideraciones:

1. En las condiciones actuales existen interesantes alternativas para la actuación mas allá de las fronteras de empresas en al ámbito geográfico del MERCOSUR, de las que ya nos hemos ocupado en un trabajo anterior con especial referencia a las alianzas y grupos de sociedades.

2. El análisis particularizado del régimen de grupos de sociedades de los cuatro países, nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

2.1. No es necesario crear un régimen supranacional uniforme del derecho de los grupos.

2.2. No es necesario establecer una tipología cerrada de los grupos de sociedades de hecho, por tratarse de una materia de derecho comunitario de la economía -como la llama el prof. Etienne Cerexhe- movable y que tiene como protagonista a la empresa, unidad económica cuyo desarrollo tipológico debe dejarse en libertad.

2.3. Es necesario efectuar una prolija comparación de los efectos de la actuación de los grupos de sociedades en las legislaciones de los cuatro países a fin de eliminar asimetrías que generan desventajas competitivas.

2.4. La legislación brasileña es la más avanzada en la reglamentación de los efectos y responsabilidades de los empresarios controlantes en la dirección de los grupos de sociedades, por lo que resultaría conveniente tomar esa normativa como hipótesis de máxima en el análisis comparado.

2.5. No hay diferencias sustanciales en la regulación de grupos de hecho en los cuatro países. Se requieren informes contables, balances consolidados, se ponen límites a la participación en otras sociedades y se prohíben las participaciones recíprocas.

2.6. Solamente la legislación brasileña se ocupa de los grupos de derecho.

3. El modelo de la Comunidad Europea debe considerarse que dispone de un régimen institucional vigoroso, para proponer iniciativas en el MERCOSUR más modestas en el corto plazo y más ambiciosas en el marco de un sistema de autoridades comunitarias a crearse a partir del año 1995.

PROPUESTAS PRELIMINARES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LAS CUATRO LEGISLACIONES

De acuerdo a las desequivalencias y coincidencias expuestas hasta ahora, se pueden indicar los siguientes rumbos en la tarea de armonización:

1. Coordinar o armonizar grupos de sociedades en el corto plazo, dejando de lado otras formas de subjetividad o personalidad jurídica.

2. Mantener las garantías que las legislaciones nacionales confieren a los accionistas y terceros ajenos al grupo de sociedades.

3. No se sugiere extender el régimen de grupos de derecho existente en el Brasil a los restantes países.

4. Propender a la eliminación de las asimetrías referidas a la condición de nacional y al domicilio y sede de la administración en un país para la configuración de situaciones jurídicas de control y grupo de sociedades.

5. Coordinar el régimen de responsabilidades por el ejercicio del poder efectivo de dirección y control sobre las siguientes bases:

5.1. La unidad económica de la empresa y la pluralidad de la subjetividad jurídica.

5.2. La responsabilidad o compensaciones de la sociedad controlante, los administradores de la sociedad controlante, y los administradores de la sociedad controlada, hacia la sociedad controlada y accionistas minoritarios y terceros ajenos al grupo de sociedades .

5.3. Los supuestos de hecho para la configuración de las responsabilidades emergentes deben considerar los deberes de conducta del controlante para calificar su actuación, por lo que se sugiere una enumeración no taxativa de deberes de conducta.

6. No se sugiere definir tipologías jurídicas en los grupos societarios de hecho.

7. Todo esfuerzo de armonización debe estar signado por el criterio de aplicación del régimen más favorable a la transparencia, buena fe y legitimidad de las relaciones económicas.