

SOCIEDAD COMÚN DEL MERCOSUR

ARNOLDO KLEIDERMACHER

PONENCIA

La ponencia propone adoptar un modelo societario común para los países miembros del Mercosur, por encima e independientemente de las legislaciones nacionales, con el objeto de dotar a la figura jurídica de plena capacidad operatoria en todos los Estados integrantes. Para ello deberá crearse consiguientemente el Registro Societario del Mercosur.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

Como es sabido, el Tratado del Mercosur suscripto el 26 de marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay y que fuera ratificado por los cuatro países, estatuye que deberá realizarse la armonía legislativa de los integrantes, para proceder a limar lo que actualmente ha dado en llamarse "las asimetrías jurídicas". De acuerdo al tratado, *El compromiso de los Estados parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración*. Sin embargo, a pesar de los distintos encuentros realizados y trabajos propuestos, la realidad es que nada se ha avanzado al respecto, cuando menos, en lo que se refiere a normativa concreta.

En nuestra opinión, existen dos formas de abordar la tarea de armonización legislativa. La primera de ellas consiste en rescatar de cada legislación los trazos comunes, y trabajar sobre las diferencias, buscando, negociando y transando sobre fórmulas que puedan satisfacer a las partes, para que puedan ser adoptadas para la comunidad. Claro está que cada parte llevará en tal caso su propia problemática, cual es la inserción en su derecho del nuevo producto, que difícilmente pueda armonizar con cada historia, raíces, costumbres, principios y jurisprudencia sobre temática afín, toda vez que no se trata de un instituto actuante sólo en función de la comunidad, sino que adquirirá ciu-

dadanía en cada país a todo efecto. Este es a nuestro juicio el camino más largo, lento y trabajoso y por cierto el de más difícil concreción.

La alternativa es una legislación supranacional dispuesta por los países miembros, dictada y adoptada cual prosecución natural de los tratados que dieron origen a la comunidad, a los efectos de implementar su desarrollo. Es en esta alternativa, que estamos enrolados, sin renegar de la prosecución de tareas que busquen el camino de la conjunción, armonizando las legislaciones vigentes, a las que no se pretende excluir.

Como siempre en nuestras propuestas, intentamos atrapar la realidad y desde ella partir hacia el futuro. La circunstancia de este caso es que las asimetrías existentes son, como se las ha denominado "Un mal de nacimiento", pues el proceso nació asimétrico y seguramente va a vivir asimétrico para siempre.¹

En nuestras anteriores propuestas vinculadas a problemáticas de conflicto societario en el ámbito del Mercosur que planteamos en el Congreso de Huerta Grande de 1992 y en las Jornadas de Punta de Este de 1993, también hemos propiciado soluciones vinculadas a su adopción por la vía supranacional.

En el reciente Congreso, IV Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, "El desarrollo de la integración hacia el siglo XXI: Realidad y perspectiva", del 17 al 20 de mayo de 1995, auspiciado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de Montevideo, Uruguay, tuvimos el honor de integrar la comisión que estableciera las recomendaciones emergentes de las actuaciones producidas en su seno y que señalara al respecto:

1º) Considerando imperativo abordar la armonía legislativa de los países miembros, resulta ineludible establecer la metodología que se considere adecuada al efecto. Para este punto se recomienda acudir en primer término a los tratados y acuerdos ya existentes, los que debieran ser profundizados, extendidos y ratificados por todos los países miembros. En segundo término se recomienda la elaboración de nueva normativa específica para el Mercosur a los efectos de lograr oportunamente la legislación regional de informe.²

Consistentes con esta posición venimos a abonar el sendero de la legislación supranacional o tal vez en forma menos estentórea, simplemente de la comunidad del Sur, con esta propuesta.³

¹ RAGAZZI, G.: *Reflexiones en torno del Mercosur. Derecho Económico*, año III, n° 20, p. 113, citando a Mónica Hirtz.

² Comisión que fuera integrada por el Dr. Ferro Astray, Dra. Teresita Rodríguez Mascardi, Dra. Sofia Pogranizky, Dr. Arnoldo Kleidermacher, Dr. Edson Nelson Ubaldo.

³ Se utilizará indistintamente Mercosur, Mercado común del Sur o Comunidad, como sinónimos.

2. *La sociedad propuesta para la comunidad*

La sociedad que proponemos será por acciones, correspondiendo básicamente al tipo de las anónimas, si bien podrá ser integrada por uno o más miembros fundadores, personas físicas o jurídicas.

El tema de la sociedad de socio único ha ocupado ya mucho espacio en la doctrina nacional y extranjera, existiendo propiciadores y detractores de la fórmula. Considerando prácticamente aceptada la jurisprudencia francesa e italiana que ha recogido la subsistencia de la sociedad, cuando todas las acciones son detentadas por un solo socio hasta tanto si no hubiere concreta oposición, ello marca a nuestro juicio, la posibilidad concreta de aceptar que un solo socio pueda iniciar la sociedad y darle existencia, sin perjuicio desde luego, que otros se incorporen *a posteriori* o subsista en la unicidad inicial. Si bien puede considerarse la salida poco ortodoxa ante el viejo debate de la necesidad de dos para una sociedad, entendemos que la conjunción de la práctica y las bondades funcionales del instituto justifican su propuesta.

La capacidad de los fundadores para el acto estará determinada por la ley del lugar en que se constituya la sociedad, que podrá ser cualquiera de los Estados miembros se inscribirá en la misma jurisdicción y en ella fijará domicilio.

Los integrantes pueden ser de una nacionalidad o varias no existiendo exclusión alguna al respecto. Pueden tener domicilio en otra jurisdicción del lugar de inscripción, pero en tal caso debe haber un representante que también fije domicilio en el lugar de inscripción. Para las cuestiones de aplicación jurisdiccional en lo que sea actuación territorial dentro de un solo Estado, se aplicara la *Lex Loci*.

Si hubiere conflicto jurisdiccional, se aplicará el derecho internacional pertinente, hasta tanto se establezca un régimen de solución de controversias para el tratado.

El Contrato se realizará por instrumento privado y se publicará en un Boletín del Mercosur, que habrá de circular entre los países miembros al efecto, como órgano oficial.

La sociedad tiene plena capacidad en todos los Estados miembros.

El objeto social será el de cualquier actividad lícita a desarrollarse al menos en dos países miembros del Tratado.

El nombre podrá ser el que elijan las partes y aceptado por la legislación del país en que se realice la constitución e inscripción.

El registro societario de cada país habilitará una nueva oficina especial para los registros societarios del Mercosur. Este nuevo registro será informatizado y susceptible de operar en red, de enlace con los restantes países miembros, habilitando la consulta desde cualquier país.

Su capital podrá ser fijo o variable. Por lo tanto podrá emitir acciones representativas de una suma fija o representativa de una cuota parte del patrimonio neto.

Sobre el tema tuvimos oportunidad de manifestarnos en las Jornadas de Salta, 1984, en aquel III Congreso de Derecho Societario, en el que propusiéramos la sociedad de capital variable. En aquella oportunidad nuestra motivación estaba dada por la

corrosión inflacionaria en la cuenta capital y el farrago de trámites perpetuos que debía realizarse para la actualización permanente de la cuenta. Los diferentes requisitos de los organismos comprendidos obligaban a un proceso Kafkaiano de intrincados senderos. En la actualidad también consideramos útil esta herramienta, pues preveemos que la expresión de capital se pueda realizar en cualquier moneda de los Estados miembros, que cualquier profesional de Ciencias Económicas de los Estados del tratado pueda certificar el Balance, y que tenga aptitud para cotizar en todas las bolsas de los respectivos países. Esta posibilidad permite que las acciones señaladas representen sencillamente un porcentual del patrimonio social neto, implicando la traducción matemática que tal porcentual arroje, en cualquier moneda, al momento de la operación (valor libro en términos bursátiles).

En realidad, desde 1965 venimos proponiendo la adopción de este título, que también en los fondos de inversión⁴ podría permitir dar al integrante del fondo, un *status* de socio y una alícuota patrimonial del activo de inversión, en valores mobiliarios, de su propiedad. Consideramos que la moderna noción de capital es estructural y no una simple cuenta del balance a la manera tradicional.

Así entiende Brunetti,⁵ respecto de aquella concepción tradicional, que aísla la emisión de acciones como cuenta capital del contexto real del balance, que se va esfumando, pues la terminología estructural expresa una mayor realidad.

En el derecho italiano, como en casi todos los países de extracción latina, germánicos y escandinavos, la acción tiene indefectiblemente un valor nominal, fracción matemática del capital social. Más la concepción de la acción sin valor nominal (*non par value shares o non par value stock*) además de los EE.UU., ha sido legislada también por Bélgica, Canadá, Chile, Japón, México y República Dominicana.

En Panamá, la ley de 1927 introdujo con amplitud esta figura, arts. 22 y siguientes, actualmente vigente; convirtiendo este tipo social en un gran aglutinamiento de capitales internacionales.

Asimismo, Brasil, -ley 6.404 del 15/12/76-: recepta en su art. 11 la posibilidad de emitir acciones sin valor nominal. Interpretamos que de acuerdo a lo dispuesto en el inc. 1º de dicho artículo, la compañía que haya emitido acciones sin valor nominal, podrá emitir asimismo, acciones preferidas solamente, con valor nominal.

Argentina, Uruguay y Paraguay no admiten las acciones sin valor nominal.

La ley panameña en cambio, admite indistintamente que la misma compañía emita acciones con y sin valor nominal, art. 22 y siguientes.

⁴ Análisis de los fondos comunes de inversión. Propuesta legislativa. M.F. Arrigo, H. Speyer, M. Sverdllick y A. Kleidermacher. Séptima Conferencia Nacional de Abogados, Corrientes 1965. Remitido al Congreso Nacional.

⁵ BRUNETTI, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Uteha Argentina, t. II, p. 90 y ss.

En la ley brasileña, art. 14, se permite que los fundadores, o la asamblea en caso de aumento de capital, fijen el precio de emisión de las acciones sin valor nominal (arts. 166-170).

Consideramos apropiado que deberá optarse por uno u otro tipo de acciones, para evitar yustaposiciones o cualquier confusión en la organización y el desarrollo societario.

El capital mínimo debiera ser de u\$s 10.000 totalmente suscripto, cuando fuere en efectivo la mitad integrada en el acto de la formación y la otra mitad a un año.

Cuando el capital aportado fuere en bienes, la suscripción e integración será total en el acto de la constitución.

Las acciones otorgan derecho de preferencia y receso.

No habrá acciones de voto plural.

Serán al portador o nominativas con o sin endoso.

Podrán realizarse acciones escriturales.

Podrán emitirse acciones preferidas y debentures.

Podrán emitirse bonos de participación.

También se podrán emitir obligaciones negociables.

No se permitirá el aumento de capital cruzado con participación recíproca.

Los restantes órganos serán los tradicionales directorio, no necesariamente socio, y Asambleas, Ordinaria y Extraordinaria, reservando la sindicatura para el caso de cotización en Bolsa. En tal caso deberá cumplir la requisitoria de cada mercado bursátil.

El régimen tributario operará como un pacto multilateral de acuerdo a los impuestos devengados en cada jurisdicción. Debiera pensarse en un régimen de aliento tributario que fomente el desarrollo de los negocios.

Con esta propuesta, sólo deseamos iniciar la discusión, introduciendo el tema, a los efectos de comenzar a recorrer el camino hacia una sociedad común del Mercosur.