

1462

MERCOSUR: LAS SOCIEDADES COMERCIALES, SU ACTUACION EXTRATERRITORIAL; INVERSIONES EXTRANJERAS E INSTRUMENTOS DE COLABORACION Y ACTUACION CONJUNTA

Guillermo Enrique Ragazzi

José María Cura

Mariana Baigorria

Olga Amanda Vidano

José Nicolás Díaz Funes

Edmundo José Correas

Sebastián Sal

Horacio Augusto Irigoyen

Norah Josefina Mendias Abella

María Cristina Ruggeri

SUMARIO: I. Introducción. II. Régimen de constitución, inscripción y publicidad; capital social; 1. Regulación legislativa de las sociedades en los países del MERCOSUR; 2. Naturaleza del contrato social; 3. Forma del instrumento de constitución; 4. Reconocimiento de personalidad; 5. Autorización gubernamental genérica; 6. Inscripción registral; 7. Publicaciones; 8. Control de legalidad y fiscalización externa; 9. Capital social; 10. Síntesis. III. Régimen de las sociedades extranjeras en los países del MERCOSUR; 1. Normas internacionales que rigen las relaciones entre los países en materia societaria; 2. Régimen legal en materia societaria; 3. Síntesis. IV. Consideraciones particulares sobre inversión extranjera; 1. Argentina; 2. Brasil; 3. Régimen de las llamadas "Empresas Binacionales argentino-brasileras"; 4. Paraguay; 5. Uruguay; 5.1. Introducción; 5.2. Legislación aplicable; 5.3. Conversión de deuda externa en inversión; 5.4. Comisión para el desarrollo de la inversión. 6. Síntesis. V. Instrumentos legales de colaboración empresaria y actuación conjunta; 1. Regímenes legales; 2. Síntesis. VI. "Empresas Binacionales argentino-brasileñas"; 1. Introducción; 2. Características; 3. El régimen que se instituye; 4. Síntesis. VII. Conclusiones. Propuestas.

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa

(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

I. INTRODUCCIÓN.

El Tratado de creación del MERCOSUR, suscripto por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay ⁽¹⁾, vigente desde el 29 de noviembre de 1991, recrea la idea de la integración de esta región de América Latina y abraza, al mismo tiempo, la esperanza de una unión más estrecha y permanente entre sus pueblos.

A esta iniciativa se han sumado esfuerzos similares en otras regiones, tendientes todas ellas a enfrentar las severas dificultades que presentan los países y que tienen denominadores comunes: la deuda externa; el paulatino empobrecimiento de vastos sectores de la población; estructuras económicas cerradas; estancamiento tecnológico; mercados mundiales que dificultosamente pueden alcanzarse o perderse, etc.. Estas y otras causas vinculadas, sustentan las experiencias del MERCOSUR, del reformulado Pacto Andino -actualmente sumido en una fuerte crisis-, del Mercado Común Centroamericano, del CARICOM (Comunidad del Caribe) y del llamado "Grupo de los Tres" (Colombia, Venezuela y México), entre otras no menos relevantes.

El MERCOSUR constituye un desafío que actualiza las ideas de PREBISCH cuando afirmaba que *"frente a los enormes problemas, todos ellos muy difíciles, que tienen que afrontar la América Latina y el Caribe en estos momentos, se impone en forma ineludible la renovación del pensamiento"* ⁽²⁾. Porque los resultados y objetivos que se alcancen con el MERCOSUR no dependerán tanto de las capacidades negociadoras de los gobernantes sino de la iniciativa, creatividad, voluntad y participación de todos los sectores sociales comprometidos en este proyecto que tiene como meta inmediata *"aumentar el bienestar económico sobre la base de la*

(1) La integración constituye para algunos países, un mandato constitucional. La Constitución de la República Federativa de Brasil del año 1988 dispone en su art. 4, parágrafo único: "A República Federativa do Brasil buscará a integracao económica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formacao de uma comunidade latino-americana de nacoes". La Constitución del Paraguay del año 1967 dispone en su art. 103: "El estado favorecerá el proceso de integración de los países latinoamericanos, para acelerar el desarrollo equilibrado y aumentar el bienestar común, en función de los intereses de la República y sin detrimento de su soberanía". La Constitución de la República Oriental del Uruguay expresa en su art. 6, párr. 2: "La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materia prima. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos". A su vez, la Constitución de Argentina, de más antigua vigencia, en materia de política internacional dispone en su art. 27 que "El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución".

(2) PREBISCH, Raúl, exposición en el XXI período de sesiones de la CEPAL, México, 24.4.1986, publicado en "Raúl Prebisch: un aporte al estudio de su pensamiento", CEPAL, Chile, 1987, pág. 11.

competencia, la escala y la complementación y mejorar el poder de negociación frente al mundo" ⁽³⁾ y como objetivo liminar "lograr el bienestar de los pueblos, la dignidad de las personas y el libre desarrollo de la personalidad" ⁽⁴⁾.

En este orden de ideas y en esta etapa del proceso de integración, resulta aconsejable analizar y profundizar el estudio de temas específicos que nos aproximen a las legislaciones de los países partes y a sus sustantivas realidades. De esa forma y sin renunciar al ideario bolivariano de la gran nación latinoamericana, se podrá comenzar a proyectar soluciones pragmáticas y viables en plazos razonables, concretando de esa forma, el objetivo de la armonización de las legislaciones nacionales para lograr, como es propósito del Tratado de Asunción, el fortalecimiento del proceso de integración.

Sin duda que es advertible entre los países que forman el MERCOSUR simetrías y asimetrías ⁽⁵⁾, pero de ningún modo ello puede ser un valladar que neutralice los esfuerzos de integración que se vienen realizando en la subregión. En todo caso, su mejor conocimiento permitirá que se actúe en forma mas directa y adecuada y se adopten soluciones menos costosas.

Impulsados pues por este proyecto, se han revisado comparativamente - dentro de los límites que impone la reglamentación del Congreso en cuanto a la extensión de los trabajos- los siguientes temas: 1. El régimen de constitución, inscripción registral, control de legalidad y fiscalización externa; 2. Régimen legal de actuación de las sociedades extranjeras; 3. Consideraciones generales sobre inversiones extranjeras; 4. Instrumentos legales de colaboración empresaria y actuación conjunta; 5. Régimen de las llamadas "Empresas Binacionales".

Este trabajo sintetiza una revisión de mayor extensión que ha sido efectuada por docentes de la Cátedra "Instituciones de Derecho Privado y Derecho Económico I" de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires sobre el MERCOSUR y que se presenta al Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y Quinto Congreso de Derecho Societario, acompañado por propuestas concretas sobre las temáticas analizadas.

(3) ONDARTS, Guillermo, "La nueva integración", Rev. "Integración latinoamericana", INTAL, enero-febrero-1992, pág. 12.

(4) Declaración final de "Primer Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del Cono Sur", Buenos Aires, 7, 8 y 9 de agosto de 1991.

(5) Frente a ello, debemos ser realistas y admitir que "este proceso nació asimétrico y seguramente va a vivir asimétrico para siempre: es una mal de nacimiento", como sostiene Monica HIRTZ ("El Cronista", Bs.As., 19.8.1991).

II. RÉGIMEN DE CONSTITUCIÓN, INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD; CAPITAL SOCIAL

I. Regulación legislativa de las sociedades en los países del MERCOSUR

Los países firmantes del Tratado de Asunción han regulado los tipos societarios tradicionalmente conocidos, siguiendo distintas metodologías.

Así, en **Argentina** el régimen de las sociedades comerciales se halla en la ley 19.550 del año 1972, modificada en varias oportunidades, siendo la más sustancial la reforma introducida en el año 1983, por la ley 22.903. La ley societaria contiene cuatro capítulos, reglando los tipos societarios en su capítulo segundo. Ellos son: las sociedades colectiva, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada, sociedad anónima y en comandita por acciones. Deben agregarse las sociedades accidentales o en participación -tipo anómalo, según los autores del proyecto de ley- y la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria como sub tipo de la anónima. Además, en su capítulo primero, la ley contiene las disposiciones generales aplicables a los tipos en particular y, en su capítulo tercero, los denominados contratos de colaboración empresaria.

Existen, además, en el Código de Comercio disposiciones aplicables a las sociedades comerciales en general y en este cuerpo legal se hallan incorporadas diversas leyes complementarias del mismo. Las sociedades civiles son reguladas en el Código Civil.

En **Brasil**, el régimen general en materia societaria comercial se halla previsto en el Capítulo I, Título XV del Código de Comercio del año 1850. Dicho Código preve los tipos de Da sociedade em Commandita, das sociedades em Nome Coletivo ou com Firma, Das sociedades de Capital e Indústria y Da sociedades em Conta de Participacao. La sociedad por cuotas está regulada por el decreto 3.708 del año 1919 y las sociedades por acciones -anónima y en comandita por acciones- en la ley 6.404 del año 1976. La sociedad civil se halla en el Código Civil (arts. 1363/1409) y puede adoptar la forma de sociedad mercantil -anónima, de cuotas de responsabilidad limitada; de capital e industria; en nombre colectivo y en comandita simple- y debe inscribirse en el Registro Civil de las Personas Jurídicas, no en el Registro Mercantil. La sociedad civil también puede ser constituida para fines no lucrativos, siendo ésta la modalidad que se ha utilizado para ciertas actividades (v.gr.: *consórcios* (ahorro previo); sociedades inmobiliarias, etc.).

El Código Civil unificado del **Paraguay**, en vigencia desde el 1.1.1987 regula el régimen general y específico de las sociedades, en el libro III, Capítulo XI, junto a los demás contratos.

El Capítulo se divide en nueve secciones y éstas en párrafos. La sección

I dedicada a las disposiciones generales; la II a la sociedad simple; la III a la sociedad colectiva; la sección IV a la sociedad en comandita simple; la sección V a las sociedades anónimas; la VI a la sociedad de responsabilidad limitada y la sección VII a la sociedad en comandita por acciones. Respecto a la sociedad simple, el Código dispone que se considera tal aquella "sociedad que no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales y que no tenga por objeto el ejercicio de una actividad comercial. Será considerada comercial: a) la actividad industrial encaminada a la producción de bienes o servicios; b) la actividad intermediaria en la circulación de bienes o servicios; c) el transporte en cualquiera de sus formas; d) la actividad bancaria, aseguradora o de bolsas; y e) cualquier otra actividad calificada como tal por la Ley del Comerciante. Toda sociedad que tenga por objeto realizar actos mercantiles deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio..." (art. 1013).

En Uruguay, en el año 1989 se sancionó la ley 16.060 de sociedades comerciales. Esta ley se halla dividida en cuatro capítulos y cada uno de ellos en secciones y éstas en sub-secciones. El Capítulo I está destinado a las disposiciones generales; el II a las sociedades en particular; el III a los grupos de interés económico y consorcios y el IV a disposiciones especiales y transitorias. La metodología seguida es similar a la de la ley argentina 19.550.

Los tipos societarios previstos en los arts. 199/488, son: las sociedades colectiva; en comandita simple; de capital e industria; de responsabilidad limitada; anónimas; en comandita por acciones y sociedad accidental o en participación.

La ley dispone que "las sociedades con objeto no comercial que adopten cualquiera de los tipos previstos en esta ley, quedarán sujetas a sus disposiciones, considerándose sociedades comerciales. Las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de actividades comerciales y no comerciales serán reputadas comerciales y sujetas a la disciplina de esta ley". Esta norma viene a complementar, según RODRIGUEZ OLIVERA, el conflictivo artículo 1886 del Código Civil que dispone que "podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque civil por su naturaleza se sujete a las reglas de la sociedad comercial"; esta norma, agrega la autora, la nueva ley no la deroga, sino que la complementa, porque una vez sujeta a la regla comercial se aplica a la sociedad civil todo el estatuto de la norma comercial ⁽⁶⁾. El Código Civil del Uruguay regula a la sociedad civil.

(6) RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri, "Elementos del contrato de sociedad", en La Nueva Ley de Sociedades, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1990, pág. 20.

2. Naturaleza del contrato social

Las legislaciones no se expiden de modo acertivo sobre la **naturaleza** de la sociedad comercial; sin embargo, del contexto de cada una de ellas se deriva que la sociedad es un **contrato plurilateral**. Si bien la doctrina actualmente ha reformulado esta noción clásica inspirada en las enseñanzas de Ascarelli, las legislaciones de **Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay** recogen aquél concepto y lo explicitan con alguna precisión en la legislación específica. De las definiciones de sociedad comercial contenidas en la ley argentina (art. 1, ley 19.550) y del **Uruguay** (art.1, ley 16.060) no surge explícitamente tal naturaleza; ello, sin embargo, resulta de otras normas: v.gr.: art. 4, ley 19.550; arts. 2, 6, 250, etc., ley 16.060) Sostiene Rodríguez Olivera que la ley uruguaya distingue "*las sociedades comerciales en razón de su objeto, como criterio primordial. Luego se establece la obligación para las sociedades comerciales de adoptar un tipo y la comercialidad formal para sociedades como objeto civil que adopten tipo comercial*"⁽⁷⁾.

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley de sociedades por acciones de **Brasil** 6.404 del año 1976 regula la figura de la **compañía subsidiaria integral** (art. 251) con alcance similar al de la sociedad unipersonal y el Código Civil del **Paraguay** incorpora a la **sociedad simple** (art. 1013 y sigtes.) y la ley del comerciante n. 1034 del año 1983 del mismo país preve la figura de la **empresa individual de responsabilidad limitada** (arts. 15 y sigtes.).

3. Forma del instrumento de constitución

Todas las legislaciones exigen la **forma escrita** y el **instrumento público o privado**, según el tipo societario escogido, v.gr.: art. 4, ley 19.550 de **Argentina**; arts. 88, ley 6.404 y 300, Cód. de Comercio de **Brasil**; art. 965, Código Civil del **Paraguay**; art. 6, ley 16.060 del **Uruguay**. El **instrumento público** se exige para determinadas sociedades, v.gr.: -sociedades anónimas- art. 165, ley 19.550 de **Argentina**; -subsidiaria integral- art. 251, ley 6.404 de **Brasil**; -sociedades anónimas- art. 1050, Código Civil de **Paraguay**.

4. Reconocimiento de personalidad

El reconocimiento de la **personalidad jurídica**, temática sobre la que también la moderna doctrina ha señalado nuevos enfoques, es aceptada en la

(7) RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri, "Curso de Sociedades Comerciales" T. I, Ed. Universidad, Montevideo, 1990, pág. 37.

legislación argentina (Ley 19.550, art. 2; Código Civil, art. 33) y en la ley 16.060 del Uruguay (art. 20) desde la celebración del contrato; para las sociedades anónimas desde ese momento o desde la suscripción del acta de asamblea constitutiva (art. 278). La doctrina argentina ha aceptado mayoritariamente que la personalidad nace desde la formación del contrato receptivo de las voluntades de los constituyentes.

El art. 91 del Código unificado del Paraguay expresamente reconoce la personalidad. Asimismo, el art. 93 dispone que "Comenzará la existencia de las personas jurídicas previstas en los inc. e), f), h), i) del art. 91, desde que su funcionamiento haya sido autorizado por la ley, o el Poder Ejecutivo...". El inc. i) se refiere a la sociedad anónima. A su vez, el art. 967 dispone "Las sociedades adquieren su personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro correspondiente". Las sociedades anónimas y cooperativas requieren, además, la autorización gubernamental.

La inscripción en el *registro correspondiente* a que alude el art. 967, ha planteado alguna duda sobre cuál es dicho registro: ¿el de comercio o el Registro de las Personas Jurídicas y Asociaciones?. La doctrina mayoritaria se inclina por éste último ⁽⁸⁾. En resumen, la inscripción en el Registro de las Personas Jurídicas y Asociaciones, da la personalidad jurídica a las sociedades (art. 967), y comienza su existencia de persona jurídica (S.A.), desde que fue autorizada por el Poder Ejecutivo (art. 93).

Para la legislación de Brasil, la personalidad es reconocida por concesión de la ley. En este sentido, el art. 16 del Código Civil declara que son personas jurídicas de derecho privado, entre otras entidades *las sociedades comerciales*. Asimismo, el art. 18 del mismo ordenamiento dispone que "comienza la existencia legal de las personas jurídicas de derecho privado con la inscripción de sus contratos, actos constitutivos, estatutos o compromisos en su registro particular, regulado por ley especial o con la autorización o aprobación del Gobierno, cuando se precisa". El art. 94 de la ley 6.404 dispone que ninguna compañía podrá funcionar sin que sean inscriptos y publicados sus actos constitutivos.

5. Autorización gubernamental genérica

En Brasil y Paraguay se exige la autorización gubernamental para determinados tipos societarios; en Paraguay para la anónima, (art. 967, Cód. Civil) y en Brasil para la anónima que cotiza en Bolsa, las sociedades anónimas extranjeras

(8) Cfme.: CAVALLARO, Mario R. León, "Manual de Sociedades Anónimas", Ed. intercontinental, Asunción, 1989, pág. 19.

y las compañías subsidiarias integrales (art. 251, ley 6.404 y art. 60, decreto-ley 2.627/1940).

En Uruguay, las sociedades anónimas quedan sujetas a la fiscalización estatal. El art. 409 dispone que "Toda sociedad anónima quedará sometida a la fiscalización del órgano estatal de control respecto a la constitución y modificación de su contrato social, así como a su disolución anticipada, transformación, fusión, escisión y cualquier variación del capital. Las sociedades anónimas abiertas quedarán sujetas además, al control estatal durante su funcionamiento y liquidación". Por decreto 335/990 del 26.7.1990 se ha reglamentado el control de las sociedades anónimas disponiendo su art. 1 que "La Inspección General de Hacienda ejercerá las funciones de órgano estatal de control de las sociedades anónimas, previsto en la ley que se reglamenta".

La legislación de Argentina sujeta a las sociedades por acciones a fiscalización permanente o limitada (arts. 299, 300 y 301, ley 19.550). Si bien no se requiere autorización del gobierno, la Autoridad de Contralor respectiva debe prestar conformidad administrativa al acto constitutivo (art. 167, ley cit.) e inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales (art. 6, Ley cit.). Para ciertas actividades se requiere autorización especial, v.gr: ley 21.526 de entidades financieras; ley 20.091 de entidades de seguros y su control; ley 17.811 sobre Comisión Nacional de Valores, oferta pública de títulos valores y bolsas y mercados; ley 11.672 (art. 93) sobre sociedades de capitalización y de *ahorro previo*, etc.

6. Inscripción registral

La inscripción en los Registros mercantiles se exige en todos los países del MERCOSUR. Todos ellos han organizado dichos registros de acuerdo a la organización tradicional decimonónica y han seguido criterios inscriptorios similares.

En Argentina, la organización de los Registros difiere ya que en algunas jurisdicciones se hallan unificados con los Organismos de Contralor locales (v.gr.: Inspección General de Justicia en la Capital Federal -ley 22.315-). En cambio, en otras jurisdicciones provinciales, coexiste el Registro separado de los citados Organismos y se halla ubicado en sede judicial. Incluso, en varias Provincias, existe más de un Registro local.

En Brasil, esta oficina se denomina Departamento Nacional de Registro de Comercio (ley 4.726 y decreto reglamentario 5.765) que tiene oficinas regionales y locales, dependientes del Poder Ejecutivo Nacional. Se ha organizado un régimen sumario de constitución, registro y archivo de documentación que facilita la

inscripción registral.

En Paraguay se ha organizado un Registro Público de Comercio y un Registro de Personas Jurídicas y Asociaciones dependientes de la Dirección Nacional de Registros Públicos que se hallan bajo la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia.

En el Uruguay, las sociedades comerciales deben inscribirse en el Registro Público de Comercio (ley, 16.060, art. 7). Tratándose de sociedades anónimas, los estatutos deben presentarse previamente ante la actual Inspección General de Hacienda, la que fiscalizará la legalidad de constitución y, en especial la suscripción e integración del capital social. Finalizado el trámite, se solicitará la inscripción registral ante el Registro Público de Comercio (ley 16.060, arts. 252/253).

El art. 59 de la ley 10.793 del 25.9.1946 (reformado por la ley 14.862 del 8.1.1979), como asimismo la Acordada 3.258 del 3.12.1953 y decreto 486/1978, reglamentan el funcionamiento del Registro Público y General de Comercio, reconociéndose al Registrador Mercantil la facultad de calificación de los documentos cuya inscripción se ruego ⁽⁹⁾.

7. Publicaciones

La ley argentina requiere la publicación en el Boletín Oficial al tiempo de la constitución, disolución y reformas del estatuto y contrato social de las S.A. y las S.R.L. (ley 19.550, art. 10). En Brasil se exige la publicidad en la constitución de la sociedad (art. 94, ley 6.404) y otros actos; también en la disolución de las sociedades (Cód. Comercio art. 338); la compañía cerrada con menos de veinte accionistas y cuyo estatuto establezca que todas las acciones son nominativas, y con un patrimonio líquido determinado podrá prescindir de publicaciones sobre asambleas (art. 294, ley 6.404); además, las compañías que sus valores coticen en Bolsa o que efectúen emisión pública, sin cotización bursátil, deberán efectuar publicaciones en un diario de mayor circulación (Resolución n. 436 del 20.7.1977). Por Portaria n. 2 del 12.3.1982 se dispuso que las Juntas Comerciales deberán comprobar, al tiempo de la presentación de las solicitudes de archivo de publicaciones de actos de sociedades anónimas, si las mismas fueron efectuadas en el diario de la localidad donde aquéllas tienen su sede social. Este diario deberá circular, como mínimo, dos veces por semana (Portaria n. 2 del 12.3.1982).

(9) Existe sancionado por Ley 15.514, aunque en suspenso, un régimen modificatorio del Código de Comercio, por el cual se reglamentan las funciones del Registro Público otorgándosele amplias facultades de calificación y regulándose los principios de legitimación, rogación, tracto sucesivo, prioridad, reserva, etc.

En **Paraguay** se exige la publicidad para la sociedad anónima constituida por suscripción pública (Cód. Civil, art. 1053). El Código Civil innova en materia de publicidad al suprimir la obligación de publicar los estatutos sociales, memoria y balance de ejercicio. Las publicaciones obligatorias que menciona el Código, además de la indicada mas arriba, son las convocatorias a asambleas y otras muy particulares en cada caso concreto.

En el **Uruguay** se reconoce un sistema similar al de la ley argentina.

8. Control de legalidad y fiscalización externa

La ley argentina organiza un sistema de fiscalización estatal que recae sobre las sociedades por acciones a cargo de la Autoridad de Contralor del domicilio de la sociedad y que se proyecta en dos direcciones: la primera, el llamado **control de constitución**, previo a la inscripción registral (art. 167) y que se extiende a sus reformas y variaciones de capital a los efectos de los arts. 53 y 167, quedando comprendido este supuesto bajo la denominada **fiscalización estatal limitada** (Art. 300). La segunda dirección se proyecta hacia la llamada **fiscalización de actividad o de funcionamiento** y que abarca la **fiscalización** durante el funcionamiento, disolución y liquidación en cualquiera de los casos enumerados en el Art. 299 y que puede extenderse en los supuestos del Art. 301. Este régimen de fiscalización con fundamento en el ejercicio del **poder de policía societario** que ejerce el Estado, no enerva el que disponen leyes especiales sobre actividades específicas (ley 19.950, art. 304; v. gr.: leyes 17811, 20091, 21526, 11672-art.93-, etc.).

Además de ello, la legislación argentina organiza un *sistema* registral a través de los Registros públicos de comercio, con fundamento en la **publicidad** y conocimiento por parte de los terceros de los actos y documentos inscriptos, con **control de legalidad previo** (arts. 6 y 7, ley 19.550).

En **Brasil**, el R.P.C., pese a sus sucesivas reformas, mantiene sus funciones tradicionales entre las que figura el **control de legalidad** (Cód. Comercio, modificado por las leyes 4726, 6015, 6935 y su decreto 867/64, entre otros). A su vez, la ley 6.404 de sociedades por acciones organiza un régimen de control de legalidad previo a la inscripción registral (arts. 97 y 300).

Se sujeta a la fiscalización estatal las sociedades que realicen actividades específicas, v. gr.: entidades financieras y *consorcios* (ahorro previo), bajo el control del Banco Central. Asimismo, se consideran compañías abiertas a los efectos de las leyes 6.385 y 6.404 de sociedades por acciones, las registradas en el Banco Central y las sociedades anónimas cuyos valores mobiliarios se hallen admitidos para su negociación en la Bolsa de Valores (Resolución del Banco Central n. 436 del 20.7.1977), considerándose para todos los efectos legales "sociedades anóni-

mas de capital abierto, a todas las compañías abiertas" (Resolución, Bco. Central n. 457 del 21.12.1977).

En **Paraguay**, a pesar de la legislación unificada, el Código Civil no ha modificado el régimen general de control de legalidad registral en materia societaria e inscripciones de comerciantes (Cód. Civil, art. 967; ley 1034). El control externo está a cargo de la Inspección General de Hacienda cuyas atribuciones surgen de los decretos 37.269/30, 2.124/63 y la ley del 10 de julio de 1906.

La empresa individual de responsabilidad limitada del **Paraguay** prevista en la ley del comerciante 1034 del año 1983, no podrá iniciar sus actividades antes de la inscripción registral.

En **Uruguay**, la ley de sociedades establece el control sobre la división de las sociedades en **abiertas y cerradas**. En éstas últimas el **contralor** de oficio se extiende únicamente en supuestos especiales de la vida societaria -constitución y reformas del estatuto social, etc.-, no ejerciéndose el mismo sobre el funcionamiento de la sociedad. En cambio, las sociedades **abiertas** (aquéllas que recurren al ahorro público para la integración de su capital fundacional o para aumentarlo, que coticen en Bolsa o contraigan empréstitos mediante la emisión de obligaciones negociables, incluyendo a las sociedades controlantes o controladas en el caso de que fueran abiertas) son sujetas al **control de funcionamiento** que se extiende a su **liquidación** (ley 16.060, art. 409) ⁽¹⁰⁾.

El decreto 576/1990 reglamenta el control de las sociedades anónimas y detalla, además de las atribuciones de la Inspección General de Hacienda -organismo de control estatal-, las obligaciones que tienen aquéllas, según sean abiertas o cerradas.

9. Capital social

Todas las legislaciones admiten que los aportes consistan en **obligaciones de dar y de hacer**. Las primeras pueden serlo en dinero o en especie.

Los regímenes legales de **Argentina y Uruguay** en esta materia, presentan grandes semejanzas (ley 19.550, arts. 38 y sigtes. y ley 16.060, arts. 58 y sigtes., respectivamente).

(10) Sostiene Siebert RIPPE que la ley introduce por primera vez la noción de sociedades anónimas cerradas y abiertas. Lo que interesa determinar es "cuándo la sociedad es abierta, porque por contraposición, las sociedades anónimas que no cumplan con esos condicionamientos objetivos que hacen a una sociedad abierta, son definitivamente cerradas....No tenemos una regulación unitaria, orgánica de las sociedades anónimas abiertas. Lo que tenemos sí, son múltiples disposiciones atomizadas a lo largo de la ley y en las cuáles frente a situaciones específicas, se determina el régimen especial aplicable a esas sociedades. ("Sociedades Anónimas" en "La nueva ley de sociedades", ob. cit., pág. 112).

La legislación del **Paraguay** lo establece en los arts. 981 y 982, Cód. Civil.

Para la legislación de **Brasil**, el capital social es la suma representativa de las contribuciones de los socios y su constitución es similar al de las otras legislaciones. Sin embargo, la ley regula la forma de integración -total o parcial del capital- tratándose de sociedades anónimas y cuando la asamblea constitutiva o la que autorice el aumento de capital lo determinen, sobre valores atribuidos por peritos.

10. Síntesis ⁽¹¹⁾

Las legislaciones de **Argentina, Paraguay y Uruguay** regulan en un solo cuerpo normativo a las sociedades comerciales. Los países rioplatenses a través de legislación específica; el **Paraguay**, incorporando el régimen societario a su Código Civil unificado. **Brasil**, en cambio, tiene fuentes normativas diversas: el Código de Comercio que contiene las normas de carácter general y los tipos societarios *personalistas*, existiendo una legislación específica para las sociedades de responsabilidad limitada y para sociedades por acciones.

Los regímenes legales estudiados responden en líneas generales a fuentes comunes; en efecto, las diversas figuras societarias se hallan en las modernas legislaciones del derecho continental europeo. Se advierte, sin embargo, una mayor armonización entre las legislaciones de **Argentina, Paraguay y Uruguay**. La legislación de **Brasil** presenta algunas figuras societarias que no se prevén en los otros países (v. gr.: la regulación de los grupos de sociedades -arts. 265/277, ley 6.404/1976-; la figura de la subsidiaria integral -arts. 251/253, *ibidem*-) y un régimen registral y de autorización previa para funcionar respecto a la S.A., diferenciado.

Los tipos societarios son similares en los cuatro países. **Paraguay**, presenta la regulación legislativa de la *sociedad simple*, **Argentina**, la anónima con participación estatal mayoritaria estatal y **Brasil**, la apuntada subsidiaria integral. Las leyes de sociedades comerciales de **Argentina y Uruguay** incluyen los contratos de actuación conjunta.

(11) Esta síntesis debe interpretarse como anotaciones de carácter general aunque esenciales para la aproximación a la temática. Existen por cierto, diferencias particulares en el tratamiento de algunos temas específicos: régimen de circulación accionaria, asambleas, directorio, fiscalización interna, estados contables, etc..

III. RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR

1. Normas internacionales que rigen las relaciones entre los países en materia societaria

En caso de conflicto de leyes entre los países del MERCOSUR, son de aplicación las cláusulas de los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Internacional de 1889 y de Derecho Comercial Terrestre de 1940 y la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades comerciales, aprobada en Montevideo en 1979 en oportunidad de celebrarse la Segunda Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Estas normas dederecho internacional son aplicables a la **Argentina, Paraguay y Uruguay**. En cambio, **Brasil**, si bien suscribió estos acuerdos no los ratificó con posterioridad.

Además, cada país tiene sus propias normas de derecho internacional privado vinculadas con la materia societaria; **Argentina**, en la ley 19.550 de sociedades comerciales; **Brasil**, en el decreto-ley 2.627/1940 y en el Código de Comercio; **Paraguay**, en el Código Civil unificado y **Uruguay**, en su ley de sociedades comerciales 16.060 del año 1989.

2. Régimen legal en materia societaria

Un somero análisis de dichas legislaciones permite constatar lo siguiente:

En **Argentina**, el art. 118 de la ley 19.550 de sociedades comerciales dispone que "La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución", principio éste aplicable a todas las sociedades, incluso aquéllas de "tipo" desconocido para la ley argentina (art. 119).

Por su parte, la ley instituye regímenes distintos según la sociedad extranjera realice:

- a. "actos aislados" (art. 118);
- b. "ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social" -incluyendo el establecimiento de sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente- (art. 118);
- c. constituya sociedad en la República (art. 123); o,
- d. su principal objeto esté destinado a cumplirse en la República- (art. 124).

En el primer supuesto, la ley le otorga plena habilitación para su realización, sin exigencia accesorias alguna. En el segundo caso requiere que se acredite la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes del país de origen, la fijación de un domicilio y la justificación de la decisión para crear la representación, además

de la designación de la persona que estará a su frente. Si se tratase de sucursal, se determinará su capital social. En el tercer caso, la ley requiere también la acreditación de constitución en su país y la inscripción registral de los estatutos o contrato social, además de la inscripción del representante. Finalmente, en el último supuesto, la ley considera a la sociedad extranjera como sociedad local, de modo que son exigibles todos los requisitos como si fuera una sociedad argentina.

En Brasil, la Constitución federativa del año 1988 ha elevado a rango constitucional diversas disposiciones contenidas en leyes especiales. Así, el art. 171 de la Constitución dispone que serán consideradas empresas brasileñas las constituidas de acuerdo a la legislación brasileña y que tengan su sede y administración en el país, previsión contenida en el art. 60 del decreto-ley 1.627 del 26.9.1940 y que la ley 6.404 de sociedades por acciones -art. 300- mantuvo la vigencia de sus arts. 59 a 73.

Asimismo, la norma constitucional declara empresa brasileña de capital nacional aquélla cuyo "control efectivo" repose en forma permanente -directa o indirectamente- sobre personas físicas domiciliadas o residentes en el país o sobre entidades de derecho público interno, entendiéndose por "control efectivo" de la empresa, la titularidad de la mayoría de su capital votante o el ejercicio de hecho o de derecho del poder de decisión para dirigir sus actividades. Finalmente, la disposición constitucional determina que por ley se podrá disponer a su favor determinados beneficios y concesiones temporarias para desenvolvimiento de sus actividades, cuando éstas sean consideradas estratégicas para la defensa nacional o imprescindibles para el desenvolvimiento del país.

Además de estas previsiones constitucionales, el citado decreto-ley del año 1940 dispone que las compañías o sociedades anónimas que dependan de autorización del gobierno para funcionar se rigen por la ley de Brasil (art. 59). Asimismo, las sociedades extranjeras, cualquiera sea su objeto, no podrán funcionar en el país por sí mismas, ni a través de filiales, sucursales, agencias o establecimientos que las representen, sin autorización del Gobierno (art. 64). Para esa autorización se requiere la prueba de su constitución conforme a la legislación de su país de origen, y cumplirse con una serie de requisitos, tales como: acompañarse íntegro texto de los estatutos; nómina de accionistas, con detalle de su identificación personal; acreditación de la decisión de instalarse en Brasil; designación de un representante y, en su caso, copia del último balance social.

Asimismo, la Portaria n. 4 del 11.4.1977 y respecto a todas las sociedades, establece ciertas exigencias para el supuesto de sociedades extranjeras que participen en sociedades locales. A tal efecto, requiere la inscripción en el R.P.C. de los documentos societarios que prueben la constitución y funcionamiento

regular de la sociedad participante en su país de origen, su plazo de duración, objeto y dirección de su sede; además, deberán designar un representante con poder suficiente para recibir citaciones y emplazamientos. Si la participación fuere en sociedades por acciones, estas exigencias deberán cumplirse siempre que dicha participación fuere mayoritaria en el capital de la sociedad local.

Existen además ciertas restricciones para la autorización del gobierno, según las actividades que se proponga realizar la sociedad extranjera (art. 65), quedando sujetas a las decisiones de los tribunales brasileños en cuanto a los actos u operaciones que realicen en el Brasil (art. 68).

El Código Civil del Paraguay dedica la sección IX del Capítulo XI (arts. 1196/1201) a las "sociedades constituidas en el extranjero", disponiéndose que "Las sociedades constituidas en el extranjero se rigen, en cuanto a su existencia y capacidad, por las leyes del país de su domicilio" (art. 1196), teniendo plena habilitación para actuar en el país.

En términos generales, la legislación paraguaya ha seguido la normativa argentina, de modo que pueden considerarse los supuestos analizados más arriba, aunque no se preve la constitución de sociedad en la República del art. 123 de la ley 19.550. Para el *ejercicio habitual* de actos de su objeto, deberán cumplirse con una serie de requisitos, tales como: establecer una representación con domicilio en el país; acreditar que la sociedad ha sido constituida con arreglo a las leyes de su país y justificar el acuerdo o decisión de crear una sucursal o representación, el capital que se le asigne, en su caso, y la designación de los representantes (art. 1997). También se admite el funcionamiento del *tipo desconocido*, a los cuáles se les aplica el régimen anterior.

La citación o emplazamiento de una sociedad constituida en el extranjero pueden cumplirse en la República en la persona de su representante general o del apoderado que intervino en el acto o contrato que origine el litigio (art. 1201).

Finalmente, la ley 16.060 del año 1989 del Uruguay dedica la sección XVI del Capítulo I (arts. 192/198) a las sociedades constituidas en el extranjero.

Sigue similar criterio que las legislaciones de Argentina y Paraguay sobre el reconocimiento de capacidad a las sociedades extranjeras, disponiendo que éstas se "rigen en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución, por la ley del lugar de su constitución, salvo que se contrarfe el orden público internacional de la República. Por ley del lugar de constitución se entenderá la del Estado donde se cumplan los requisitos de fondo y forma exigidos para su creación".

Las sociedades extranjeras son plenamente reconocidas de pleno derecho en el país, previa comprobación de su existencia. Podrán celebrar actos aislados y estar en juicio, criterio similar al de la ley argentina.

Si se proponen el ejercicio de actos comprendidos en su objeto social -

sucursales, o representaciones- deberán cumplir con ciertos requisitos: la inscripción registral del contrato social y sus modificaciones, la indicación de su domicilio, la designación de los administradores o representantes y la determinación del capital, en su caso (art. 193). Además, deberán efectuar las publicaciones de ley según el tipo adoptado. Las sucursales y las que constituyan representación permanente, deberán llevar contabilidad separada y quedan sujetas al control que según el tipo adoptado, corresponda.

También la ley del Uruguay admite el funcionamiento de sociedades extranjeras con "tipo desconocido" al igual que la ley de Argentina y Código Civil del Paraguay.

Las sociedades extranjeras podrán ser emplazadas en la República en la persona que actúe como representante y las que se propongan establecer su sede principal o cuyo principal objeto esté destinado a cumplirse en el país, estarán sujetas a la ley nacional (art. 198).

3. Síntesis

Las legislaciones de Argentina, Paraguay y Uruguay soslayan el complejo tema de la nacionalidad en materia societaria, no aludiéndose en ellas al vocablo *nacional*. En Brasil, en cambio, por vía constitucional y lo dispuesto en el decreto-ley del año 1940 se hace mención a las sociedades *nacionales y extranjeras*.

Las leyes de Argentina y Uruguay vinculan la *lex societatis* al lugar de constitución como punto de conexión. Brasil, en cambio, alude a que las sociedades extranjeras deben probar hallarse constituidas conforme a la ley de su país (decreto-ley de 1940, art. 64, parag. único a.). El Cód. Civil del Paraguay en el art. 1116 dispone que "Las sociedades constituidas en el extranjero se rigen, en cuanto a su existencia y capacidad, por las leyes del país de su domicilio".

El análisis permite advertir ciertas simetrías en las legislaciones de Argentina, Paraguay y Uruguay. En éstos países, se reconoce el ejercicio de actos aislados sin cumplimiento de requisitos formales que sí, en cambio, son exigibles, para la realización de actos habituales, comprendiendo éstos la constitución de sucursales o representaciones, que incluyen la inscripción registral y la presentación de balances, según el tipo adoptado. En los tres países se admite la actuación de sociedades de *tipo desconocido* y en todos, se puede emplazar o citar a juicio, en la sede constituida en el país.

Las asimetrías, en cambio, se evidencian con el régimen de Brasil, el cuál requiere autorización gubernamental para cualquier actuación societaria. La ley de Argentina exige la inscripción registral para las participaciones en la constitución de sociedades (art. 123), extendida por la jurisprudencia nacional, a los supuestos

de participaciones en general ⁽¹²⁾. En Brasil, también se exige la inscripción registral de estas participaciones; asimismo, se exige especialmente para las sociedades anónimas su inscripción, cuando la participación sea mayoritaria de capital, interesante criterio teniendo en cuenta la línea jurisprudencial abierta a partir del caso Parker Hannifin Argentina, citado en nota.

IV. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA

1. Argentina

Existe un régimen amplio y de promoción de las inversiones extranjeras, dentro del marco de desregulación de las actividades económicas que orienta el actual gobierno nacional.

La llamada ley de emergencia económica 23.697 del año 1989, en su Capítulo VI (arts. 15/22) introdujo importantes modificaciones al régimen básico de la materia, reglado por la ley 21.382 (t.o. 1980) y disposiciones complementarias. A partir de dicha modificación sustancial, se dictó el decreto 1225/1989 -reglamentario de la ley 21.382- modificada, como se dijo, por la ley 23.697.

Se considera inversión extranjera al aporte de capital perteneciente a inversores extranjeros y con destino a actividades productivas del país (ley 23.697, art. 15), entendiéndose por tales a "todas las actividades industriales, mineras, agropecuarias, comerciales, financieras, de servicios u otras vinculadas con la producción e intercambio de bienes o servicios" (dec. 1225/89, art. 3).

Por esta nueva legislación, se garantiza la igualdad de tratamiento para el capital nacional y extranjero.

La inversión extranjera puede efectuarse en moneda extranjera de libre convertibilidad, en bienes de capital, tecnología, maquinarias, marcas, franquicias y aportes de capital a sociedad -sujetos a las previsiones de la ley 19.550 (art. 39)-, capital de inversores extranjeros, capitalización de créditos externos en moneda extranjera o conversión en acciones de debentures, títulos de la deuda, obligaciones negociables u otras obligaciones contraídas por empresas, adquisición de acciones adquiridas bajo el régimen de oferta pública y cualquier otra forma de aporte. En cambio, no serán registrables las inversiones que se efectúen con títulos de la deuda pública externa en la medida en que éstos no sean objeto de rescate (decreto 1225/89, art. 10).

(12) Véase, los casos: "Parker Hannifin Argentina", Rev. La Ley, T. 1977-C, 597; "A.G. Mc Kee Argentina S.A.", ídem, T. 1978-B, 343; "Saab Scania Argentina S.A.", ídem, T. 1978-C, 523; "Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A.", ídem, T. 1980-B, 26.

No se requiere la autorización previa del Poder Ejecutivo Nacional. Si bien existe una amplia gama de actividades en las cuáles podrá dirigirse la inversión extranjera -explotación de servicios públicos o de interés público, entre ellos- debe tenerse en cuenta que la ley 23.696 de reforma del Estado dispone que en el otorgamiento de concesiones, cuando medie razones de defensa nacional o seguridad interior, a criterio de la Autoridad de Aplicación, se dará preferencia al capital nacional y, en todos los casos, se exigirá una adecuada equivalencia entre la inversión efectivamente realizada y la rentabilidad (art. 15, inc. 7mo.).

Los inversores extranjeros o sus apoderados o representantes que soliciten el registro de su inversión en el Registro de Inversiones de Capitales extranjeros, deberán presentar únicamente una nota, por duplicado, en idioma nacional, donde constarán datos de identificación del inversor, de la inversión, la actividad desarrollada, el monto en divisas de la inversión y la moneda en que deba registrarse la inversión. No se requerirá presentación de documentación adicional alguna (decreto 1225/89, art. 6). El duplicado de la nota será sellado y constituirá prueba suficiente de su registro.

La Autoridad de Aplicación -Secretaría de Coordinación Económica del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- es la encargada de llevar el Registro de Inversiones cualquiera sea el monto y destino de la misma, y además de cumplir otras funciones vinculadas con dicho cometido (decreto 1225/89, art. 4, etc.).

Con respecto a la transferencia de utilidades y repatriación de capitales, se garantiza al inversor extranjero la libre transferencia de utilidades obtenidas de su inversión y la repatriación del capital, con ajuste a las condiciones y plazos fijados por la ley 21.382, arts. 12 y 13, que establecen las bases para su procedencia: se estipula un plazo de tres años a partir del ingreso de la inversión, salvo que se haya establecido un plazo mayor. El artículo 13 establece la única hipótesis en la cuál estos derechos pueden ser suspendidos y ello ocurrirá "...mientras exista una situación de dificultad en los pagos externos. En este caso, y para las sumas que en concepto de utilidades deseen remitir los inversores extranjeros, tendrán derecho a recibir el equivalente de la suma a transferir en títulos de la deuda pública externa en moneda extranjera a la tasa de interés vigente en el mercado internacional, contra la provisión del importe correspondiente en moneda nacional". Ello debe complementarse con lo dispuesto por los arts. 11 y 12 del decreto 1225/89 que contemplan la existencia de restricciones cuando el Banco Central, mediante disposiciones cambiarias, limite el acceso al mercado de cambios. En este supuesto, los inversores extranjeros registrados, podrán adquirir las divisas para su transferencia al exterior, en concepto de utilidades y repatriación de capital, con ajuste a las disposiciones que dicte dicho Banco. Sin perjuicio de ello, las empresas

receptoras de inversiones extranjeras podrán distribuir utilidades líquidas y realizadas a los inversores extranjeros, que tengan registrada su inversión con divisas provenientes de sus exportaciones.

Con la finalidad de promover las inversiones, el decreto 1225/89 exime por el plazo de seis años, a contar desde la entrada en vigencia, a los inversores extranjeros debidamente registrados al tiempo de su dictado y a los que se inscriban en el futuro, del pago especial a los beneficios adicionales provenientes de inversiones extranjeras establecido en la ley 21.382 (art. 16) y que consistía en una tasa de acuerdo a escala sobre las utilidades pagadas, netas del impuesto a las ganancias, que excedieran anualmente del doce por ciento del capital, registrado por la respectiva inversión extranjera.

El art. 2 de la ley 21.382 dispone que debe entenderse por "empresa local de capital extranjero" -el empleo del vocablo *empresa* resulta asaz impreciso- toda empresa domiciliada en el territorio de la República, en la cuál personas físicas o jurídicas domiciliadas fuere de él, sean propietarias directa o indirectamente de más del 49% del capital o cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios.

Finalmente y de acuerdo a lo previsto en el art. 19 de la ley de emergencia económica, el gobierno nacional ha mantenido negociaciones con diversas naciones sobre la celebración de acuerdos de promoción y protección de las inversiones extranjeras, firmándose hasta el presente doce convenios; entre ellos, con la Comunidad Europea, E.E.U.U. y Canadá, destacándose en todos ellos la relevancia dada a la cláusula de la nación más favorecida y al principio de libre transferencia del capital y dividendos por parte del inversor extranjero y por lo cual, no se restringirá este derecho aún en caso de dificultades excepcionales en la balanza de pagos.

2. Brasil

La legislación de Brasil considera capital extranjero a los bienes, máquinas y equipos ingresados al país sin dispendio inicial de divisas, destinados a la producción de bienes o servicios y los recursos financieros o monetarios ingresados para su aplicación en actividades económicas, en tanto pertenezcan, en ambas hipótesis, a personas físicas o jurídicas residentes, domiciliadas o con sede en el exterior.

Todas las inversiones extranjeras deben ser registradas en el Banco Central a los efectos de generar derecho a la ulterior repatriación de utilidades. Este, como organismo de contralor del capital extranjero, exige recaudos técnicos y formales para la aceptación de la inversión extranjera.

Producida la registración, el Banco Central emite a favor del inversor un certificado de registro, el que le posibilitará futuras remesas al exterior en concepto

de utilidades, retorno de capital o reinversión. Existe libertad de remesas de utilidades al inversor extranjero cuya inversión se encuentre registrada; la única limitación real que reconoce este principio es la aplicación del impuesto a la renta sobre las utilidades societarias. Distinta es la situación que se presenta respecto del capital social y reinversiones registradas en el Banco Central; ella podrá retornar al país del inversor sin tributación por el impuesto a la renta hasta el monto -en moneda extranjera- que conste en el certificado. Los dividendos pagados al accionista están sujetos a una retención del 25%; los pagados en acciones no están sujetos a pago de tributos. Si el porcentaje distribuido supera el 12% de la inversión, los accionistas extranjeros están sujetos a un tributo progresivo que alcanza hasta el 60%. No existe libertad cambiaria, por lo que las divisas deben obtenerse a través del Banco Central.

3. Régimen de las llamadas *Empresas Binacionales argentino-brasileras*

Independientemente de la reglamentación que la normativa de Brasil brinda al capital extranjero, -la cual lo sujeta a las formas societarias habituales, estableciendo y limitando el tipo de actividades al cual puede acceder esta inversión- existe el régimen de las llamadas *Empresas Binacionales argentino-brasileñas* -en adelante para abreviar E.B.- cuyo tratamiento ha sido asimilado al de las empresas de capital nacional en materia de tributación interna, acceso al crédito interno, acceso a incentivos o ventajas de promoción industrial, nacional, regional o sectorial y acceso a las compras y contratos del sector público. El capital de las E.B. será considerado, a todos los efectos, como realizado por inversores nacionales.

Para estas empresas la transferencia de las utilidades provenientes de su inversión al país de origen, es libre, *previo pago de los impuestos que corresponda*; el mismo criterio se aplica a la repatriación de las participaciones en el capital social. Los gobiernos se comprometen a no restringir a los inversores en empresas binacionales, la libre transferencia de las utilidades netas que les correspondan.

Esta reglamentación; aplicable también a sucursales, filiales y subsidiarias, mejora notablemente su situación impositiva la cuál resultaba desventajosa respecto de la sociedad matriz -entre otras limitaciones-, supuestos que desaparecen para la subsidiaria de empresa binacional.

Más adelante -punto VI- nos referimos especialmente a esta figura.

4. Paraguay

El régimen vigente en el Paraguay es sumamente amplio, no necesitando el

inversionista autorización previa ni existiendo limitaciones, áreas restringidas o discriminaciones respecto del capital foráneo.

La única diferencia entre la inversión extranjera y la nacional reside en el tratamiento impositivo a las utilidades netas, que en el caso del capital está gravado con un porcentaje adicional del 10 % sobre las remesas o acreditaciones a favor de beneficiarios no domiciliados en el país, pero del que se los exonera si la utilidad o dividendos se reinvierten en el país.

La ley 60/90 sustitutiva del decreto-ley 27/89, mantiene sus lineamientos fundamentales, organizando un régimen de incentivos fiscales a las inversiones de capitales nacionales y extranjeros que tengan por objeto: el incremento de la producción de bienes y servicios; la creación de fuentes de trabajo; el aumento de las exportaciones y la sustitución de importaciones; la incorporación de tecnología moderna; la utilización de materias primas, mano de obra y recursos energéticos nacionales; el incremento de la eficacia en la producción y, por último, la inversión-reinversión de utilidades en bienes de capital.

Las inversiones pueden realizarse tanto en dinero, como en financiamientos, créditos de proveedores y otros instrumentos financieros, bienes de capital, marcas de fábrica y otras formas de transferencia de tecnología, servicios de asistencia técnicas especializados o en arrendamiento de bienes de capital (leasing).

Numerosas son las ventajas fiscales previstas por la nueva normativa; dichos incentivos comprenden:

- A. Exoneración de todos los impuestos de cualquier naturaleza que graven;
 - a. la constitución, inscripción y registro de sociedades y empresas;
 - b. la emisión, suscripción y transferencia de acciones o cuotas sociales;
 - c. los aumentos de capital de sociedades y empresas y la transferencia de bienes y derechos susceptibles de apreciación pecuniaria que los socios aporten como integración de capital;
 - d. la emisión de compra y venta de bonos, debentures y otros títulos de obligación.
- B. Exoneración de gravámenes aduaneros y otros de efecto equivalente, incluyendo impuestos internos de aplicación específica sobre importaciones de capital, materias primas e insumos destinados a la industria;
- C. Liberación de la exigencia de cualquier tipo de encaje bancario o depósitos especiales para la importación de bienes de capital;
- D. Exoneración por cinco años del 95 % del impuesto a la renta sobre las rentas generadas por la inversión, desde la puesta en marcha del proyecto y de todos los impuestos que incidan sobre los dividendos y utilidades provenientes de la inversión;
- E. Exoneración por 5 años de impuestos que graven el pago de la locación,

regalías, uso de marcas y patentes y otras formas de transferencia de tecnología; del impuesto al capital en proporción al monto del capital incorporado;

F. Exoneración del impuesto de sellos y del impuesto a los servicios.

5. Uruguay

5.1. Introducción

El régimen general para las inversiones en el Uruguay se basa en un sistema de economía de mercado abierto, que asegura el libre ingreso y egreso de divisas del país, sin control ni autorización alguna.

El inversor extranjero es tratado por la legislación uruguaya en forma idéntica al inversor nacional, sin requerir ninguna autorización específica para instalarse en el país, importar o exportar, realizar depósitos y operaciones bancarias en cualquier moneda, acceder a créditos y obtener beneficios promocionales. Asimismo, existe la libre transferencia de capitales y remisión de utilidades hacia el exterior y una total libertad de contratación nominando las obligaciones en cualquier moneda, ya sea por operaciones internas o internacionales. Esto es aplicable, incluso, a los contratos de trabajo; en consecuencia, han sido modernizados el Código de Procedimientos (Nuevo Código General de Proceso) y la legislación comercial (Ley de Sociedades Comerciales).

La mayoría de los bienes de capital se encuentran gravados con el arancel mínimo que se sitúa en el 10 %, sin perjuicio de las exoneraciones que puedan corresponder por aplicación de regímenes promocionales. Existen diferentes normas legales de promoción de inversiones destacándose:

A. Ley de Promoción Industrial N° 14.178 (publicada en el "Diario Oficial" el 18 de abril de 1974). Constituye un régimen de exoneraciones fiscales a proyectos que renueven o expandan el parque productivo y sean declarados de Interés Nacional por el Poder Ejecutivo. Se pueden obtener exoneraciones de recargos a la importación de bienes de capital, del Impuesto al Patrimonio y del Impuesto a la Renta por las utilidades reinvertidas (mecanismos de canalización y autocanalización del ahorro).

B. Leyes y Decretos que establecen y regímenes especiales para diferentes sectores: pesca, productos lácteos, minería, hotelería, etc.

C. Sistema General de Exportaciones que prevé, a través del Régimen de Admisión Temporal, la exoneración de cargos a la introducción en el país de insumos, en cualquier estado de elaboración, para fabricar productos a ser

exportados, además de devoluciones de Impuestos Indirectos y acceso a las líneas de créditos especiales (prefinanciación y postfinanciación de exportaciones).

Existen, además, diferentes líneas de crédito de mediano y largo plazo, a tasas de interés promocionales, siendo posible obtener financiamiento tanto en dólares como en moneda local (v.gr.: fondo de financiamiento de inversiones para el desarrollo y las líneas de crédito promocional del Banco de la República Oriental del Uruguay).

El inversor extranjero dispone de mecanismos de protección a través de contratos firmados con el Gobierno para garantizar la transferencia de capitales y remisión de utilidades (ley 14.179 del 28 de marzo de 1974).

En el Uruguay existen zonas francas localizadas privilegiadamente, en las que se autoriza realizar almacenaje, embalaje y transformación de materias primas para su posterior exportación. Todo el movimiento de mercaderías está exento de impuestos, así como la maquinaria y demás equipamiento necesario para los procesos industriales. Tampoco se aplican los Impuestos al Capital y a la Renta.

5.2. *Legislación aplicable.*

La ley 14.179, sancionada el 28 de marzo de 1974 y su decreto reglamentario 808/974 del 10 de Octubre de 1974, contienen las disposiciones básicas regulatorias del régimen especial de inversiones extranjeras.

Otorga a los inversores extranjeros garantía en la repatriación de capital y utilidades según los términos de la ley y del contrato de radicación que se suscriba, pero dada la posibilidad de repatriar capitales en cualquier momento y la libertad de cambios imperante, conforme el sistema legal vigente por el régimen general desde hace varios años, son pocas las inversiones del exterior que se han acogido al régimen opcional que esta ley prevé. Del texto mismo de la norma surge la definición de la inversión extranjera, entendiéndose como tal "... todo capital proveniente del exterior, con derecho a transferencia de su valor, así como de sus utilidades. El capital podrá adoptar distintas modalidades, tales como divisas, maquinarias, patentes, procesos técnicos, marcas de fábricas u otras formas que se consideren de interés a juicio de la Administración. Sólo las personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero podrán ampararse en este régimen".

En cuanto a las autorizaciones, la ley distingue dos supuestos, estableciendo que: A) "... serán autorizadas (a los efectos del contrato de radicación que prevé esta Ley), las inversiones extranjeras en todas las áreas vinculadas al desarrollo económico y social, siempre que su aplicación sea compatible con el interés nacional", y B) "... requerirán autorización expresa y fundada del Poder Ejecutivo (a los efectos del contrato de radicación que prevé esta Ley), las inversiones extranjeras que se destinen a las siguientes actividades: electricidad, hidrocarburos, petroquímica

básica, energía atómica, explotación de minerales estratégicos, agropecuaria, industria frigorífica, intermediación financiera, ferrocarriles, telecomunicaciones, radio, prensa, televisión y aquellos cometidos por la ley a las empresas estatales". Las autorizaciones deberán estar precedidas necesariamente por un dictámen emanado de una Unidad Asesora. Los derechos que otorga esta ley son acumulables con los establecidos en el decreto-ley de Promoción Industrial 14.178.

Si bien el Estado, por la autorización de la inversión extranjera, garantiza la remesa de utilidades y transferencia de capital en las proporciones y condiciones pactadas contractualmente, "... el capital invertido no podrá ser restituido antes de finalizar el tercer año a partir de la fecha del Contrato de Radicación". Toda utilidad que no se hubiese girado al exterior en un plazo de dos años, se considerará formalmente capitalizada desde la fecha en que fue generada. La repatriación de capitales no está sujeta a tributo alguno. El giro de dividendos al exterior está sujeto a una retención del 30% aplicable solamente en aquéllos casos en que dichas utilidades o dividendos se hallen gravados en el país del domicilio del titular y exista en el mismo crédito fiscal por el impuesto pagado en el Uruguay; la base de cálculo del tributo varía según que la empresa nacional se halle organizada jurídicamente como sociedad por acciones o como sociedad personal (fuente: Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo; trabajo presentado en las Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebradas en Punta del Este, 1991).

En orden a los préstamos previstos, la Ley considera empresa de capital extranjero "...aquella, cuyo capital proveniente del exterior, representa más del 50 % del capital con poder jurídico de decisión". Las empresas (que opten por este régimen) no podrán hacer uso del crédito interno de carácter financiero, a mediano y a largo plazo, considerándose así las operaciones que excedan un año. Para la utilización del crédito externo, las empresas de capital extranjero (que opten por este régimen) deberán, en cada caso, contar con el informe favorable de la Unidad Asesora de Inversiones Extranjeras y, para el crédito internacional, con la autorización expresa del Poder Ejecutivo.

Finalmente, la ley establece los pasos a seguir para la tramitación administrativa requerida para las inversiones extranjeras. La presentación debe hacerse ante el Ministerio de Economía y Finanzas, acompañando la información requerida por la Unidad Asesora de Inversiones Extranjeras (UIAE). Luego, el Poder Ejecutivo, en caso de aprobar la recomendación de la UIAE, dicta una Resolución, la que es notificada al inversor. La UIAE redacta un borrador de Contrato de Radicación que se discute con el inversor extranjero quien, luego de su firma, lo inscribirá en el Registro Especial del Banco Central del Uruguay.

La UIAE deberá expedirse en el término de treinta días de completada toda la información por los interesados extranjeros.

No puede soslayarse el régimen previsto por la ley 11.973 del 24.06.1948 que preve un régimen especial para las sociedades anónimas que tienen por objeto invertir en el extranjero. A estas sociedades se las llama sociedades de inversión y cuya actividad principal "sea realizar, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros, o para terceros, inversiones en el extranjero en títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras, bienes mobiliarios o inmobiliarios".

La sociedades de inversión no puede realizar inversiones en el país, salvo la adquisición de títulos de la deuda pública, por un monto que no supere el 20% de su capital. La prohibición es mayor ya que no pueden intervenir en la colocación en el público de estos valores ni puede participar en operaciones de Bolsa sobre ellos; tampoco pueden intervenir en licitaciones públicas para contrataciones con el Estado, ni aún por cuenta de terceros ni otorgar préstamos a organismos estatales y participar en la financiación de empresas de servicios públicos.

5.3. *Conversión de deuda externa en inversión*

El primer régimen que se estableció para canalización de deuda externa en inversiones a radicar en el Uruguay, fue reglamentado a fines de 1987, realizándose una primera convocatoria en 1988 por un monto de u\$s 55 millones; en 1989 se realizó un segundo llamado por un monto de u\$s 15 millones, ampliables a u\$s 20 millones. Recientemente se ha estructurado el nuevo régimen, mediante decreto del 27 de febrero de 1991 y posterior reglamentación del Banco Central, de acuerdo con los siguientes:

A. Las inversiones a ser financiadas con este mecanismo son nuevos activos, estando excluída la posibilidad de financiar adquisición de tierras, instalaciones existentes o capital de trabajo.

B. Los proyectos de inversión se presentan al Banco Central, quien los remite a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, quien los califica de elegibles o no elegibles dentro de los treinta días de recibidos. Para ser elegibles se tendrá en cuenta su contribución al mejoramiento del PBI y la evaluación que se haga sobre la factibilidad del proyecto.

C. Los proyectos de inversión que hayan sido clasificados como elegibles, podrán ser aprobados para operaciones de canje por Directorio del Banco Central, luego de recibir un informe preparado por una Comisión integrada por 3 funcionarios que representen al Ministerio de Economía y Finanzas, al Banco Central y a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Esta Comisión ordenará los proyectos declarados elegibles en orden de preferencia, teniendo en cuenta:

a) que se acepte recibir total o parcialmente documentos de adeudo nominativos del Banco Central del Uruguay, en lugar de Bonos de Tesoro, a tasas y plazos similares.

b) que el requerimiento de entrega de Bonos del Tesoro o documentos de adeudo nominativos del Banco Central, se haga en diversas etapas y en años posteriores.

c) que se trate de un proyecto que, a juicio de la Comisión, dependa para su realización del mecanismo de canje establecido en este Decreto.

d) que los inversores o a un tercero se comprometan a no enajenar total o parcialmente los Bonos del Tesoro por cierto lapso, dando a ello seguridad a satisfacción del Banco Central del Uruguay.

e) que los proyectos de inversión prevean financiamiento propio.

f) que se trate de un sector de la actividad que se considere prioritario, según las instrucciones de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

g) los descuentos ofrecidos.

La decisión del Banco Central de realizar cada operación de canje será sin expresión de causa, en el ejercicio de su derecho de rescatar documentos de adeudo por la vía de y en la forma y condiciones que estime más conveniente a tales efectos.

La fecha tope de presentación para el primer llamado ha vencido el 1º de abril del año anterior; pero no se tiene información respecto de la nueva fecha para un posterior llamado. Los montos estimativos de Bonos del Tesoro o documentos de adeudo nominativos del Banco Central del Uruguay a entregar en operaciones de canje son u\$s 40 millones en el primer período de doce meses. No obstante, el Banco Central podrá variar estos montos estimativos.

5.4. Comisión para el desarrollo de la inversión

Esta Comisión fue creada por decreto 863, del 23 de diciembre de 1986. Sus funciones son:

A. Diseñar un sistema de promoción de inversiones en el país con el objetivo de coordinar la acción de las entidades públicas y privadas en ese campo específico y con los servicios de cooperación externa e internacional que deban participar en el proceso de inversión.

B. Realizar estudios e investigaciones para detectar restricciones y obstáculos al incremento de la inversión en el ámbito nacional promover acciones que permitan su superación.

C. Confeccionar un Banco de Datos adecuado y vincularlo con las entidades de cooperación de carácter internacional bilaterales y multilaterales.

D. Establecer un sistema operativo de información para detectar oportunidades de inversión en el país frente a eventuales inversores y promotores de inversión nacionales o extranjeros.

E. Definir y consolidar procedimientos y mecanismos operacionales de

cooperación con entidades del sector público y privado que presten servicios de asistencia o apoyo a la inversión.

F. Asesorar a inversores nacionales y extranjeros.

G. Cooperar con los organismos públicos competentes en el diseño y aplicación de políticas y pautas para el desarrollo de la inversión a nivel nacional.

H. Coordinar acciones con instituciones financieras nacionales, extranjeras o internacionales en relación a la promoción de inversiones y a la ejecución de proyectos de cooperación cuyo objetivo sea el fomento de la inversión.

6. Síntesis

Los regímenes legales de **Argentina, Paraguay y Uruguay**, con algunas diferencias instrumentales, presentan simetrías de fondo que deben remarcar. **Brasil**, en cambio, conforme a una política económica global de protección a su economía y al capital *nacional* -cuya valoración no efectuamos-, potencia a la empresa *nacional* y crea mecanismos formales que generan alguna restricción a la inversión extranjera.

V. INSTRUMENTOS LEGALES DE COLABORACIÓN EMPRESARIA Y ACTUACIÓN CONJUNTA

1. Introducción

La ley 19.550 de sociedades comerciales de **Argentina**, incorporó en el año 1983, en el nuevo capítulo III, a los denominados "Contratos de colaboración empresaria" (arts. 367/383), en sus dos modalidades: las "agrupaciones de colaboración empresaria" -en adelante ACE- y las "uniones transitorias de empresas" -UTE-. Las primeras, en cuanto tales, no pueden perseguir fines de lucro y se constituyen para "establecer una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades". Las UTE, en cambio, se constituyen para "el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la República".

Por su parte, la ley 6.404 de sociedades por acciones de **Brasil** del año 1976 organiza la figura del "consorcio" (arts. 278/279) que si bien no define el instituto, dispone que las compañías o cualquier otras sociedades pueden constituir un consorcio para ejecutar determinado emprendimiento, ajustado a las previsiones del capítulo XXII de la citada ley. Los dos únicos artículos que integran este

capítulo explicitan los participantes y el objeto y declara que el "consorcio" no tiene personalidad jurídica y que la solidaridad entre las consorciadas no se presume, regulándose en el párrafo siguiente las consecuencias de estas disposiciones en términos de falencia. El artículo siguiente enfatiza que el *consorcio* se constituye mediante un *contrato*, aprobado por los órganos societarios competentes, indicándose los requisitos esenciales y no esenciales que deben constar en dicho instrumento y disponiendo, finalmente, en párrafo único que el contrato y sus modificaciones deben ser inscriptos en el Registro Público.

La ley 19.060 de Uruguay del año 1989 regula en su capítulo III a los denominados *Grupos de Interés Económico* -en adelante GIE- y a los *Consortios* (arts. 489/509). Las personas físicas o jurídicas pueden constituir un grupo de interés económico con la finalidad de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros o mejorar o acrecer los resultados de esa actividad, mientras que los *consortios* podrán constituirse mediante contrato entre dos o mas personas, físicas o jurídicas, por el cuál se vincularán temporariamente para la realización de una obra, la prestación de determinados servicios o el suministro de ciertos bienes.

La doctrina, en Argentina y Brasil ha interpretado que la actuación de las UTE y los *consortios* para un negocio determinado ("desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto", art. 377, ley 19.550 y "o emprendimiento que constiua o objeto do consórcio", art. 279, II, ley 6.404) no necesariamente enerva la posibilidad que dicho negocio sea de tracto continuado ⁽¹³⁾.

En Paraguay, en cambio, nada se ha dispuesto sobre esta materia, si bien funcionan y son de uso corriente los denominados contratos de *joint venture* regidos por el derecho común, sin una específica normativa que los regule. En cambio se ha regulado el llamado *consorcio de exportación*.

La ley argentina claramente ha separado a estos contratos del régimen general societario, no reconociéndoles personalidad ni la categoría de sujetos de derecho. La ley de Brasil no le reconoce personalidad jurídica a los *consortios* y la ley de Uruguay le atribuye personalidad a los GIE, mientras que se las niega a los *consortios*.

(13) Para el derecho argentino, véase ZALDIVAR, MANOVIL y RAGAZZI, "Contratos de Colaboración Empresarial", Abeledo Perrot, 2da. ed. 1989, pág. 173. Tesis aceptada por la Inspección General de Justicia (Registro Público de Comercio). Para el derecho brasileño COELHO, José W., "A Nova Lei das Sociedades Anonimas", Resenha Tributaria, 1977, pág. 177; RODRIGUEZ PENTEADO, Mauro, "O contrato de consórcio" en "Novos contratos empresariais", Ed. Revista dos Tribunais, 1990, pág. 80; el autor sostiene que cuando la ley utiliza el término "determinado" es perfectamente posible sostener que está indicando que el objeto del consórcio debe ser explicitado en forma precisa y completa, lo que no impide que tenga la "duración" que mejor se ajuste a la colaboración común tenida en cuenta por las partes.

Existe entre estas figuras reguladas en los tres países, ciertas coincidencias y también, algunas diferencias. La ley del Uruguay ha seguido para la regulación de los GIE a la ordenanza francesa 67-821 del 23.9.1967, aunque también presenta algunas semejanzas con las ACE de Argentina, si bien la ley 19.550, art. 367, limita a éstas, al desarrollo o facilitación de una *fase* de la actividad de los miembros, mientras que los GIE carecen de toda limitación. En este sentido, la ley uruguaya ha seguido el criterio del Reglamento 137/1985 de constitución del Agrupamiento Europeo de Interés Económico (AEIE), en vigencia desde 1989.

En la legislación argentina, la inscripción registral no produce la *regularidad* de funcionamiento del contrato de colaboración ⁽¹⁴⁾, mientras que en la ley de Uruguay, expresamente se preve que la inscripción es determinante de la *regularidad* del contrato, lo que hace suponer que a los GIE no inscriptos, se les aplica el régimen de la irregularidad societaria, que ha sido, en opinión de la mayoría de los autores, rechazado, en el régimen argentino. La calidad de sujetos de derecho de los GIE "nace con el contrato y no con la inscripción de éste (arts. 2, 20 y 42, inc. final), aplicables por remisión del art. 500" ⁽¹⁵⁾

La inscripción en el Registro Público de la sede del *consorcio* también es exigida por la ley de Brasil. Incluso, se ha sostenido que debe inscribirse en dicho Registro mercantil si el "*consorcio está integrado por dos sociedades civiles*" ⁽¹⁶⁾. Los efectos de la falta de inscripción, también ha merecido la atención de la doctrina brasileña donde se ha sostenido que la actuación del *consorcio* no inscripto, puede traer como consecuencia, la presunción de solidaridad entre los consorciados, considerándose, conforme se presente la actividad realizada, incurso en las previsiones del art. 305 del Código de Comercio que presume la existencia de sociedad, especialmente cuando se realice una "Negociacao promiscua e comum" (art. 305, 1, Cód. Com.) ⁽¹⁷⁾.

La publicación de edictos o avisos no se exige en la ley argentina y para los

(14) Este criterio mayoritario prevaleció en el IV Congreso de Derecho Societario de 1986. (Véase "Conclusiones de los Plenarios", Ed. Idearium, 1986, Mendoza, pág. 17). Allí se sostuvo que "En general, la tendencia fue admitir que la no inscripción de por sí no implicaba la aplicación automática de ningún régimen societario".

(15) DE MELLO, Eugenio Xavier, "Grupos de interés económico y consorcios", en "La Nueva Ley de Sociedades", *ob. cit.*, pág. 195.

(16) Parecer 721/83 de 27.9.1983 de autoría da Procuradoria Regional, Junta Comercial de Sao Paulo (Boletim JUCEPSP). Sin perjuicio de ello, por decreto 86.051/1981 que disciplina los consorcios para la participación en licitaciones promovidas por el Gobierno federal, se determina que el registro será hecho en el Registro de Comercio y en el Cartório de Registro de Títulos e Documentos, conforme a la naturaleza de las consorciadas.

(17) GUERREIRO, J. A.T. y TEIXEIRA, E.L., "Das sociedades anónimas no direito brasileiro", Vol. 2, San Pablo, 1979, pág. 801.

GIE, mientras es exigida para los *consorcios* en la ley del Uruguay y Brasil.

Para la ley argentina pueden constituir ACE y UTE, las sociedades constituídas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella, mientras que los GIE y *consorcios* del Uruguay, pueden estar formados por personas físicas o jurídicas, resultando ello de mayor amplitud que lo previsto en la ley 19.550. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que la doctrina argentina ha insistido en una interpretación amplia que permita la integración de ACE y UTE con otras categorías de personas jurídicas, además de las previstas legalmente.

En cambio, la ley de Brasil, solamente autoriza la constitución de *consorcios* por parte de compañías o sociedades, pero no personas físicas, sean empresarios o comerciantes, disposición que ha merecido la crítica de la doctrina que propicia una interpretación amplia ⁽¹⁸⁾.

En cuanto al régimen de administración y representación, las legislaciones presentan algunas diferencias. Mientras la ley de Argentina, dispone para las ACE que la dirección y administración, debe estar a cargo de una o más personas físicas designadas en el contrato o posteriormente, siendo de aplicación las reglas del mandato, la ley del Uruguay preve para los GIE que si el contrato nada dispone sobre administración y representación, se aplicarán las reglas de las sociedades anónimas. Se advierte en ésta última la figura del representante que no aparece en la ley Argentina para las ACE, respondiendo a su especial naturaleza interna.

La ley argentina preve para las UTE, la designación de un representante que tendrá los poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros, no siendo revocable dicha designación sin causa, salvo decisión unánime. La ley de Brasil se refiere a la cuestión al enumerar los requisitos que debe contener el contrato de *consorcio* y menciona las "normas sobre administración del consorcio" y "representación de las sociedades consorciadas", distinguiéndose la administración que será del *consorcio*, de la representación que será de las sociedades consorciadas ⁽¹⁹⁾; de cualquier forma, el régimen instituido abre un amplio margen de posibilidades sobre su organización. La ley del Uruguay, en cambio, separa el régimen de administración y representación; para el primero dispone que los *consorcios* serán administrados por uno a más administradores o gerentes, siendo de apli-

(18) Véase en tal sentido: MARTINS, Fran, "Comentários à Lei de S/A", Vol. 3, Forense, Río de Janeiro, 1979, pág. 486; TEIXEIRA, Egberto L., "Sociedades Limitadas e Anonimas no direito brasileiro", Saraiva, San Pablo, 1987, pág. 75; RODRIGUES PENTEADO, Mauro, "O contrato de Consórcio", en "Novos contratos empresariais", Ed. Revista dos Tribunais, 1990, pág. 80, entre otros. Esta línea interpretativa han seguido los registros públicos. La práctica también revela la existencia de "consorcios" integrados por personas físicas.

(19) Señala RODRIGUES PENTEADO, que inexistente, así, la representación del consorcio que es una entidad desprovista de personalidad jurídica (ob. cit., pág. 88).

cación, en cuanto sea compatible, las normas generales “de esta ley y las especiales de las sociedades colectivas, sobre administración” mientras que la representación será ejercida por el administrador o personas que el consorcio designe.

Resulta advertible que mientras el régimen argentino ha procurado separar a los contratos de colaboración de la figura societaria, la ley uruguaya los aproxima y torna aplicable muchas de las soluciones de ésta.

En cuanto al régimen de responsabilidad de las ACE de Argentina y los GIE del Uruguay, existen matices diferenciadores. Para la primera, los participantes responden “ilimitada y solidariamente respecto de terceros”, mientras que en la ley 16.060/1989, los miembros del grupo “serán responsables por las obligaciones contraídas por éste. Esa responsabilidad será subsidiaria y solidaria”. Tratándose de las UTE de la ley argentina y los consorcios del Uruguay no se presume la solidaridad entre sus miembros, salvo disposición contractual en contrario, respondiendo personalmente cada integrante frente al tercero, criterio que sigue la ley 6.404 de Brasil (art. 278, par. 1ro.). En este país, la doctrina ha criticado la solución legal, sosteniendo COMPARATO que hubiese sido preferible la solución de la Ordenanza francesa del año 1967, en la cual la regla es la solidaridad⁽²⁰⁾.

Las resoluciones de las ACE de Argentina se adoptarán por el voto mayoritario y podrán ser impugnadas. El contrato solo se podrá modificar con el consentimiento unánime de los miembros. Igual criterio se sigue para los GIE de Uruguay. En las ACE se debe contar con un *fondo común operativo*, debiendo mantenerse indiviso y sobre el cuál no podrán hacer valer sus derechos los acreedores particulares de los participantes. Los GIE, pueden constituirse sin “capital” (art. 489). La ley argentina prevé causales de disolución específicas; la ley de Uruguay, preve la disolución por voluntad de los miembros y la aplicación de las causales de disolución de sociedades, en lo compatible.

Los acuerdos de las UTE de Argentina deberán adoptarse por unanimidad, salvo pacto en contrario. Los “consorcios” de Uruguay requieren unanimidad para las modificaciones del contrato y su rescisión y mayoría de votos, para otras decisiones. La incapacidad, quiebra o muerte de alguno de los miembros en las UTE no produce su extinción; en los consorcios de Uruguay tales hechos serán causa legítima para la rescisión del contrato de consorcio a su respecto. La quiebra del consorcio en Brasil no se extiende a los demás, subsistiendo el consorcio con los restantes miembros. El contrato de consorcio de este país, deberá contener previsiones sobre ingresos y estado de resultados, contabilización, tasa de contribu-

(20) COMPARATO, Fábio Konder, “Consórcios de Empresas”, en “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial”, Forense, Rio de Janeiro, 1978.

ción, forma de deliberación y mayorías y contribuciones que deberán efectuar los consorciados.

Finalmente, sobre la denominación *consorcio* empleada en las leyes de **Brasil** y **Uruguay**, cabe aclarar que no debe confundirse con los también denominados en esos países *consorcio* y en **Argentina** entidades de *ahorro previo* o *círculos de ahorro*. En efecto, se trata de figuras diferentes. En **Brasil**, el sistema de *consorcio* (ahorro previo) está previsto en la Constitución federativa en su art. 22, punto XX ("sistemas de consorcios e sorteios") y cuya normativa se halla explicitada en diversas leyes, decretos y "portarias" dictadas por el Ministerio de Hacienda y por el actual organismo de fiscalización de dicho sistema, el Banco Central do Brasil el cuál ha aproximado su regulación al de las entidades financieras ⁽²¹⁾. En **Uruguay**, el sistema de *consorcio* (ahorro previo) se halla previsto en la ley 15.322 y decreto 73/83 y la doctrina ha considerado que su actividad es de intermediación financiera ⁽²²⁾. Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina argentina, en general, ha considerado que se trata de una actividad que no se halla comprendida en la ley de entidades financieras; su reglamentación y fiscalización ha sido atribuída por la ley 11.672 (art. 93) a la Inspección General de Justicia.

2. Síntesis

Existen en tres países del MERCOSUR regulaciones específicas sobre contratos de cooperación y colaboración contractual que presentan algunas semejanzas. **Argentina** y **Uruguay** han regulado los contratos de colaboración - UTE y GIE- que no se proyectan hacia el mercado y que, esencialmente, tienen finalidades no lucrativas. Los tres países han previsto los denominados "consorcios" -la ley de **Argentina** con la finalidad de evitar equívocos emplea la denominación UTE- que se caracterizan por ser contratos de coordinación empresarial y que se presentan sumamente atractivos para ser empleados entre personas físicas o jurídicas ubicadas en distintos países.

(21) Entre la legislación de Brasil, puede citarse: ley 5.768 del 20.12.1971 y decretos 70.951/1972; 94.383/1987; "portarias" n. 190/1989; 028/1990; 192/1990; 473/1990; además de "Instrucoes normativas" y recientes circulares del Banco Central do Brasil, v.gr.: circular n. 002163 del 20 de abril de 1992 que reglamenta la autorización para administrar "consorcios, la transferencia de su control, escisión, fusión, etc..

(22) Cfme.: RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri, "Agrupaciones societarias", Fundación de Cultura Universitaria, 1989, pág. 75; CAPUTI MENENDEZ, Raúl A., "Círculos de Ahorro y Crédito", ponencia presentada en las Jornadas Rioplatenses de Derecho, Punta del Este, 1991; al suscitarse el debate, en dicha oportunidad, se cuestionó la naturaleza atribuída al referido contrato (véase Revista "Estudios de Derecho Comercial" del Colegio de Abogados de San Isidro, n. 8, 1992, pág. 129)

La armonización entre las respectivas legislaciones sobre esta materia no se presenta dificultosa. De cualquier forma y sin perjuicio de dicha armonización, podría pensarse en la creación de una figura de naturaleza transnacional, al modo de los AEIE de la Comunidad Europea, para ser utilizada en los países del MERCOSUR.

VI. EMPRESAS BINACIONALES ARGENTINO-BRASILEÑAS

1. Introducción

Dentro del Programa de Integración y Cooperación económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil del año 1986, se halla el denominado Protocolo n. 5 sobre la creación de "Empresas Binacionales argentino brasileñas" cuyo objetivo prioritario es "promover la integración y complementación a nivel de empresas para asegurar el éxito del Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil; que el proceso de integración económica entre los dos países debe promover con firmeza el fortalecimiento del capital nacional; la necesidad de establecer mecanismos específicos para promover estos fines" (23).

El 6 de julio de 1990 se acordó, entre los presidentes de Argentina y Brasil, el denominado "Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas, que fue aprobado por el Congreso de la Nación Argentina por ley 23.935 del 18.4.1991 (B.O. 22.5.1991). Dicho "Estatuto" está integrado por trece artículos en los que se estipulan las **Definiciones**, el **Objeto** que pueden tener las "Empresas Binacionales"; la **Forma Jurídica** que pueden adoptar; los **Aportes** que pueden efectuar; el **Tratamiento Preferencial** que gozan en ambos países; el régimen de **Transferencias al Exterior**, incluyendo al **Personal**; las reglas procedimentales, a los efectos de obtener el "certificado" provisorio y luego, "definitivo", para gozar los derechos y preferencias; la **Autoridad de Aplicación** que llevará el Registro de "Empresas

(23) Existen plurales antecedentes de empresas binacionales que vienen operando en latinoamérica. Entre otras: Ente Binacional Yacyretá (Argentina y Paraguay); Ente Binacional Itaipú (Brasil y Paraguay); Comisión Técnico Mixta de Salto Grande (Argentina y Uruguay); Empresa Binacional Maltería Pampa instalada en Puán (Prov. de Bs. Aires) que asocia a Brahma de Brasil (40%) y la empresa Londrina de Argentina (60%); Empresa Binacional integrada por Piazza de Argentina y una empresa de Brasil para el desarrollo de grifería y artefactos sanitarios. No puede soslayarse el caso de la asociación binacional formalizada por la Asociación Cristiana de Jóvenes de la República Argentina, sede Concordia y su similar de Salto (Uruguay).

Binacionales”, otorgará los certificados y aplicará eventuales sanciones, además de disposiciones relativas a la organización de un Comité de Implementación y Seguimiento, entrada en vigor, vigencia, denuncia y normas transitorias.

2. Características

El “Estatuto”, cuya duración es indefinida, es un esquema esencialmente económico, tendiente a favorecer las inversiones entre los dos países a través del empleo de una forma de asociación de capitales que aliente y favorezca las relaciones interempresarias y la integración subregional. No se trata de un *tipo* societario o jurídico determinado, sino, básicamente, de un régimen especial que goza de un tratamiento *nacional y preferencial*, en cada uno de los dos países. El “Estatuto” instituye la E.B., sujeta al previo cumplimiento de ciertas condiciones y recaudos. Con ello no se estructura una nueva *empresa o sociedad*, sino que se utilizan las formas jurídicas existentes en Argentina y Brasil, imponiéndose ciertas exigencias, si la forma adoptada es la sociedad anónima. El “Estatuto” pues, no crea una nueva *empresa* como categoría especial, sino que describe un régimen económico que atribuye derechos y obligaciones a los inversores que se adhieran al mismo, generando al par, prerrogativas, beneficios y preferencias.

3. El régimen legal que se instituye

El “Estatuto” considera E.B. aquella que cumpla simultáneamente con las siguientes condiciones:

a. que por lo menos el 80% del capital social y de los votos pertenezca a inversores nacionales de Argentina y Brasil, asegurándoles el control real y efectivo de la Empresa Binacional;

b. que la participación del conjunto de los inversores nacionales de cada uno de los dos países sea de, por lo menos, el 30% del capital social de la Empresa;

c. que el conjunto de los inversores nacionales de cada uno de los dos países tenga derecho a elegir por lo menos un miembro de cada uno de los órganos de la administración y un miembro del órgano de fiscalización interna de la Empresa.

Se define como *inversor nacional*, siguiendo el criterio de la *sede* social, a las personas físicas domiciliadas en cualquiera de los dos países -no existirán limitaciones para los extranjeros- y a las jurídicas de derecho público de Argentina y Brasil y a las personas jurídicas de derecho privado, requiriéndose en éstas, que la mayoría de capital y votos y el control administrativo y tecnológico efectivo, sean detentados, directa o indirectamente, por los inversores arriba men-

cionados.

Si bien el "Estatuto" dispone que el inversor debe ser una "persona" física o jurídica como las indicadas, no se advierte el inconveniente de que puedan formar parte de "Empresas Binacionales", las UTE de Argentina o los "consorcios" de **Brasil y Uruguay**. Ello, atento que el art. III del "Estatuto" por su parte dispone que "Las Empresas binacionales...revestirán una de las *formas jurídicas* admitidas por la legislación del país elegido para la sede social...", debiendo agregar a su denominación o razón social, las palabras "Empresa Binacional Argentino-Brasileña o las iniciales "E.B.A.B." o "E.B.B.A."

-La descripción del "inversor nacional" que contiene el "Estatuto" y el régimen de preferencias que se concede a la E.B. en materia de tributación interna, acceso al crédito interno, a incentivos o ventajas de promoción industrial, nacional, regional o sectorial y acceso a las compras y contratos del sector público, como así también el tratamiento prioritario equiparado al de empresas de capital nacional que se otorga a los bienes y servicios producidos por las E.B. (art. V), ha generado alguna cuestión interpretativa en Brasil, a partir de lo previsto en su Constitución de Brasil, art. 171, párr. II, citado más arriba. En ésta se caracteriza la *empresa brasileña de capital nacional* como aquella donde su control efectivo sea ejercido directa o indirectamente por personas físicas domiciliadas o residentes en el país, entendiéndose por control efectivo de la empresa la *titularidad de la mayoría de su capital y votos* y el ejercicio de hecho y de derecho del poder de decisión para dirigir sus actividades.

La exigencia constitucional -en evidente desarmonía con el "Estatuto"-, genera restricciones al inversor argentino que desee constituir una E. B. con sede en Argentina, a efectos de acceder a aquél tratamiento diferenciado. Incluso, cabe agregar, que la Constitución de Brasil sólo autoriza a personas físicas o jurídicas de *capital nacional*, el ejercicio de ciertas actividades económicas.

El "Estatuto" describe los aportes de capital que pueden realizarse: en moneda local del país de origen de las inversiones; en moneda de libre convertibilidad; en bienes de capital y equipamientos de origen argentino y/o brasileño, sin cobertura cambiaria en el país receptor; bienes de capital y equipamientos originarios de terceros países, con cumplimiento de recaudos especiales, y otros aportes. Se autorizará la transferencias de estos aportes, una vez que la E.B. haya cumplido con los requisitos formales de su constitución y obtenga un "certificado provisorio" que emitirá la Autoridad de Aplicación del país sede.

La obtención del "certificado definitivo" requiere la suscripción de un Acuerdo que contemple los objetivos y programas de actividades de la E.B., su estructura de capital social, identificación de los socios y demás datos que reglen las relaciones entre los socios-inversores y la E.B. y, además, presentación de

documentos acreditantes de la integración del capital social, de la inscripción registral del contrato constitutivo de la empresa, etc.

El "Estatuto" dispone la libre transferencia al exterior de utilidades provenientes de su inversión y a repatriar sus participaciones de capital social, previo pago de los impuestos que correspondan y observancia de las disposiciones aplicables en cada país. También se facilita la movilidad del personal entre ambos países.

Se instituye una Autoridad de Aplicación, con las funciones de orden administrativo que hemos aludido más arriba. En Argentina, dichas funciones deberían estar a cargo de la Inspección General de Justicia. También se crea un Comité de Implementación y seguimiento al cual se le atribuyen funciones propias de un organismo de integración, con atribuciones arbitrales y de consulta gubernamental.

4. Síntesis

Se trata de un novedoso esquema económico que alienta la interacción empresaria y la integración de la subregión.

Se crean importantes estímulos para la conformación de empresas argentino-brasileñas en función de la reciprocidad ofrecida en cuanto a su tratamiento como una empresa nacional en uno y otro país. Al definir un mínimo del 30% para la participación recíproca se ofrece una ventaja del 19% en relación a asociaciones con empresas de otras procedencias que, en los dos países, no pueden exceder del 49% de su participación en el capital de las empresas. También son relevantes las medidas de flexibilización en materia fiscal, dado la eliminación de la doble tributación y la libre transferencia de utilidades de cumplirse algunos requisitos⁽²⁴⁾.

Si bien por el momento se aplica en Argentina y Brasil, debería promoverse su utilización por todos los inversores de los cuatro países del MERCOSUR, admitiéndose que otras formas jurídicas no societarias, tales las UTE de Argentina y los *consorcios* de Brasil y Uruguay puedan formar parte de las E.B..

A los favorecimientos generales que tiene, debería agregarse un trámite sencillo y abreviado de inscripción registral y obtención de los certificados *provisorio* y *definitivo*.

Finalmente, el éxito de este esquema de integración, dependerá, en gran parte, de las condiciones económicas que impere en los dos países o en los cuatro países signatarios del Tratado de Asunción, de admitirse su ampliación. Las

(24) HIRTZ, Mónica, "El programa de integración Argentina-Brasil", INTAL, Banco de Boston, Buenos Aires, 1990, pág. 32.

asimetrías advertibles en ciertos sectores, pueden ser factores de desaliento, aunque las posibilidades de inversión de hasta un 70% de capital en uno u otro país, puede resultar un estímulo para un mayor ingreso de capitales en los países partes, según el funcionamiento de las economías nacionales.

VII. CONCLUSIONES. PROPUESTAS

1. Se reconoce la importancia de la formación del MERCOSUR como factor reactivante del proceso de integración de América Latina, con el objetivo de lograr "el bienestar de los pueblos, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad".

2. Para su regular desarrollo y consolidación resulta necesario contar con la participación de todos los sectores sociales comprometidos con esta iniciativa y con la necesaria voluntad y decisión política de los gobiernos de los países partes.

3. En materia de sociedades, debería auspiciarse la libertad de actuación de las sociedades constituidas según las normas de sus respectivos países, integrantes del MERCOSUR, dictándose regímenes legales coordinados que instituyan un tratamiento "nacional" para dichas sociedades.

4. Igual criterio debería seguirse con las inversiones provenientes de los países del MERCOSUR, sin que ello afecte necesarias o imprescindibles políticas globales o sectoriales dictadas para protección de las economías nacionales o regionales.

5. La actuación conjunta empresarial, debería contar con instrumentos de aplicación supranacional que faciliten emprendimientos en el MERCOSUR. A este efecto y sin perjuicio de la coordinación de las legislaciones nacionales sobre contratos de colaboración empresarial, debería impulsarse la creación de modelos de vinculación supranacional de naturaleza societaria -Estatuto de Sociedades del MERCOSUR (ESOMER)-o no societaria -Agrupamiento Económico del MERCOSUR (AEM)-, siguiendo los lineamientos de la experiencia de la Comunidad Europea sobre el particular.

6. Debería extenderse la aplicación del llamado "Estatuto de Empresas Binacionales argentino-brasileñas" a todos los países partes del MERCOSUR y flexibilizar su funcionamiento permitiendo la participación en los mismos de las

UTE de Argentina y los "consorcios" de Brasil y Uruguay.

7. Resulta aconsejable que todo proyecto de reforma legislativa nacional con incidencia en el MERCOSUR, tenga en consideración los objetivos del Tratado de Asunción, en cuanto a la coordinación de las políticas legislativas de los países miembros.

Buenos Aires, Argentina, 31 de mayo de 1992.