

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

momento no los hay. Sigue diciendo el inciso: empero, si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación, que, de acuerdo con el art. 3955, deberían ser los hijos de Anscario, una vez que fueren declarados herederos luego de su fallecimiento.

Es otro aspecto para considerar, como igualmente la pobre conceptualización de la sociedad conyugal que, salvo lo indicado en los pocos artículos específicos, es tratada por las reglas comunes del contrato de sociedad (1262), es decir, no hay consideraciones especiales para una situación especial, particularmente en esta época en que el divorcio se cuele como ventarrón rápido que produce revuelos y se está dando el fenómeno de que los "delicados" prefieran no unirse frente a la ley para evitar aquel divorcio (!?!).

Cargat

SECCIÓN INTERNACIONAL

PROCESOS DE INTEGRACIÓN(*) (54)

OSVALDO SOLARI COSTA

ESC. SOLARI COSTA. - Es sumamente positivo que el notariado en general no vaya a la zaga de las necesidades de los empresarios que pueden llegar a recurrir a nuestro asesoramiento y esté en condiciones de brindar un servicio e incluso dar sugerencias, por ejemplo, sobre la constitución de una empresa binacional cuando empresarios de nuestro país desean formar vínculos asociativos con sus pares brasileños.

Esa es una de las formas asociativas que tenemos que empezar a conocer y desarrollar para estar en condiciones de satisfacer las necesidades de los empresarios y tener conocimientos básicos para el momento en que intervengamos en la documentación de un acto de ese tipo.

Los procesos de integración son irreversibles. Es una realidad mundial que en Europa se viene dando desde 1957, y en los últimos años ha tenido un avance extraordinario. Por su parte, Estados Unidos con Canadá y México formaron el NAFTA; y el bloque asiático, con Japón a la cabeza, también se suma a la integración.

Los empresarios van marcando las pautas, mientras los juristas vamos dando las formas legales a esas necesidades; y los empresarios se están dando cuenta de que si no bajan sus costos y si no entran en una economía de escala, con aprovechamiento de la parte en la que son más eficientes, van a quedar en una posición fuera de competencia con respecto a los productos que vienen de los otros bloques mencionados. Vemos que se importan camisas de China a precios irrisorios, porque allí no sólo la mano de obra es muy barata sino que además hay una conjunción entre, por ejemplo, la producción de botones en el lugar más barato, más la producción textil en el sitio más competitivo y uniendo esos abaratamientos se consigue un producto final con un costo mucho menor y con grandes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posibilidades de competir.

Por ejemplo, si en la Argentina fabricamos un producto donde parte de la materia prima la conseguimos a un precio bastante bueno, mientras otra parte resulta sumamente cara por el motivo que fuere, pero en Brasil es barata, entonces tenemos que unirnos poniendo nuestro componente barato y sumando el elemento que se consigue en mejores condiciones en Brasil, para ofrecer un producto final en forma conjunta, en un mercado unido, y así competir con los mismos productos que provienen de la Comunidad Europea o del bloque asiático. Esto es lo que proponen los economistas, que me parece bastante sensato, y es lo que sucede en la realidad de los negocios.

Las empresas se vinculan, se asocian, se conectan, mediante distintas formas jurídicas, algunas más autónomas, otras más fusionadas. Dentro de este ramillete se suele decir que en la década del '70 las primeras vinculaciones entre empresas de distintos países se daban a través de la filial total, la *wholly own corporation*. Por ejemplo, una filial argentina de una empresa americana, totalmente dependiente, cuyas participaciones sociales pertenecen en su totalidad a la sociedad matriz, salvo una acción que está a nombre del presidente de la sociedad local, para respetar el principio de bipersonalidad.

Otra forma empleada sería la compra de acciones de una sociedad local. Una sociedad argentina que deseara expandir sus negocios en Brasil tendría que adquirir acciones de una sociedad local brasileña, ya sea con una participación menor o con una mayoritaria que le diera el control de esa sociedad, es decir, la posibilidad de tomar decisiones en la asamblea y tener control efectivo en la administración.

También se emplean los *joint ventures* o contratos de colaboración internacional entre Argentina y Brasil, que han tenido un gran auge en el proceso de integración o vinculación entre empresas existen cerca de 300 , ya que es una forma de unir las acciones de dos empresas sin que cada una de ellas pierda su autonomía ni se cree una nueva persona jurídica; solamente se destina un patrimonio al fondo común operativo que señala nuestra ley, para emprender una obra en común. En nuestro país se denominan uniones transitorias de empresas y agrupaciones de colaboración; en Brasil y Uruguay están los consorcios, que son semejantes a las UTE.

Los países integrantes del Mercosur - Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay - contamos con una gran ventaja respecto de los miembros de otros procesos jurídicos o económicos integrativos. Me refiero a la similitud de nuestras legislaciones de derecho privado, en general, y particularmente de los contratos asociativos. En los cuatro países las figuras societarias son muy similares. Brasil tiene una ley de sociedades anónimas de 1976 y otra ley de sociedades por cuotas - equivalentes a las SRL - de 1919, mientras Uruguay y Paraguay prácticamente han tomado nuestra ley de sociedades. En cambio, en Europa los regímenes societarios o asociativos son muy distintos, y el recurso que se ha empleado para unificar criterios que no ha dado el éxito buscado es el dictado de directivas por parte del Consejo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la Comunidad Europea. Esas directivas, en temas asociativos o societarios, siguen los lineamientos de la ley alemana, pero no todos los países europeos en sus regímenes positivos están de acuerdo con las propuestas de las directivas.

Esta similitud de nuestras legislaciones permite hablar con empresarios brasileños sobre sociedades anónimas o de responsabilidad limitada sin tener que hacer ningún tipo de explicación. Si no se parte de un vocabulario similar, originado en normas similares - de lo contrario es imposible que el vocabulario sea parecido -, se complica y dificulta el entendimiento. ¿Cómo le podríamos explicar a un empresario brasileño que vamos a constituir una empresa binacional tomando la figura de la sociedad anónima argentina si en su país se desconoce este tipo societario?

Otra forma vinculativa entre empresarios es la creación de entes supranacionales. Esto no ha tenido aún difusión en el Mercosur; en cambio, en Europa existe la sociedad europea, que ha sido utilizada en alguna medida a partir del proyecto Sander de 1970. Se trata de una sociedad que tiene componentes de nacionalidad de todos los países, es reconocida por esas naciones y tiene posibilidad de funcionar en toda Europa. Esto no existe en el Mercosur ni hay normativas que tiendan a crearlo; por otra parte, no sé si es conveniente.

También en Europa podemos mencionar a las agrupaciones de colaboración, como el Grupo de Interés Económico Europeo de 1985, que surge de la misma figura francesa de años atrás, el Grupo de Interés Económico Francés. Estas modalidades supranacionales no existen en nuestro medio, por lo que debemos avanzar en la utilización de las sociedades o vínculos asociativos que tenemos regulados.

Con cierta frecuencia se producen vínculos interempresarios mediante los contratos de colaboración o joint ventures, y con otras figuras que tienen mucha aplicación, como los contratos de distribución o de comercialización. Si una empresa brasileña tiene un producto que se vende bien y quiere introducirlo en el mercado argentino, se conecta con un distribuidor local - una empresa autónoma que tiene su propia individualidad jurídica y organizativa - para que ese empresario local argentino distribuya el producto. Las modalidades dentro del contrato de distribución general son diversas: la franquicia o franchising, la agencia comercial o representación, de gran aplicación en los negocios internacionales, la concesión, los contratos de transferencia de tecnología, la concesión de utilización de marcas bajo un control de calidad, de imagen y parámetros preestablecidos que debe respetar el franquiciado.

¿Cómo comienza el proceso de integración del Mercosur? Si bien hoy en día hay cuatro países que lo componen, el proceso fue iniciado por Argentina y Brasil en noviembre de 1985 cuando los presidentes de ambos países - Alfonsín y Sarney - suscriben la declaración de Iguazú, donde se señalan las primeras líneas de un proceso de integración. Con anterioridad hubo antecedentes, sin mayor trascendencia, tales como la fracasada ALALC, de 1960, y su sustituta, la ALADI, de 1980.

En julio de 1986 se firmó el Acta para la Integración y Cooperación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Económica Argentino - Brasileña, entre los presidentes de ambos países, donde se redactan doce protocolos, para que los grupos o subgrupos de cada uno de ellos fueran avanzando en su análisis. Entre ellos, los protocolos de energía, alimentos, aeronáutica, biotecnología, etcétera. El Protocolo V se refiere a empresas binacionales y es el comienzo de esta figura jurídica.

En noviembre de 1986, por iniciativa del INTAL - Instituto de Integración Latinoamericana -, se reúne una comisión presidida por el jurista argentino ya fallecido, Eduardo White, y cointegrada por el abogado de San Pablo de gran trayectoria en temas de integración, Luis Olavo Baptista y por la doctora Susana Zar de Zalduendo, especialista en temas de integración. Esta comisión, en el seno del INTAL, redacta un proyecto de Estatuto de Empresas Binacionales Argentino - Brasileñas, que es sometido al análisis de los más altos organismos gubernamentales de ambos países, con el beneplácito, confirmación y apoyo de ministerios y secretarías responsables de la integración de ambos países; esto es, Relaciones Exteriores, Economía y Justicia.

Esto es importante remarcarlo porque no sabemos bien qué va a pasar con los beneficios, principalmente de tipo tributario, que otorga el Tratado de Empresas Binacionales Argentino - Brasileñas. No hay demasiada experiencia en el tema, y no sabemos qué puede pasar en la aduana cuando un empresario entre al país con el certificado provisorio que según el Tratado - que es ley en ambos países - lo autoriza a ingresar mercadería sin pagar ningún tipo de derecho. Lo mismo si ingresa un ingeniero brasileño - no digo notario porque éste tiene una función asignada a una jurisdicción con delegación de la potestad fedante - que pretende ejercer en la Argentina. Seguramente habrá normas reglamentarias en cuanto a los requisitos que haya que cumplir para convalidar los títulos entre un país y otro.

Por eso creo que es importante remarcar que este tratado fue consensuado por las más altas autoridades de ambos países y sus organismos de aplicación, porque cuando llegue el momento en que se generalice este tipo de entes, el funcionamiento de las empresas binacionales no podrá depender de la voluntad de funcionarios de carácter intermedio.

El 29 de noviembre de 1988 se firma el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo. Y así llegamos al 6 de julio de 1990 cuando tiene lugar el Acta de Buenos Aires. Esta fecha es doblemente importante porque marca el camino hacia la aprobación definitiva de dos sistemas: uno es la aprobación del Tratado para el Establecimiento del Estatuto de Empresas Binacionales Argentino - Brasileñas por parte de los presidentes Menem y Collor de Melo, y además se decide la creación de un mercado común - ya todos intuimos el Mercosur - que estará integrado por Brasil y Argentina, invitándose a participar a otros países.

Inmediatamente, en setiembre, Uruguay y Paraguay expresan su deseo de participar en este mercado común, que como todos saben cuenta con una etapa transitoria de organización y reducción progresiva de aranceles, hasta el 31 de diciembre de 1994. A partir de ese momento empieza a regir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una aduana imperfecta, porque internamente va a haber arancel cero - salvo las excepciones que han hecho los países para ciertos productos - y externamente, hacia terceros países exportadores al Mercosur, se establece un arancel externo común, con muchas excepciones establecidas por los países.

Finalmente, en marzo de 1991, se aprueba la creación del Mercosur.

Tratado de Empresas Binacionales. Para que este tratado fuera operativo y tuviera validez, hacía falta que los respectivos parlamentos u organismos pertinentes lo aprobaran y que posteriormente se hiciera el intercambio de los documentos de ratificación. Esto llevó su tiempo. Argentina aprobó el tratado en mayo de 1991, a través de la ley 23935, mientras Brasil - que siempre ha sido más lento en la aprobación de los acuerdos bilaterales y del Mercosur - lo hizo en mayo de 1992, por medio del decreto legislativo 26/92. Recién entonces ese tratado fue ley aprobada por los respectivos parlamentos. Pero faltaba el intercambio de los documentos ratificatorios para darle validez, lo que se produce en junio de 1992, en la reunión del Consejo del Mercosur realizada en Las Leñas. De manera que junio de 1992 es la fecha de vigencia y validez para ambos países del Tratado de Empresas Binacionales.

No obstante, para que el tratado fuera implementable había que designar en primer lugar al organismo de aplicación. En la Argentina es la Inspección General de Justicia en virtud de la resolución 1158/92 del Ministerio de Relaciones Exteriores, configurada luego por la resolución 8/93 de la IGJ, del 24 de marzo de 1993 - y, en Brasil, la Secretaría de Industria y Comercio dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. El texto completo de la resolución 8/93 ha sido publicado en ADLA, t. 53 - B, pág. 2012. Es importante que quien vaya a intervenir en trámites vinculados con empresas binacionales disponga del texto completo porque establece una serie de requisitos a cumplir por los inversores argentinos o brasileños para conseguir la aprobación del certificado provisorio, que no figuran en el texto de la ley 23935 que aprobó el tratado.

Hace unos días apareció en un diario un comentario del economista y jurista brasileño de la Universidad Estadual de Santa Catarina, César Espigares Moreno, donde por primera vez - tal vez por la nueva macroeconomía de ese país, la revalorización de su moneda y la estabilidad - se empieza a sentir la necesidad de buscar socios argentinos. Hasta hace poco, por cuestiones de tipo económico, a los brasileños no les convenía eso porque sus productos eran más baratos e invadían nuestras fronteras; en cambio, ahora parece que la situación es la inversa; los comerciantes argentinos de la zona limítrofe con Brasil han dejado de tener una avalancha de productos de esa nación y se está equilibrando la interrelación de cambio entre argentinos y brasileños.

Dice ese artículo periodístico: "Sin apelar a paños tibios el SEBRAE - Servicio de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa Brasileña - señala que solamente sobrevivirán las empresas que se adapten a la nueva realidad y que sean capaces de competir, agregando que las empresas argentinas, uruguayas o paraguayas no serán las que pongan en riesgo a sus pares

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

brasileñas, pero sí lo harán las transnacionales; las externas a la región, instaladas o a través del Mercosur, disputarán palmo a palmo las preferencias de los consumidores. En realidad el Mercosur - así se afirma - ofrece muchas más oportunidades que amenazas, y para aquéllos que las deseen aprovechar el mensaje es directo: comiencen inmediatamente a buscar nuevos socios que puedan reforzar sus negocios en el Mercosur, estrategia particularmente aconsejable para las empresas más cercanas al mercado regional, como las de San Pablo, Paraná, Santa Catarina y Río Grande".

Agrega que hay que dedicarse cada vez más a producir las cosas que se hacen bien con calidad y precio competitivo, y pone como ejemplo el precio de la leche en Argentina y Brasil. Nuestra leche es mucho mejor y más barata; entonces, el mensaje de este especialista es no hacer leche en Brasil, sino asociarse con los argentinos que la hacen más barata y de mejor calidad, y que ellos se dediquen a hacer los tambores para transportar la leche. Y dice: "Por ejemplo, adquirir con mayor facilidad materias primas; componentes y equipos que permitan reducir costos; formar sociedades o asociaciones con empresas de los otros países del Mercosur; buscar nuevas tecnologías productivas, comerciales o gerenciales; constituir asociaciones de interés económico, como centros de compra, centros de venta u otros".

Tengo la impresión de que esto es cada vez más una realidad, y si no tenemos las herramientas instrumentales para sugerir a quienes nos consultan, perderemos la oportunidad de participar en la documentación de estos mecanismos.

Como dato anecdótico, quiero señalar que existen cinco empresas binacionales en este momento. La primera, constituida aun antes de la existencia del Tratado de Empresas Binacionales, es Maltería La Pampa, formada entre Brahma de Brasil y Londeira, subsidiaria de Quilmes, de Argentina. Las otras empresas binacionales constituidas en el país son Genise SRL, Macso SRL, IEF Latinoamericana SA y Racklatina SA.

¿Para quién es más conveniente hoy la utilización de una empresa binacional? ¿Para argentinos, para brasileños o para ambos? No hay ninguna duda de que para los empresarios argentinos, por dos razones. En primer lugar, porque a partir del mes de setiembre del año pasado, en virtud del decreto 1853/93, sobre inversiones extranjeras, existe un nivel de igualdad tributaria, de repatriación de capitales y de traslado de utilidades exactamente igual entre el inversor extranjero y el local argentino. La realidad jurídica nos indica que esto no ha sido siempre así, ya que al inversor extranjero tradicionalmente se lo ha mirado con desconfianza; incluso se decía que había áreas - como las petroleras - en las que no podían intervenir los extranjeros porque afectaba a la soberanía nacional; sin embargo, hoy vemos que esas áreas se encuentran privatizadas, en manos de empresas locales y extranjeras.

En cambio, Brasil no tiene un tratamiento igualitario. Los arts. 177, 176, 222 y 21 de la Constitución de 1988 establecen un sinnúmero de áreas como petróleo, energía, telecomunicaciones - que es la única que en la Argentina

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sigue reservada a la autorización del Estado -, minería, aeronavegación, energía hidroeléctrica, que quedan reservadas a súbditos brasileños. Estas áreas están limitadas a una sociedad nacional de capital local que es una modalidad de sociedad que tienen los brasileños y nosotros no.

Al margen de este tema constitucional, que imposibilitará que nos den autorización para intervenir en esos campos, los gerentes de las sociedades tienen que ser brasileños, hay complejas normas para poder ingresar el capital al país, y para repatriar dividendos. El inversor argentino que desea invertir en Brasil lógicamente quiere poder traer de nuevo su dinero y sus utilidades, pero si hay trabas e impuestos excesivos, el tema se complica.

Como dice la doctora Zalduendo, el gran beneficio de la empresa binacional es que tiene el mismo tratamiento tributario que la empresa local, y de acuerdo con el tratado se pueden distribuir los dividendos y repatriar el capital en forma proporcional a la participación de los inversores, limitándose a que sean trasladados al país de origen. De esta forma, no se podría a través de una fachada - empresa binacional argentino - brasileña - llevar las utilidades a un tercer país como ser Suiza o cualquier otro.

Es importante tener en cuenta esto porque al día de hoy significa una gran ventaja económica, y si bien nosotros podemos asesorar al empresario sobre los requisitos que debe contener el contrato de sociedad, lo que a aquél le interesa es saber si puede disponer libremente de sus utilidades. Eso es lo que va a llevar a optar entre una figura jurídica u otra.

PARTICIPANTE. - ¿En la sociedad binacional también los gerentes tienen que ser brasileños?

Esc. SOLARI COSTA. - En las sociedades binacionales tiene que haber participación de ambos grupos - argentino y brasileño en la administración. Si es una SRL, tendrá que haber gerentes argentinos y brasileños.

¿Cómo se estructura la empresa binacional? No se trata de una nueva fórmula jurídica como la sociedad europea o el grupo de interés económico. La empresa binacional debe adoptar una de las formas jurídicas locales: sociedad anónima, SRL, sociedad colectiva, etc. A esa forma societaria agrega los requisitos que exige el tratado para poder adoptar el carácter de empresa binacional.

He traído un modelo de empresa binacional, que ha sido conformado por la IGJ. En este caso se adoptó el tipo sociedad anónima, aunque se pudo haber elegido cualquier otro tipo societario comercial. Se discute mucho si figuras fuera de la sociedad comercial - uniones transitorias de empresas, joint ventures - pueden ser adoptadas para una empresa binacional. En principio la IGJ considera que no; incluso el control de legalidad se maneja en el Departamento de Sociedades Comerciales y Regímenes Especiales. Y el inspector Alejandro Bloch en un artículo publicado señala que no sería válido utilizar la figura de la UTE. Los autores del proyecto de empresas binacionales - White, Zalduendo y Baptista - tampoco lo consideran posible, porque en el Protocolo V de 1986 se dice que es necesario buscar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

elementos para que se trate de personas jurídicas las que se asocien, por lo que consideran que esto limita la figura a las sociedades comerciales. Por su parte, Etcheverry no está de acuerdo con esta posición.

Mi modesta opinión es que se debería aceptar, porque el Protocolo V dice: "Facilitar la voluntad de asociación de personas jurídicas", con lo que quedaría limitado a sociedades comerciales o por lo menos personas jurídicas. Sin embargo, cuando después el estatuto es modificado acepta a personas físicas. Esto implica un cambio importante donde se empieza a ampliar el grupo de empresarios aceptados para formar la binacional. Ya no estamos en la línea inicial del protocolo que es en base a lo cual opinan los redactores. Baptista dice: "Con exclusión de las formas contractuales de cooperación del tipo de los consorcios, es decir, los joint ventures no societarios. El Protocolo V ya fue modificado y se refiere a empresas, no a proyectos o emprendimientos, y en los dos países la noción de empresa usualmente está asociada a las formas societarias personalizadas."

No coincido con esta opinión porque la empresa es el sustrato económico objeto de titularidad de un empresario, que puede ser una persona individual o jurídica, y creo que hoy en día nadie puede negar que detrás de una UTE hay una empresa. Que la UTE no tenga personalidad jurídica es una decisión de política legislativa, pero no cabe la menor duda de que detrás de una UTE hay una empresa. Baptista contrapone el término empresa - igual a sociedad - con proyecto o emprendimiento, como si fuera algo menor y no fuera empresa. Considero que no es así: el emprendimiento es una UTE.

Por otra parte, el mismo protocolo en el art. 8º, al referirse al sector hidroeléctrico dice: "Estimularán la formación de consorcios binacionales para la construcción de obras hidroeléctricas". Es decir, que por un lado argumentan que no se aceptan UTEs o consorcios, pero por otro se favorece la estimulación de la formación de consorcios.

El tema es controvertido, y a fin de evitar problemas y dilaciones, lo más práctico es constituir una sociedad anónima o SRL que no generan problemas.

Dentro de la tipología habitual de la sociedad anónima, uno de los requisitos es que haya inversores brasileños y argentinos. Puede haber también un inversor extraño, canadiense por ejemplo, como en Maltería La Pampa, pero no puede tener más del 20 por ciento de participación; el otro 80 por ciento debe estar en manos de argentinos y brasileños, y el grupo argentino debe tener al menos 30 por ciento y el brasileño por lo menos otro 30 por ciento. En el modelo que traje, el 70 por ciento corresponde a inversores argentinos y el 30 restante a brasileños. Pueden ser personas físicas.

La empresa binacional es solamente para las PyMEs, porque las filiales de empresas extranjeras - Xerox, IBM, etc. - no pueden participar en una empresa binacional porque no están domiciliadas en estos países. Ahí está la clave para determinar cuándo el inversor es argentino o brasileño: el domicilio. Un portugués o español domiciliado en la Argentina puede ser considerado inversor argentino; no importa la nacionalidad.

Objeto. Es válido cualquier objeto, mientras no sean los que están en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

colisión con las normas constitucionales brasileñas.

Forma jurídica. Ya nos hemos referido a este punto. La empresa binacional adopta una forma jurídica de las disponibles en Argentina o Brasil, y establece su sede en uno de esos países. En este caso se optó por la sociedad anónima y se eligió como sede Buenos Aires. Quiere decir que su configuración y los organismos de control están en Buenos Aires.

Beneficios de la empresa binacional. También se aplican a las filiales o subsidiarias. Es importante porque en este caso la empresa tiene su sede en Buenos Aires y va a establecer una filial en Brasil - mediante una sociedad por cuota donde participa en un 99 por ciento -, al margen de que va a funcionar en todo el territorio de Argentina y Brasil. La filial constituida en Brasil tendrá los beneficios tributarios, de promoción industrial, de acceso al crédito estatal, y de compra de bienes y contratos del Estado que se otorgan a las empresas binacionales.

Por ser una empresa binacional, donde participan argentinos y brasileños en la administración y fiscalización, la IGJ le dará un certificado definitivo, mediante el cual podrá entrar y salir de y hacia Brasil, con sus productos, con su personal, bienes, servicios, libremente, sin barreras aduaneras o migratorias y sin problemas de repatriación de utilidades ganadas en Brasil. Los organismos deben facilitar el otorgamiento de los documentos de visa y para instalación del personal. Al igual que una empresa local puede actuar libremente en el marco de la República Argentina, esa empresa binacional podrá hacerlo en un marco más grande, circunscrito por los territorios de Argentina y Brasil.

PARTICIPANTE. - ¿Es suficiente con la autorización de la IGJ o hay que revalidarla ante alguna otra autoridad?

Esc. SOLARI COSIA. - Existen dos intervenciones fundamentales de la IGJ en este caso donde actúa como organismo nacional; su función es similar a la Comisión Nacional de Valores, que con sede en Buenos Aires actúa en todo el país, o como la propia Inspección en el tema de ahorro previo, donde actúa como organismo nacional de control. Si una sociedad se constituye en Córdoba, la conformidad de que ha reunido los requisitos de sociedad anónima la dará la Inspección de Sociedades Comerciales de esa provincia; pero si se trata de una empresa binacional, intervendrá la Inspección General de Justicia, como organismo federal. En ese aspecto, otorgará en primer lugar un certificado provisorio cuando se cumplan los requisitos de constitución de la sociedad; esto es, estatuto o contrato social, más el acuerdo que deben firmar los inversores. Con ese certificado provisorio los inversores pueden ingresar sin trabas los aportes de capital. En este ejemplo se constituye una sociedad por 50 mil posos y la integración del 25 por ciento se hará en el Banco Nación una vez que el aporte de los brasileños ingrese libre de trabas al país. Extraoficialmente se podría ingresar ese dinero en una valija, pero la forma de hacerlo es a través de un aporte de capital para la constitución de una empresa binacional, y para ello se requiere el certificado provisorio que expide la IGJ.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El aporte puede ser también en especie, por ejemplo 500 máquinas pesadas.

PARTICIPANTE. - Si se forma la sociedad en Córdoba, se deposita el 25 por ciento en el Banco de la Provincia de Córdoba. Pero como el aporte tiene que venir de Brasil, no se va a poder conseguir la personería y tendrá que quedar pendiente hasta que se consiga el requisito de la binacionalidad.

Esc. SOLARI COSTA. - Exacto. En el ejemplo que traigo, todavía la sociedad no está inscrita; sólo tiene el control de legalidad instrumental ya conformado. En breve se expedirá el certificado provisorio, que se llevará a Brasil, se dará intervención a la Secretaría de Industria - que es el equivalente en este tema a nuestra IGJ -, y entonces se conseguirá la autorización para hacer el ingreso del aporte. Una vez acreditado el ingreso del aporte a nuestro país - que en este ejemplo se hará en el Banco Nación - la IGJ dará el certificado definitivo, que es lo que permitirá a los empresarios operar sin restricciones en Brasil y Argentina.

Un dato importante: los beneficios no sólo radican en el tratamiento fiscal sino también en la transferencia de personal. Según me comentaba el representante argentino en el subgrupo 11 del Mercosur, que trata los temas de relaciones laborales, aquí no hay mayores problemas de inmigración o subocupación, porque el brasileño no está propenso a venir a la Argentina. Pero hay que tener cuidado cuando las empresas se radican de golpe en un lugar y traen todo su personal, que de acuerdo con el tratado está permitido. Dice el art. VII: "Los dos gobiernos tomarán las medidas necesarias para facilitar la movilidad entre ambos países del personal empleado por las empresas binacionales, incluyendo: a) facilidades para obtener la autorización de permanencia temporaria o definitiva; y b) reconocimiento recíproco de títulos profesionales". Este último tema tiene que ser reglamentado.

PARTICIPANTE. - ¿Cuánto tiempo transcurre entre el otorgamiento del certificado provisorio y el definitivo?

Esc. SOLARI COSTA. - Pienso que es rápido. No tengo datos ciertos, pero dependerá de la rapidez con que se envíe el certificado - lo lleva el interesado a Brasil, para que la Secretaría de Industria dé su conformidad para el envío del aporte de capital.

Ya que hablamos de plazos, quiero señalar que en la constitución de una sociedad anónima binacional no se acepta el trámite de precalificación. No se puede pedir que primero se haga el estudio de la forma jurídica vía precalificado y luego se gire al Departamento de Sociedades Comerciales y Regímenes Especiales, porque se trata de una unidad donde hay normas estatutarias que responden no sólo a la ley 19550, sino además al tratado. De manera que se emplea el trámite ordinario, y en el ejemplo que traigo la IGJ tardó dos meses en expedirse.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Requisitos particulares. Debe haber administradores o directores brasileños y argentinos. En este ejemplo que he traído hay dos argentinos y uno brasileño. Se presentó un problema con respecto a la constitución del domicilio especial. Sabemos que la mayoría de los directores tiene que contar con domicilio en el país, de manera que también fijamos el domicilio del director brasileño en Argentina.

PARTICIPANTE. - La mayoría podría no tener domicilio real en la República Argentina.

Esc. SOLARI COSTA. - Eso de acuerdo con el tratado, pero la ley no dice eso y hay que respetarla también.

PARTICIPANTE. - En este caso se considera que el tratado está por encima de la ley.

Esc. SOLARI COSTA. - El tratado señala que se deben respetar las formas jurídicas locales. Ese es un argumento para sostener que no se pueden constituir sociedades anónimas sin respetar la estructura legal.

Organo de fiscalización. En este ejemplo se constituyó una sociedad sin sindicatura, pero después tuvimos miedo porque algunos autores consideran que al establecer el tratado la obligatoriedad de que los inversores de ambos grupos participen en la fiscalización ello implica la obligatoriedad de que haya órgano de control interno. Personalmente pienso que no es así. Si se adopta la forma de la sociedad colectiva, no se va a estar dibujando una sindicatura que no existe en la ley, cuando es claro que los mismos socios son los que controlan. Entonces, ¿por qué llegar a la conclusión de que este control interno no puede ser cumplido por los socios sin tener una sindicatura? La Inspección en este caso no objetó nada, a pesar de la opinión de algunos inspectores.

Otro requisito es establecer normas para la preferencia entre los socios en caso de venta de acciones a terceros o ante un aumento de capital. En este último caso la misma ley establece el derecho de preferencia en el art. 194, de manera que sería sobreabundante consignarlo.

Sí hay que poner en el estatuto de una sociedad anónima binacional un derecho de preferencia para la compra de acciones. En el ejemplo se pone: "Se establece que la transmisión de las acciones entre los socios es libre. Deberá respetarse el mínimo de titulares nacionales de cada país que establece la ley para que la empresa continúe siendo binacional".

Para la transferencia a terceros se acuerda un derecho de preferencia a favor del resto de los socios; primero para los de su nacionalidad, y luego para los de la otra, aun cuando se pierda la binacionalidad. Puede suceder que se pierda esa condición, lo cual no significará que deje de existir como sociedad anónima argentina.

Otro tema importante es que el estatuto determine el contenido del acuerdo. A semejanza de los joint ventures, las partes que se asocian establecen una serie de pautas para el manejo, como si fuera un acuerdo paralelo,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parasocietario, donde se establecen modalidades especiales de funcionamiento, administración y organización.

Muchos de los datos que pide la ley para el acuerdo pueden estar contenidos en el estatuto. El punto a) del estatuto, en lo que respecta al contenido del acuerdo, dice: "objetivos y programas de actividades de la empresa binacional", y en el ejemplo se hizo una remisión a la escritura de constitución.

Lo mismo en cuanto al capital, datos personales de los socios, suscripción e integración, distribución de funciones y cargos de administración. Se establece que el director fulano, de la Argentina, tendrá funciones administrativas, y el director mengano tendrá funciones técnico - comerciales. Eso no está en el estatuto sino en el acuerdo complementario. Reglas de distribución de beneficios. Remite al estatuto.

Reglas de operaciones comerciales entre los inversores y su empresa binacional. Esto lo leí dos o tres veces y no lo entendía. Se refiere al aporte que hace cada uno, la actividad. Puede ser que los inversores no hagan ninguna actividad, que simplemente aporten fondos. Indagamos sobre el tema y llegamos a la conclusión de que se respetan normas de redacción generalizadas en los joint ventures internacionales, donde es conveniente, cuando dos empresas hacen sus aportes, establecer en forma precisa los valores o actividades. Esto tiende a evitar el arm length o conflictos internacionales por no haber previsto qué hará cada uno, qué aportará y cómo, si es un producto, a qué precio, con qué periodicidad. Intercambiando ideas con el inspector que tuvo a su cargo la aprobación de esta empresa binacional, concluimos que al tratarse de este ejemplo de personas físicas había que aclarar que no habrá reglas particulares para las operaciones comerciales entre los inversores y su empresa binacional.

Reglas de preferencia para los casos de venta de acciones. Ya nos hemos referido al respecto.

Reglas sobre liquidación.

Normativa específica sobre las controversias. Foro de elección. Algún autor ha dicho "toro igual a tribunales", léase Poder Judicial, de modo que no se permitiría un tribunal arbitral. Creo que ésta no puede ser la lectura del requisito del estatuto. La Inspección aceptó en este caso la designación de un tribunal arbitral, que podría ser el del Colegio de Escribanos.

De esta forma hemos analizado los principales aspectos del tema (aplausos).

Esc. BENAVENTE. - Estamos muy agradecidos por la conferencia que ha brindado el escribano Solari, y vamos a solicitarle su autorización para publicarla en la Revista del Colegio.

INFORMACIÓN NOTARIAL INTERNACIONAL(*) (55)

Encuentro internacional de notarios en Viena