

## **SOBRE EL CONTROL EXTERNO Y LAS SUCURSALES O BANCOS DE MATRICES EXTRANJERAS**

Efraín Hugo RICHARD

Resultaba ya que las sociedades controlantes radicadas en el exterior no responden normalmente de las operaciones de las sociedades locales. Lo que en cambio resultó novedoso es que –en materia de actividad bancaria- la sociedad extranjera no responda por las operaciones de sus sucursales en nuestro país, contrariando abiertamente el sistema general. La sucursal no es una persona jurídica, tiene un grado ínfimo de independencia patrimonial y subjetividad, pero no es una nueva sociedad, como lo es la sociedad nacional totalmente controlada por una sociedad extranjera.

-----

### **I – EL MARCO ECONÓMICO.**

El mercado ha sido abandonado por los grandes grupos económicos<sup>1</sup> que tratan de influir en los Gobiernos para recibir los grandes servicios públicos, verdaderos monopolios de hecho que aseguran el consumo y ningún riesgo para esos grandes grupos de interés, resguardados en sus ganancias por disposiciones "contractuales" impuestas a través del Estado a sus ciudadanos-consumidores.

Si bien ello puede aceptarse, el Estado no puede dejar de proteger a los contratantes internos que se vinculen a sociedades constituidas en el extranjero o sucursales de las mismas.

Recordemos una carta de nuestro Libertador Dn. José de San Martín “¿qué relaciones podremos emprender, cuando estamos a pupilo? ... Ánimo, que para los hombres de coraje se han hecho las empresas... ¿ Se podrán realizar o no contrastando el egoísmo de los más pudientes?”<sup>2</sup>.

La seguridad jurídica no se alcanza a través de prolijas normativas, sino de pocas reglas que aseguren un respeto funcional en el cumplimiento del contrato, y el resguardo de terceros. Con esos métodos y no con oscuras o confusas legislaciones, se aseguran los valores justicia y seguridad.

¿De que sirve acreditar un cientificismo para regular normativamente un fenómeno económico, si a la par que se lo esclerotiza en una ley no se usan técnicas jurídicas que solucionen los incumplimientos o se sancionen duramente las prácticas que se intenta desterrar?

Auscultemos la realidad y ciertos aspectos económicos.

La realidad es que la gente no cree en el sistema jurídico, ni del poder que hace las leyes, ni del que las aplica tardíamente, o con exceso ritualismo –que esta condenado por la Corte y la doctrina<sup>3</sup>-.

Se ha producido en los últimos años, aquello de lo que prevenía Alberdi en el Siglo XIX: la destrucción de la economía, de la producción y el advenimiento del desempleo y la pobreza, los esfuerzos que se realizan para devolver las cosas a la normalidad parecen insuficientes, porque deben resultar de un largo y sostenido proceso al que debe colaborar toda la ciudadanía, lo que no es fácil en un país donde se vive del “exitismo”.

---

<sup>1</sup> Nto. *Realidad, Economía y Derecho* en libro colectivo “Derecho, Política y Economía. Equilibrios y Desequilibrios”, edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2003, pág. 84 y ss..

<sup>2</sup> PIGNA, Felipe *Las vicisitudes de la independencia política* en *La Voz del Interior*, Córdoba 4 de julio de 2004, sección Temas pág. 1 y ss., específicamente pág. 2 tercera columna, para seguir en pág. 3, 4ª columna: “El nuevo Estado, dominado desde estos momentos fundacionales por una clase propietaria parasitaria, dificultará el progreso de una de las nacionales potencialmente más ricas del mundo”..

<sup>3</sup> Nto. *La acción social de responsabilidad ejercida por la minoría y el acceso a la justicia* en *El Derecho*, diario del 16 de abril de 2003, jurisprudencia citada en nota 7.

“La incapacidad, la falta de voluntad y patriotismo de los sectores más poderosos llevaron a que nuestro país quedara condenado a producir materias primas y comprar productos elaborados muchas veces con nuestros productos (manufacturas). Claro que valía mucho más una bufanda inglesa que la lana argentina con la que estaban hechas. Esto llevó a una clara dependencia económica del país comprador y vendedor, en estos casos Inglaterra, que impuso sus gustos, sus precios y sus formas de pago. Además, como se sabe, los países que viven de exportar materias primas como granos o carnes están muy expuestos a los fenómenos naturales como sequías, inundaciones, pestes de animales y esto puede arruinar su economía. En cambio, los países industrializados pueden planificar su economía sin preocuparse por si llueve, esta nublado o sale el sol. La independencia proclamada era formal y exclusivamente política, en lo económico comenzábamos a ser cada vez más dependientes de nuestra gran compradora y vendedora: Inglaterra. El nuevo Estado, dominado desde estos momentos fundacionales por una clase parasitaria, dificultará el progreso de una de las naciones potencialmente más ricas del mundo.... Las artesanías provinciales estaban en franca decadencia y sólo la inversión y la modernización las hubiera podido transformar en verdaderas industrias, como ocurría por esa misma época en los Estados Unidos. Pero casi los únicos que estaban en condiciones de hacer estas inversiones eran los terratenientes porteños y su embrionario Estado Nacional. Ni unos ni otros se mostraban interesados en dar ese paso que hubiera transformado a nuestro país en una potencia”<sup>4</sup>.

**La oportunidad es histórica y es posible que se pierda la posibilidad de cambio, particularmente al estimularse el ahorro en el extranjero por el incumplimiento de la legislación bancaria por parte de la mayoría de los Bancos.**

Parecería que existe una política del más fuerte.

Las leyes de mercado sólo corresponden a un marco de libre y perfecta competencia, lo que implica una utopía pues la posición dominante en las relaciones económicas y jurídicas ha sido y es una realidad<sup>5</sup>, y las incuestionables leyes de protección a la libre competencia, anti monopolios y de lealtad comercial<sup>6</sup> resultan de dudosa efectividad.

Enfrentamos en esta paradoja resolver todas las cuestiones a través del derecho como pauta de paz social, y asistimos a la presencia de grandes zonas sociales de marginación del sistema jurídico: grupos de poder y grupos de marginados, donde imperan otras normas no escritas, p. ej. la “ley del hampa”, que hoy parece enseñorearse en nuestra comunidad.

La íntima conexión de economía y derecho, si bien imbuida de economicismo y falta de solidaridad la primera y de formalismo el segundo, imponen la asunción de políticas legislativas claras<sup>7</sup>. La solidaridad no es sino la corresponsabilidad con el prójimo.

Esa conexión debe reconocerse para adoptar políticas legislativas más eficientes, sin perjuicio de una mayor libertad pero con responsabilidad para con terceros, a la par de mayor seguridad jurídica. La alternativa en política legislativa es más normas o un derecho no formal sino vital. Esa actitud legislativa sólo se alcanzará cuando medie una conciencia social sancionatoria moralmente de las actividades económicas desviadas, dejando de considerar como triunfador al que dispone de riqueza cualquiera sea el medio empleado para obtenerla.

---

<sup>4</sup> PIGNA *Las vicisitudes de la independencia política* citado, específicamente pág. 3, tercera y cuarta columnas.

<sup>5</sup> Las leyes de mercado son una expresión usada como barrera para que el Estado tenga pretexto para no intervenir, pero significa más o menos que no hay leyes y que el poderío económico puede hacer lo que quiere. El Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Olsen Ghirardi apuntó con claridad a la constatación político, socio-económica, de dominación y sus consecuencias, en XVª Reunión Conjunta de Academias 2003.

<sup>6</sup> Basta ver los cuestionados premios al consumo que se formalizan en cualquier hipermercado o en productos de consumo masivo contrariando la ley que descarta cualquier forma de sorteo o de azar.

<sup>7</sup> cfme. nto. *Economía y Derecho* en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año académico 1988 p. 525 y ss, y *La economía del derecho, la realidad y la empresa bancaria* en Serie II, Obras número 22 de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1990 p. 25 y ss..

Un problema central del sistema jurídico es su estabilidad, congruencia y conocimiento social de las leyes, que se vinculan a un costo negocial o de la mediación jurídica, a la eficiencia misma del derecho. En ese camino se enrola la Resolución en comentario.

El sistema jurídico debe generar previsibilidad. No se esperen inversiones extranjeras de las que se solicitan, pues ellas vienen si obtienen beneficios extraordinarios. Hágase un país previsible, estable, y las inversiones vendrán en serio, no para obtener grandes utilidades e irse.

## II – LA MUNDIALIZACION.

El orden económico internacional intenta restar poder y soberanía a los Estados, acotar sus legislaciones, en ejemplos tales como los de la O.M.C. y la O.M.P.I.. Ello sería adecuado en cuanto se asegurara principios de igualdad y resarcimiento de daños por políticas de poder, en la incorporación ética de las relaciones internacionales, lo que parece bastante alejado de la realidad “real”, aunque se invoque como fachada operativa. El resarcimiento de daños por la fuga de capitales golondrinas ha sido considerado a través de la llamada “tasa Tobin”.

Esto nos hace recordar a las invasiones inglesas, cuando su misma prensa cayó sobre su gobierno, pues *The Times* calificó los dos intentos como teñidos de “avaricia y pillaje”, comparándolas con “las vergonzosas expediciones de los bucaneros”<sup>8</sup>. Las patentes de corso han sido sustituidas por la organización de corporaciones internacionales gubernamentales.

Si no hay condena social las leyes que imponen sanciones no cumplen su rol. Es un problema de conciencia ética de una nación, del sentido de pertenencia que sus ciudadanos tienen con el destino colectivamente asumido.

Existe una pérdida en los valores legal-rationales que legitiman el Estado, el poder político y el sistema jurídico. Es que existe una cierta conciencia, o tufillo, de que el poder se genera en lo invisible y no en lo ostensible. Que los gobernantes que elegimos no siempre responden a las disposiciones de los otros poderes y normativas del sistema jurídico-institucional, sino a oscuros mandatos, del poder económico ostensible, de intereses económicos no ostensibles y de otros factores que alteran la actuación en interés general, incluso rompiendo o corrompiendo las leyes de mercado a cuyo tenor suelen obrar o decir obrar los gobernantes en este sistema globalizado economicista no solidario. La obtención de beneficios por políticos, a veces destinados a asegurar sus futuras campañas políticas o su exilio, suele estar directamente vinculada con ventajas para grupos económicos, que excluyen a competidores del mercado o a través de la “privatización” aseguran mercados cautivos a ciertos “lobbies”, muchas veces formados no por su capacidad técnica, sino con socios impuestos para recibir la contraprestación del exagerado beneficio que debe soportar la comunidad, aumentando su pauperización y la sectorización económica de la sociedad.

## III– SOCIEDADES EXTRANJERAS.

Debe darse la bienvenida a las sociedades constituídas en el extranjero que vengan a operar en la actividad productiva, pero no aferrarse a conceptualismos en los casos de público y notorio fraude.

En nota vinculada a la Resolución 7/03 de la Inspección General de Justicia<sup>9</sup>, señalamos: que en todo el mundo globalizado las sociedades constituídas en el extranjero intentan que se les reconozca un *status* similar al de las constituídas en el país, en nuestro país se les da mejor trato.

Paradójicamente, quizá fruto de un pensamiento economicista que desconoció el sistema jurídico nacional, en nuestro país se privilegió a las sociedades constituídas en el extranjero, desde lo jurídico y lo social. Desde lo jurídico entendiéndolo que no se les aplicaba las

---

<sup>8</sup> LANATA, Jorge *Argentinos (desde Pedro de Mendoza hasta la Argentina del Centenario)*, 7ª Edición, Ediciones B Grupo Zeta, Buenos Aires 2002, pág. 138.

<sup>9</sup> *La actuación de sociedades constituídas en el extranjero (a propósito de la resolución 7/03 de la Inspección General de Justicia)* en El Derecho diario del 9 de octubre de 2003.

restricciones de los arts. 30, 31 y 32 LS, ni la obligación de formalizar balances consolidados, a lo que se une la dificultad en los criterios jurisprudenciales para citar a juicio a esas sociedades y más aún ejecutar las sentencias que se puedan dictar contra ellas.

Sostenemos la responsabilidad de entidades financieras que operan en el país, a través de representaciones locales o de entidades vinculadas o controladas, usando los sistemas electrónicos para simular que las operaciones se realizan en el exterior, violando así la ley de entidades financieras a través de lo que denominamos *indirec doing business*<sup>10</sup>. Esta operatoria es de público y notorio, colaborando activamente en la corrida del año 2001. Esto es materia de otras ponencias.

Debería definirse una política legislativa conforme el orden social pretendido, un programa de gobierno. Conforme a ello usar técnicas jurídicas adecuadas para asegurar ese orden. En los concursos debería procederse como frente al HIV previniendo; los juicios tramitados más rápidos con la sencilla simplificación de la litis al contestarse la demanda resolviendo todas las cuestiones formales y asegurando la prueba eficiente, las medidas cautelares autosatisfactivas, la prueba dinámica, y específicamente en el tema que tratamos: el ADN como en los juicios de paternidad para las sociedades extranjeras o interpuestas, generando la presunción de propiedad salvo prueba en contrario –como venimos reiterando–.

#### IV – LAS SUCURSALES DE BANCOS EXTRANJEROS.

Nos hemos referido con anterioridad a la responsabilidad de la banca extranjera, y a la ley 25.738, que pareciera acotarla<sup>11</sup>.

En efecto, en momentos que en doctrina<sup>12</sup> se hablaba de la responsabilidad de las entidades financieras, se dicta dicha ley con sanción el 8 de mayo de 2003, promulgada el 2 de junio por aplicación art. 80, C. Nacional, y publicada en B. O. 3 de junio de 2003.

Conforme al ARTICULO 1° de la misma ley “Establécese que las entidades financieras locales de capital extranjero y las sucursales de entidades financieras extranjeras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, deberán poner en conocimiento del público en general, los supuestos en los que sus casas matrices o grupo accionario mayoritario de capital extranjero responden por las operaciones bancarias realizadas en la República Argentina y el alcance de dicha garantía”.

Resultaba ya que las sociedades controlantes radicadas en el exterior no responden de las operaciones de las sociedades locales. Lo que en cambio resulta novedoso es que la sociedad extranjera no responda por las operaciones de sus sucursales<sup>13</sup>, contrariando abiertamente el

---

<sup>10</sup> Como hemos indicado pueden consultarse nuestros numerosos artículos publicados, en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba citada, entre otros: *La protección de los ahorristas en la crisis financiera (en torno al fallo n° 509 del 27 de agosto de 2002 en Expte. 49-F-02 - "Funes, Lylian Elsa c/ Poder Ejecutivo Nacional y Otro - AMPARO" - JUZGADO FEDERAL N° 2 DE CORDOBA)*; *El viejo corazón del Sistema Financiero*; *Responsabilidad Bancaria*; *Situación del sistema bancario en Argentino*; *Actuación financiera de sociedad extranjera*; *Responsabilidad financiera de la matriz extranjera*; *La crisis bancaria ¿Algún responsable?*

<sup>11</sup> Nto. *En torno a la responsabilidad de bancos extranjeros y la ley 25.738 que pareciera acotarla* en La Ley 2004 A 787.

<sup>12</sup> Cfme. Posición que sugerimos en otra comunicación. En el caso Provincia de San Luis c/ Banco Nación y Estado Nacional, el Ministro Vazquez se refirió a la responsabilidad de los Bancos, sin ahondar el tema, y también lo había prometido el entonces Presidente Provisorio Senador Dr. Eduardo Duhalde en el discurso de asunción donde comprometió la devolución de los depósitos en la moneda de imposición –no necesariamente la que figuraba en los certificados de depósito– y buscar a los responsables, que era señalar que los mismos eran los que debían responder a los ahorristas. Es un tema en que la mayoría de la doctrina no ha ingresado. Ntos. *DERECHO Y ECONOMÍA: La crisis financiera*; *Situación del sistema financiero argentino*; *La crisis bancaria: ¿Algún responsable?* en página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba <http://www.acader.unc.edu.ar>

<sup>13</sup> RAISGBERG, Claudia *En caso de quiebra de la sucursal o de la filial argentina, ¿responde la matriz extranjera* en *Doctrina Societaria y Concursal* tomo XV p. 384 y ss. (Julio 2002).

sistema actual. La sucursal no es una persona jurídica, tiene un grado ínfimo de independencia patrimonial y subjetividad, pero no es una nueva sociedad, como lo es la sociedad nacional totalmente controlada por una sociedad extranjera. Al asignársele capital sólo se privilegia a los acreedores locales en caso de quiebra, pero no se limita la responsabilidad de la matriz.

¿Se habrá modificado ahora el sistema general en orden a las sucursales de bancos extranjeros, o lo que la ley pretendería es que los acreedores nacionales tienen privilegio en orden al capital asignado a la sucursal como lo es hasta ahora? ¿O se habrá personificado a la sucursal, creando un nuevo tipo social?

Parecería una respuesta a la posición de Otaegui<sup>14</sup> sobre lo que el llamaba “grupo de jactancia”, conformado por los que la publicidad exteriorizaba hacia los consumidores de servicios bancarios generando responsabilidad de los controlantes externos. Enfatiza la norma: “En el supuesto de no proceder dicha responsabilidad, las entidades mencionadas deberán obligatoriamente dejar establecido que sus operaciones bancarias no cuentan con respaldo alguno de sus casas matrices o grupos accionarios mayoritarios de capital extranjero”(completa el art. 1º). Y conforme al aspecto de la publicidad, casi reglamentariamente la ley dispone en el ARTICULO 2º las características de esa publicidad.

Ante los clamores de responsabilidad por actos anteriores –ver nuestra comunicación a este Congreso sobre aspectos del voto del Dr. Zaffaroni en el caso Bustos-, el ARTICULO 3º, tiene un tufillo de norma retroactiva, al sostener innecesariamente (por lo referido sin exclusiones en el art. 1º) que “La presente ley se aplicará también a todas las entidades financieras que operen en la República Argentina o que hubieren solicitado autorización para funcionar a la fecha de entrada en vigencia de la misma”, que se establece en el ARTICULO 5º “al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial”. El B.C.R.A. como autoridad de aplicación emitió la COMUNICACION A 3974 (B.C.R.A.) con fecha 7 de julio, con publicación en el B. O. el 27 de agosto de 2003, que dispone sobre las publicaciones y congruentes con nuestra apreciación inicial dispone que “Las citadas publicidades deberán cumplir con las características enunciadas en el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor”, y que el incumplimiento no generará ilimitación de responsabilidad –ni siquiera para la matriz de las sucursales, sino que “En caso de incumplimiento de la presente normativa, serán aplicables las disposiciones del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras”. ¡Que suerte intentarán tener algunos! Aunque seguimos pensando que se mantienen los principios del Código Civil de que si alguien genera daño –directa o por interpósita persona- debe responder del mismo.

### **1. Responsabilidad por control.**

No entendemos que la ley, a contrapelo de las normas positivas, doctrina y jurisprudencia, intente acotar la responsabilidad de los controlantes extranjeros, quedando a la autonomía de su voluntad fijar los alcances de su responsabilidad, al señalar en el mentado art. 1ª que “deberán poner en conocimiento del público en general, los supuestos en los que sus casas matrices o grupo accionario mayoritario de capital extranjero responde...”.

Hemos referido al exceso normativo<sup>15</sup> y particularmente a la actividad financiera, subsidiada y protegida por el Estado. En momentos turbulentos, pero ya superada la corrida bancaria, se dictó una norma innecesaria y que sin duda servirá para poner una nueva barrera a

---

<sup>14</sup> OTAEGUI, Julio César *Grupo societario, desestimación y jactancia* como nota a fallo, en *Doctrina Societaria y Concursal* tomo XV pág. 31 (Abril 2002).

<sup>15</sup> Ntos. *La Economía del Derecho, la Realidad y la Empresa Bancaria* en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Serie II obras, No. 22 p.205 y ss. de la 7a. Reunión Conjunta de Academias de Derecho, Córdoba, 10-12 de noviembre de 1988, *ECONOMIA Y DERECHO*, y *La Economía del Derecho* en *Revista La Ley*, Sección Actualidad p. 2 y ss., Buenos Aires 18 abril de 1989.

las pretensiones que se pudieran intentar contra un controlante abusivo e incluso a la matriz de una sucursal, siguiendo la normativa general vigente.

No tenemos dudas que esta ley no puede pretender aplicación retroactiva, ni modificar los supuestos de asunción de deudas o de imputación. Las responsabilidades generadas se mantendrán, y las que por actuación abusiva<sup>16</sup> o ilícita<sup>17</sup> se acrediten impondrán las imputaciones y responsabilidades por los daños causados, cualquiera que sea los condicionamientos que surgieran de la declaración de las controlantes extranjeras o de su publicidad, incluso con esta ley.

Se sigue denunciando por los diarios financieros argentinos que continua generándose una exportación de capitales de Argentina hacia casas bancarias en el exterior vinculadas a controladas o sucursales nacionales, o a través de la actividad de representaciones locales, en lo que hemos llamado *indirect doing business*<sup>18</sup> que implicaría –ante actuaciones que son de público y notorio- una actividad claramente ilícita, no para el cliente sino para la entidad o entidades que la practican. El tema ha sido denunciado por la Comisión de Fuga de Capitales que presidió el cordobés Dr. Eduardo Di Cola y motivo de pedido de investigación por parte de la senadora tucumana Dra. Adela Seguí. La responsabilidad prevista en la norma del art. 54 in fine L.S. continúa.

## **2. Responsabilidad por la Sucursal bancaria de matriz exterior.**

Esa situación puede ser hoy desplegada por Sucursales a favor de sus Matrices en el extranjero, aparentemente sin riesgo para éstas (apreciación que no compartimos).

La ley aparece así dictada por los poderes que, desde el exterior o desde las sombras, abogan por la irresponsabilidad de bancos, entidades financieras o de inversión, so pretexto que su actuación responde a reglas de mercado, lo que es lo mismo que reconocer que no pueden alcanzarlas ni la ley de entidades financieras, ni la legislación general. Las cosas son como son, y el principio general de que quién daña –directa o indirectamente- debe responder. Sólo se habrá opuesto otra barrera para tratar de disuadir al dañado, o facilitar un arreglo, al enfrentarlo a un largo y costoso enfrentamiento al sistema judicial, que se aparta de aquella justicia rápida que justificó el nacimiento del derecho comercial<sup>19</sup>.

No se trata de actuar con xenofobia contra los bancos o compañías extranjeras, que siempre han sido y son bien recibidas para el desarrollo productivo argentino, sino de marcar que quiénes no cumplan con la ley argentina no podrán eludir la responsabilidad, al igual que las sociedades nacionales. Se trata de proteger al sistema empresario en general que, de existir

---

<sup>16</sup> Ntos. *EL VIEJO CORAZON DEL SISTEMA FINANCIERO* en Libro colectivo “Conflictos Actuales en Sociedades y Concursos” Editorial Ad Hoc, pág. 11, Comunicación a las Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, Comodoro Rivadavia 5/6 de septiembre de 2002; *La protección a los ahorristas en la crisis financiera* comentario a fallo en SEMANARIO JURIDICO pág. 328 n° 1382 del 10 de octubre de 2002 Año XXV; *Derecho y Economía, el Desafío del Siglo XXI* en Revista El Derecho del 26 de febrero de 2002; *Derecho y Economía, el desafío del Siglo XXI* en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Año Académico 2001, Córdoba mayo 2002, pág. 307; *La crisis argentina y la mundialización financiera* en Revista El Derecho del 6 de marzo de 2002; *La crisis financiera argentina* en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Año Académico 2001, Córdoba mayo 2002, pág. 321.

<sup>17</sup> Reportaje en REPORTE DIRECTO, diario de Córdoba del 9 de septiembre de 2002, p. 4 “El sistema bancario sólo recuperará la confianza si funciona legalmente”.

<sup>18</sup> *Responsabilidad por el vaciamiento financiero* en Zeus Córdoba, año I 18 de junio de 2002, n° 10 tomo I pág. 253 y ss.

<sup>19</sup> Nto. *Realidad, economía y derecho* comunicación para el XV Encuentro de Academias Nacionales de Derecho, 23/4 de octubre de 2003 en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar). El art. 13 de la ley 21526 no aparece modificado y en el se especifica el privilegio de los acreedores nacionales sobre los bienes radicados en el país por las sucursales y el capital asignado, y el funcionamiento de las representaciones de entidades financieras extranjeras en el país.

competencia desleal o actividad al margen de la ley, queda desprotegido y, ante tal situación, aleja inversiones legítimas. Sea esto muy bien entendido<sup>20</sup>.

## V – SUCURSAL Y FILIAL.

La ley no distingue entre SUCURSAL y FILIAL, sobre lo que corresponde volver, como lo hizo la IGJN en la resolución del 15 de Diciembre de 2003, Nº: 001632, en el expediente Nº 475.592/3929/570.850, correspondiente a la sociedad “COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA”.

En tal caso, donde se había generado la apariencia de dos socios con una sociedad tenía el 99,999% del paquete, se apuntó sobre la diferencia entre filial y sucursal: “10. Que en consecuencia y ante tales circunstancias fácticas cabe formularse el siguiente interrogante: ¿ Es la sociedad extranjera controlante de la filial nacional en un 99,9999 % de sus acciones, una persona jurídica independiente de ésta o por el contrario, se disfraza detrás de esa estructura societaria, una verdadera sucursal de la entidad extranjera ?

“La respuesta no es meramente académica, sino plena de efectos y consecuencias prácticas. Adviértase que la sucursal es un establecimiento secundario, una forma de desconcentración, de carácter permanente, dotado de relativa autonomía ya que es la misma sociedad matriz que ejerce habitualmente actos comprendidos en su objeto, destinado a colaborar en la explotación realizada por el establecimiento principal y cuya existencia no afecta de modo alguno la unidad patrimonial de la empresa. Esta última constituye la titular de todo el patrimonio y en consecuencia, los acreedores de la sucursal pueden perseguir el cobro de sus créditos contra el patrimonio de la empresa, aunque corresponda al establecimiento principal o a otra sucursal, y correlativamente, la quiebra de la empresa implica la quiebra de todas sus sucursales. Por su parte la filial responde a otro concepto, es una forma de la participación financiera de una sociedad en otra. La filial es una sociedad jurídicamente independiente de la llamada sociedad madre, es una sociedad provista de personalidad jurídica, un centro diferenciado de imputación de derechos y obligaciones, dotada de un patrimonio propio, regida por sus propios estatutos y por sus propios órganos de gobierno y administración. En definitiva, y transcribiendo textualmente a Fontanarrosa, a quien seguimos en este punto, “...*La filial se distingue nítidamente de la sucursal. Aquella es una sociedad distinta e independiente, jurídicamente, de la madre. Cada una tiene su propio patrimonio y posee sus propios establecimientos. La sucursal es una mera prolongación o irradiación del establecimiento principal con una relativa autonomía de gestión, pero subordinada jurídica y económicamente a la sede principal...*” (Fontanarrosa Rodolfo, “Derecho Comercial Argentino”, Parte General, tomo I, Buenos Aires, 1973, Zavalía Editor pags. 204/206 ). “La clave principal para entender las diferencias entre la sucursal y la filial, en lo que se refiere a la protección de los acreedores nacionales, radica en la diferente responsabilidad patrimonial que le corresponde a una y otra: La sucursal, como expresión de la descentralización de la empresa de la casa matriz no puede afectar al acreedor, cuyos derechos no se hallan restringidos a ser hechos efectivos únicamente sobre bienes colocados en territorio nacional (Rossi Hugo, “Responsabilidad de la casa matriz por las obligaciones de la filial, sustancialmente unipersonal”, publicado en Doctrina Societaria y Concursal, nº 174, Mayo de 2002, Editorial Errepar, página 104 ), mientras que la sociedad filial responderá ante terceros con los bienes y efectos que integran su patrimonio, sin extender – siempre en principio - la responsabilidad patrimonial por las deudas contraídas a quienes son sus socios o accionistas”.

En el orden que venimos interpretando, se dictó la Resolución IGJN nº 961, Octubre 4 de 2006, en el expediente “Lexmark International de Argentina Inc.”, en torno a

---

<sup>20</sup> Nto. *Responsabilidad de administradores societarios* en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros de La Ley, año V nº II Marzo-abril de 2003, a p. 31 doctrina esencial.

imponer la consistencia del capital voluntariamente declarado por la misma para la Sucursal.

## **VI – LA SITUACIÓN HOY.**

Aún con la ley 25738 la controlante responderá en caso de abuso, al igual que la matriz extranjera respecto a la sucursal bancaria argentina.

La libertad en pergeñar centros de imputación (autogestantes con personalidad como sociedades o heterogestantes con patrimonialización independiente como fideicomisos) impone una cierta publicidad para evitar daños a terceros. Así como la atribución de personalidad o patrimonialización sin publicidad afecta a los terceros acreedores del que genera la desafectación patrimonial (acreedores individuales del declarante), la falta de publicidad sobre el capital o la incorrecta información sobre el quantum de la atribución patrimonial (capital en el caso de sociedades) afecta a terceros.

Y la protección de los terceros es la piedra fundamental del sistema jurídico en cuanto atribuye libertad para forjar la contratación entre partes. Y esa protección se basa fundamental en la publicidad de los actos para que puedan ser opuestos a terceros.

Es base del sistema de la actividad de sujetos domiciliados en el exterior que los acreedores nacionales tienen privilegio, específicamente en el caso en orden al capital asignado a la sucursal. Ya vimos que el legislador ha alterado esa situación respecto a Sucursales de Bancos constituidos en el extranjero, pero no ha alterado el sistema general, y la Inspección preserva esa situación.

El capital social como mínimo, el patrimonio todo que administra la Sucursal en el país, generan un centro imputativo en beneficio de los acreedores requirentes en nuestro país (art. 4º Ley 24522). A asegurar esa garantía se dirige, a nuestro entender, la enjundiosa Resolución, facilitando el ejercicio de la preferencia ante la publicidad generada por la propia sociedad, al disponer la patrimonialización de la Sucursal.

Se trata de una norma de orden público interno, sin afectar la mundialización de las relaciones, en ejercicio de la soberanía y en resguardo de la buena fe negocial. No se afecta ni la igualdad de trato a las sociedades constituidas en el extranjero que vienen a operar en el país, ni tampoco al establecimiento de Sucursal dentro de las previsiones del art. 118 tercer párrafo L.S.. La norma impone que se determine el capital cuando lo exijan las leyes especiales (como para los Bancos si bien ya hemos revisado la nueva norma), pero autoriza la asignación de capital y, en este caso, no hay duda que su publicitación exige el control de su consistencia conforme el principio de buena fe y protección a terceros, dentro de las facultades de control de cualquier registrador público (en la ciudad de Buenos Aires o en ámbitos provinciales).

## **VII – RATIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE NUESTRA DOCTRINA.**

En los autos “Aurrecoechea Alejandro Enrique c/Siembra Seguros de Retiro SA s/ sumarísimo, fallado en Buenos Aires el 11 diciembre de 2006, la Cámara Comercial Sala integrada por las Dras. ISABEL MÍGUEZ, MARÍA ELSA UZAL dicta una importantísima sentencia limitando los alcances de la pesificación de los contratos por la legislación de emergencia económica impuesto por las leyes 25.820 y 25.967, ratificando el criterio de la primera instancia y agregando interesantes conceptos en torno al aspecto que venimos destacando.

Apuntando respecto a la doctrina de la Corte Suprema que “se impone cotejar la solución material concreta que brindan al caso las normas impugnadas con ciertos "standards jurídicos" extraídos de la Constitución misma. El primero de los cuales es el de la razonabilidad, inspirado en el art. 28 de la C.N. Luego, el de la no confiscatoriedad, que resulta de una interpretación extensiva del art. 17 C.C. en cuanto extiende la prohibición de confiscación a cualquier tipo de

decisión estatal y finalmente, la interpretación de que no pueden afectarse derechos adquiridos, es decir, aquellos derechos incorporados al patrimonio, derivación de la protección del derecho constitucional de propiedad".Apreció que la "prerrogativa de cancelar valores de rescate o retiros totales o parciales mediante bonos no será de aplicación respecto de aquellas pólizas pactadas en moneda extranjera y en las cuales la póliza hubiese sido garantizada expresamente al tomador por la casa matriz en el exterior en cuanto a la solvencia de la entidad local. En este caso, las obligaciones de los aseguradores emergentes de la póliza deberán cancelarse según los términos originalmente acordados entre las partes"... "Un rasgo que ha sido destacado dentro de cierta modalidad internacional de operación y que no puede estar ausente del conocimiento y las previsiones de entidades como las que nos ocupan, ha sido el nivel elevado de los riesgos de la banca internacional y de las entidades aseguradoras que procuran la inversión y rédito de los fondos que les han sido confiados para su administración, debido a la refinanciación de las deudas de los Estados soberanos, a los movimientos erráticos de los diversos signos monetarios y de las tasas de interés, no siendo desdeñable el incremento de la competencia, la "desintermediación" y la disminución de ciertos márgenes de ganancias. Todo ello ha generado la necesidad de una gran prudencia, tornando imperativo una gestión rigurosa, habiéndose reafirmado la idea de que un banco no es internacionalmente fuerte, si no es fuerte en su territorio nacional (véase sobre el punto: Mattout Jean Fierre, " Droit Bancaire International", p 1/6;; y citas de Loussouarn Yves "La succursale, technique juridique de commerce international". Droit Practique du Commerce International (DPCI) 1985-359, Gavalda C. " Les sucursales bancaires en droit international... ", (DPCI 1985-425) y demás citas de notas 1, 2 y 3 con interesantes referencias sobre las redes bancarias internacionales de origen francés).- En el caso, debe señalarse que la aseguradora, en mérito a las precisiones que se desprenden de su propia publicidad es parte de un grupo internacional. Nótese que de la propia póliza y demás papelería vinculada con el aseguramiento, se desprende que la propia aseguradora es parte del "Grupo Siembra (que) es garantía de buena elección, ya que cuenta con el respaldo y la solvencia del Citibank y Argentaría, dos importantes instituciones financieras de prestigio internacional" (v. fs. 21). Véase que se puso en conocimiento del asegurado que "Citibank es miembro de Citigroup Inc., una compañía creada a partir de dos colosos de la industria financiera de los EE.UU.: Citicorp y Travelers Group. Citigroup es la organización líder mundial en servicios financieros...". Por su parte, Argentaría fue presentada como una empresa formada "como consecuencia de la integración de 4 entidades financieras españolas: el Grupo Exterior, el Grupo Caja Postal, el Banco Hipotecario de España y el Banco Crédito Local (cuyo objetivo) fue crear un banco probado que pudiera enfrentar exitosamente el desafío de competencia en el mercado europeo unificado... (siendo) el líder crediticio absoluto en España" (v. fs. 22).-Véase también que en la carta de recepción que luce copiada en fs. 35, se recordó al asegurado que no olvide que los 10 años de experiencia en el mercado de seguros de retiro y "el respaldo de (los) accionistas Citibank y Argentaría" permitían a la aseguradora planificar y concretar sus proyectos, "garantizándole el mejor respaldo para su dinero". ...A esta altura, es evidente que estas referencias que ha hecho la aseguradora en los mentados instrumentos, muestran con verosimilitud bastante la existencia, en base de la regulación que vinculara a la partes de la invocación de un apoyo en la solvencia del Citigroup Inc. de los Estados Unidos y de Argentaría, esto es, del grupo económico que conforman, como respaldo y garantía de la operatoria.".... Sigue esa sentencia "Es claro que ...excepciona del esquema general de pesificación y de las soluciones de emergencia ..., a ...relaciones de seguro de vida y/o retiro en las cuales la matriz de una empresa multinacional o un grupo societario multinacional, haya garantizado la solvencia y los términos contractuales de la emisora local que pertenece al grupo o se halla inserta en él de manera reconocida. Se considera que la latitud de los términos "matriz en el exterior" y "emisora local", dadas las particularidades del mercado...conllevan a admitir comprendido en el alcance de la norma los supuestos de grupos societarios con las diversas

formas de integración de sociedades.... Máxime, si la existencia de un respaldo internacional se ha invocado en la publicidad referida”.-

Se trata sin duda no sólo de la aplicación de las normas en defensa del consumidor, del respeto del contrato –si no se dan rigurosamente las razones que autorizan su modificación por la emergencia económica- a la aplicación de la idea del grupo de jactancia, al decir del Maestro Julio C. Otaegui. Esa jactancia publicitaria del grupo conlleva las soluciones que correctamente ha aplicado el excelente voto de las señoras juristas que integran esa Sala de la Cámara Comercial de la Capital Federal.

La publicidad del grupo, aunque se señale que no corresponde conforme prevé la ley 25738, asegura esa responsabilidad en cualquier supuesto de abuso.

## **IX – EPILOGO.**

El camino para mantener el rumbo no es fácil. El camino de la vida es como una rosa cargada de fragancia pero lleno de espinas.

Promovamos el bienestar general al asegurar el imperio de la justicia a través del derecho. El sistema jurídico no acota ni la actividad de las Sociedades constituidas en el exterior, ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad para constituir Sucursales, ni para dotarlas de capital.

La Sucursal sigue siendo una Sucursal y no es persona jurídica. La limitación de responsabilidad que parece fluir de la ley referida, además de no poder aplicarse retroactivamente no aleja la responsabilidad por control abusivo o por falta de diligencia o lealtad por parte de los administradores elegidos por la matriz para desempeñarse en su Sucursal.

Tampoco la de los controlantes exercez pese al esfuerzo normativo de la ley 25738.

La supuesta irresponsabilidad de la sociedad extranjera (banco) propietaria de una sucursal bancaria que actúa en el país bajo las condiciones de la ley 25.738 sólo limitarán su responsabilidad frente a los poderes estatales y sus iguales ante eventos negociales que le impidan afrontar sus obligaciones normalmente.

Pero esa limitación cederá frente al público y muy particularmente si se advierten situaciones publicitarias especiales o conductas torpes en el funcionamiento de la sucursal que, a la postre, no es persona jurídica en ningún lugar del planeta.