

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/Responsabilidad-de-las-Casas-Matrices-de-grupos-extranjeros-instalados-en-Arentina>

# **Responsabilidad de las Casas Matrices de grupos extranjeros instalados en Argentina.**

- Empire et Résistance - Banques -

Date de mise en ligne : jeudi 15 avril 2004

---

**Copyright © El Correo - Tous droits réservés**

---

## CASAS MATRICES Y GRUPOS ECONÓMICOS EXTRANJEROS : SU RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A CLIENTES DERIVADOS DE INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DE SUS FILIALES, SUBSIDIARIAS O SUCURSALES INSTALADAS EN ARGENTINA

Por **Fernando Dimase**

Rosario, miércoles 5 de marzo de 2003

### 1. Advertencia preliminar

La mayoría de los argentinos recordamos muy bien los hechos producidos a finales del año 2001 que desembocaron en la estrepitosa caída del gobierno por entonces de turno.

Pensamos que los mismos fueron consecuencia lógica y necesaria de un largo y desgastante proceso de desintegración institucional, política y económica que al parecer aún no ha terminado.

No perdemos de vista, sin embargo, que los temas tratados en este trabajo -la vulneración de ciertos derechos de contenido económico o el daño producido en el patrimonio de los depositantes bancarios ; la posibilidad de atribuir y extender la responsabilidad jurídica a quienes lo causaron y su reparación-, se empequeñecen si se los compara con la creciente pauperización y marginación que se posicionan en nuestra sociedad cada vez con mayor firmeza. Para solucionar estos últimos problemas requerimos el accionar directo y comprometido del **ESTADO**. Para los otros, simplemente pedimos que se deje actuar con libertad a la **JUSTICIA**.

### 2. Introducción

El cambio operado en el tráfico jurídico moderno obligó a configurar nuevos instrumentos que contemplasen la contratación en masa.

Paralelamente a la masificación contractual pero no necesariamente resultado de aquella se observa como se amplía la cantidad de partes o centros de interés que intervienen en la celebración de un contrato.

Ahora bien, no todas las personas físicas o jurídicas que tienen algún interés en el negocio ostentan la calidad de partes en sentido técnico -por no intervenir directamente en su perfeccionamiento-. Sin embargo, entre ellas están estrechamente vinculadas por conexiones fácticas que pueden originar consecuencias jurídicas relevantes.

Rápidamente advertimos que esto choca con el llamado efecto relativo de los contratos, también consagrado en el ámbito nacional. En el Código Civil argentino nos topamos con el principio expreso de que los contratos no pueden oponerse a terceros ni invocarse por ellos. [1]

No obstante ello y dado el arco de relaciones que puede originar un contrato surge la posibilidad de extender la responsabilidad de un sujeto a otro que no intervino -formalmente- en la celebración del negocio jurídico desafiando así el denominado efecto relativo de los contratos.

La idea no es nueva, fue concebida hace mucho tiempo. Ya veremos en el desarrollo de este trabajo que reconoce varias décadas la elaboración teórica que propone imputar en ciertos supuestos una consecuencia jurídica -desfavorable- a una sociedad o grupo económico extranjero formalmente distinto del que causó el daño.

En este sentido debe prestarse suma atención a la evolución y resolución de los planteos judiciales de ahorristas bancarios argentinos que se han realizado tanto aquí como en el extranjero [2] tendientes a responsabilizar a las casas matrices de bancos establecidos en Argentina y consiguientemente a obtener la restitución de sus depósitos ilegítimamente retenidos y/o la reparación del valor perdido de los ahorros en dólares estadounidense que fueron transformados a pesos al aplicarles la legislación de emergencia.

#### 2.1. Objetivos del presente trabajo

En la línea expuesta en el apartado anterior, más adelante se reseñarán argumentos de tipo doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que creemos permiten acreditar las siguientes hipótesis :

- ▶ **1.-** Los bancos corrientemente llamados "extranjeros" [3] instalados en Argentina están obligados a respetar los contratos celebrados con sus clientes. La obligación mencionada genera responsabilidad por cualquier

incumplimiento contractual y se extiende en forma solidaria a las casas matrices del extranjero y al grupo económico del cual forman parte.

- ▶ **2.-** Las casas matrices del extranjero, el grupo económico del cual forman parte y sus filiales, subsidiarias o sucursales locales se encuentran obligadas a restituir a los clientes sus depósitos en la moneda que originalmente se pactó al celebrar el contrato.
- ▶ **3.-** Correlativamente, los ahorristas damnificados por la reprogramación compulsiva de sus plazos fijos y/o por la pesificación forzosa de depósitos y/o por la retención de sus dineros depositados en cuentas a la vista -hayan o no interpuesto una acción de amparo- podrían optar según el caso por requerir judicialmente a los bancos extranjeros y a sus casas matrices alguna de estas dos alternativas :
  
- ▶ Restitución de sus fondos depositados en la moneda originariamente pactada ;
  
- ▶ Pago de una indemnización integral reparadora de los daños y perjuicios materiales y morales sufridos a raíz del incumplimiento contractual -que supone la no devolución en término de sus fondos depositados y/o la devolución en una moneda diferente y depreciada en relación a la que originalmente se depositó-.

Es importante destacar que algunos fallos y otras tantas opiniones doctrinarias que nos han precedido, han elaborado con impecable discurso y mejor técnica construcciones teóricas que avalan esta posición.

Sin perjuicio de ello, intentaremos brindar como punto de partido algunas ideas de trabajo que obviamente esperan encontrar otras diferentes que enriquezcan el debate aquí propuesto.

### 3. La normativa de emergencia

Aclarados entonces los límites y objetivos de la problemática aquí tratada, podemos ingresar al desarrollo del contenido del trabajo.

Posteriormente a los hechos políticos del mes de Diciembre de 2001, los efectos de la debacle no tardaron en hacerse sentir en el plano económico.

Una vez superado el primer asombro que causó la interminable sucesión de presidentes, en el aspecto estrictamente bancario de la política económica, la sociedad fue testigo y en algunos casos víctima de la retención ilegítima de depósitos. En esta criticable faena interactuaron codo a codo tanto los bancos como el propio Estado pues los incumplimientos de estos últimos en la devolución de depósitos fue acompañada y protegida por el dictado de una legislación -inconstitucional- que les sirvió de escudo ante los justificados reclamos de los ahorristas. Por ello se torna necesario realizar una breve síntesis de la normativa de emergencia.

Cuando a fines del mes de Septiembre se dictó la ley 25.344 que declaraba la emergencia económica, financiera y social comenzó a surgir entre algunos ahorristas un sentimiento de desconfianza.

La casi inmediata sanción de la ley N° 25.466 que declaraba pomposamente en su artículo primero la intangibilidad de todos los depósitos ya sean en pesos o en moneda extranjera, a plazo y a la vista, captados por las entidades financieras confirmó las sospechas de los depositantes más sagaces. Supieron algunos leer entre líneas y se apresuraron a retirar sus depósitos bancarios. Afortunados quienes pudieron hacerlo ...a juzgar por el calvario que padecieron los que quedaron con depósitos atrapados en el sistema financiero. Porque al poco tiempo, con la excusa de evitar una fuga masiva, comenzó una catarata de decretos y leyes violatorias de los más elementales derechos de los depositantes bancarios. Y al mismo tiempo, un torrente de acciones de amparo con medidas cautelares presentados por ahorristas tendientes a obtener el reintegro de los depósitos que abarrotaron los tribunales de todo el país.

Pero allí no terminó la cosa : como respuesta el estado sancionó una ley [4] para evitar el drenaje de fondos.

También esta ley, como las otras fueron atacadas en los tribunales por ser inconstitucionales.

En síntesis, la desprolijidad y falta de criterio con que se manejó la cuestión produjo una verdadera guerra entre el poder judicial y el ejecutivo (y el legislativo complaciente) llevando a la inseguridad jurídica a su máxima expresión.

Pero veamos la sucesión de normas de emergencia en forma un poco más ordenada : primero fue el decreto del P.E.N. 1570/01 de fecha 1º de diciembre de 2001 que establecía entre otras cosas un límite de retiro en dinero en

efectivo por parte de los ahorristas de sus cuentas bancarias (\$ 250.- por semana) y la bancarización forzosa de la economía disponiendo que la obligatoriedad del uso de cheques, tarjetas de crédito o débito para operar (a esto se denominó "corralito").

Posteriormente, como regalo de Reyes -al decir de Dasso [5]- fue sancionada la ley Nº 25.561 el 6-1-2002 y publicada en B.O. un día después. Esta ley, denominada de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, ordenó la suspensión de la aplicación de la ley de intangibilidad de los depósitos -hasta el 10 de diciembre de 2003 o hasta que el P.E.N. considere superada la emergencia del sistema financiero con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/2001 (art. 15)- y derogó normas fundamentales de la ley de convertibilidad (Nº 23.928). Pero además ordenó la pesificación (a razón de \$ 1 = U\$S 1) de :

- ▶ **a)** ciertas deudas vinculadas al sector financiero hipotecarias, prendarias y personales (Art. 6) ;
- ▶ **b)** obligaciones originadas en los contratos celebrados por la Administración Pública regidos por normas de Derecho Público (Art. 8) ;
- ▶ **c)** de las prestaciones dinerarias -obligaciones- exigibles a la fecha de promulgación y originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a las normas de derecho privado. Aclaraba la disposición que las prestaciones adeudadas en moneda extranjera serían canceladas uno a uno pero en concepto de pago a cuenta brindando una serie de pautas para el caso de que las partes no se pusieran de acuerdo (Art. 11).

Por su parte, el decreto 214/02 de fecha 3 de febrero de 2002 (reordenamiento del sistema financiero) convirtió de un plumazo todos los depósitos en dólares estadounidense u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero a razón de pesos uno con cuarenta (\$ 1,40.-) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera. Dispuso además que la entidad financiera cumpliría con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada (art. 2º). Mandó aplicar a esos depósitos un Coeficiente de Estabilización de Referencia a publicar por el B.C.R.A. e intereses mínimos (art. 4º). Autorizó también la emisión de bonos en dólares con respaldo en el Tesoro para ofrecer en canje de depósitos a los ahorristas (art. 9º).

Se estableció un cronograma de devolución de depósitos reprogramados en cuotas que comienza en Julio del año 2003 y finaliza en el año 2005. A esta nueva versión invasiva de la propiedad privada se la denominó "corralón". El 4 de abril, el B.C.R.A. difundió las instrumentaciones que habilitaba la opción de canjear plazos fijos reprogramados por nuevos bonos. Se crearon dos títulos en dólares y un tercero en pesos (Canje I). El 10 de septiembre el Gobierno lanzó el Canje II por depósitos reprogramados (Cedros), ordenando también la liberación de los depósitos reprogramados en el corralón inferiores a \$ 7.000.- a partir del mes de octubre, aunque los bancos tendrían la opción de entregar hasta \$ 10.000.- a sus clientes. Ante el escaso interés que generó en los ahorristas el 30 de Octubre, el Gobierno impulsó la prórroga por 30 días hábiles del Canje II de depósitos reprogramados (Cedros) por bonos del Estado (Boden) y letras bancarias. Se amplió además el monto que podía extraerse de las cuentas transaccionales en el "corralito".

Finalmente, el viernes 22 de noviembre de 2002 el actual Ministro de Economía Roberto Lavagna anunció el levantamiento total y definitivo de las restricciones para la libre extracción del dinero depositado en cuentas transaccionales ("corralito").

Es decir que aún sigue vigente el corralón que comprende depósitos reprogramados (Cedros) y el Canje II por bonos Boden y letras bancarias [6].

De más está decir que ninguno de los mecanismos de actualización, estabilización, indexación o como quiera llamárselos, establecidos por el Estado en su normativa de emergencia para preservar el valor de los depósitos en moneda extranjera que fueron pesificados pudo cumplir su objetivo porque el mercado libre de cambios se ocupó de superar cualquier previsión.

#### 4. Evolución del concepto de contrato

La arrolladora evolución económica del mundo en los últimos tiempos impactó con fuerza en la estructura clásica del contrato. El cambio obedeció a numerosas causas : pueden citarse entre otras, expansión tecnológica y productiva, aumento de operaciones comerciales, circulación cada vez más veloz de las riquezas y de los bienes, ampliación de áreas geográficas para la celebración de negocios y correlativamente mayores expectativas de obtener rentabilidad.

La concepción tradicional de contrato, donde reinaba la autonomía de la voluntad a punto tal que lo pactado era ley para las partes cedió paso ante la intervención del estado (crisis del contrato) y la incorporación a los ordenamientos de institutos que posibilitaban su revisión alterando por razones objetivas o subjetivas los efectos del contrato. También modificó la vieja noción de contrato el nacimiento de la contratación en masa dando origen al nacimiento de nuevas modalidades que en general propone y predispone el contratante más poderoso. Este nuevo contrato priorizó por sobre la libertad de contratar y la libertad contractual, valores un poco menos ideales pero más prácticos tales como la celeridad, la eficiencia y la seguridad en el tráfico jurídico. Parte del proceso reseñado se conoce como crisis del contrato. Pero ni la llamada crisis ni las otras modificaciones implicaron la desaparición del contrato como tal sino su cambio o evolución. En definitiva, es cierto que la realidad económica y social actual impediría volver a la vieja idea de contrato. Pero al encarar cualquier análisis jurídico y para evitar abusos, se torna necesario considerar la especial posición que posee cada uno de los contratantes involucrados.

### 4.1. Actividad bancaria

La importancia de la función social y económica que tienen los bancos en nuestros tiempos es innegable y de inestimable valor para los usuarios de sus servicios. Ensayando una apretada síntesis puede decirse que su actividad principal consiste en la intermediación entre la oferta y la demanda de dinero.

Para cumplir esa función los bancos necesitan captar el ahorro de terceras personas (ahorristas) que con base en la confianza suscitada depositen su dinero.

El depósito bancario puede definirse entonces de manera genérica y simplificada como "una operación por la cual el cliente transfiere dinero al banco y éste se obliga a devolverlo en el tiempo convenido" [7]. Se dice en tal sentido que la obligación "más esencial a cargo del banquero está representada por el deber de restituir, y se entiende por depósitos los fondos dejados en cuentas en un banco por su clientela [8].

Ahora bien, el desarrollo y diversificación de la actividad bancaria dio origen al nacimiento de contratos básicos bien diferenciados. Así surgieron los depósitos a la vista (caja de ahorro y cuenta corriente bancaria) y de depósitos a plazo fijo.

En principio, en los primeros el ahorrista posee la disponibilidad total del dinero depositado, en los últimos, recién cuando se da una fecha de vencimiento predeterminada.

También hay otras relaciones negociales que celebran los bancos con sus clientes tales como depósitos de valores y cosas en cajas de seguridad, depósitos de títulos, cobros de impuestos y servicios, financiación de proyectos de inversión, otorgamiento de créditos personales, compraventa de moneda extranjera, etc. pero las operaciones de depósito son las más importantes.

Es posible entonces concebir a los bancos de hoy como "grandes supermercados" [9] prestadores de innumerables servicios.

### 5. Captación de clientes. Obligación de restituir los fondos depositados.

Para obtener rentabilidad en su actividad, los bancos necesitan atraer clientes en masa a través de la comercialización de sus servicios.

Las llamadas Técnicas de Comercialización Bancarias o Marketing Bancario es definido como "el conjunto de acciones que permiten crear y distribuir los servicios que responden a las necesidades de los consumidores, y que contribuyen a aumentar la riqueza de los accionistas del banco". [10] Y para ello los banqueros precisan convencer a los consumidores mediante la utilización de sofisticadas técnicas publicitarias que se nutren en diversas ciencias y disciplinas entre las que pueden mencionarse la ciencia de la comunicación, la psicología, la sociología y la semiología.

En el período precontractual [11] la publicidad produce una influencia determinante sobre el potencial consumidor de servicios bancarios. De allí la importancia que posee la defensa del consumidor durante el proceso de gestación del contrato, denominado iter contractus o iter consensus, protección que debe prolongarse durante toda la fase de ejecución.

Por otro lado la tendencia -a nivel mundial- de convertir a los bancos en empresas de servicios conduce a la

denominada "bancarización", "término que describe la acción de la banca dirigida a lograr la penetración en el hábito del público de utilizar y consumir servicios y productos bancarios". [12]

Con el objetivo de lograr la bancarización de sectores del público que todavía no se encuentra en el sistema, las entidades despliegan técnicas agresivas de expansión [13], cosa que si bien puede llegar a ser molesta [14] al consumidor, no merece ser sancionada si se respetan ciertos límites y se corrigen a tiempo distorsiones que pudiesen existir. Lo que si es reprochable es la denominada publicidad engañosa o inductiva.

De lo dicho se desprenden tres primeras conclusiones :

- ▶ **1.-** El depósito de fondos es la operación bancaria que posee mayor difusión y se manifiesta bajo distintas formas jurídicas, depósitos a la vista -caja de ahorro y cuenta corriente- y a plazo fijo ;
- ▶ **2.-** La causa-fin abstracta [15] del contrato de depósito a la vista es la guarda o seguridad y en los depósitos a plazo es la obtención de un lucro.
- ▶ **3.-** En cualquier tipo de contrato de depósito -a la vista o a plazo- el depositario tiene la obligación de restituir los fondos depositados en el término que corresponda según la modalidad convenida.

### **6. Nacimiento de la responsabilidad de la banca extranjera.**

Los fundamentos fácticos por los cuales ningún banco extranjero instalado en Argentina puede eludir la obligación de cumplir el contrato que lo une al ahorrista son variados y provienen de diferentes fuentes.

Lo expresado en el punto anterior (5.-) caracterizó la relación negocial que entablaron los bancos extranjeros con los clientes locales durante los últimos años por estas latitudes.

En nuestro país los planes comerciales les dieron muy buenos frutos a los bancos : al momento de comenzar a escribir el presente trabajo, en el sistema financiero argentino la banca extranjera en su conjunto participaba en un 51 % -superando al 22 % de Estados Unidos, el 21 % de Chile o el 10 % de México-. [16]

Al tocar el tema de la expansión de la banca española en Hispanoamérica, Sebastián González y López Pascual sostienen que "los bancos españoles más que cumplir con el papel tradicional de acompañar a las empresas no-financieras en su proceso de internacionalización, han desarrollado su propia estrategia a través de la compra o toma de participaciones de control en el mayor número de mercados posibles. También buscaron la diversificación entrando en el negocio de banca de inversiones, seguros y administración de fondos y pensiones". [17]

Pues bien, todos hemos sido testigos que al momento de ofrecer por los medios de comunicación los diferentes servicios de la casa, ningún Banco -de aquellos que utilizaban el mismo nombre o uno similar que otro extranjero- se preocupó por advertir, informar y comunicar directamente o por medios publicitarios a los clientes (potenciales o ya captados) que carecían de vinculación con sus casas matrices del extranjero -en la hipótesis que ello sea cierto y que ponemos en duda partiendo de las propias manifestaciones voluntariamente emitidas por los bancos-.

Sin embargo, usaron y gozaron de los beneficios que otorgaba el hecho de invocar un nombre comercial [18] y/o logotipo y/o emblema y/o enseña [19] y/o diseño de imagen similar al de otro banco extranjero -que a no dudar, estaba al tanto de todo lo que se hacía con su nombre o emblema-.

Y tales símbolos fueron puestos en cuanto prospecto publicitario circuló o acompañaron la gráfica de publicidades que aparecieron en diarios y revistas ; incluso se vieron por cine y televisión. Pero no se trató de un simple dibujito, sino que también hubo frases grandilocuentes acerca del poderío económico del grupo económico trasnacional promocionado.

Para ganar su batalla en el campo del marketing frente a los bancos de capitales nacionales, se valieron del prestigio de sus casas matrices al momento de formular sus ofertas al público (o si se quiere la invitación a ofertar). Crearon en los potenciales destinatarios de sus ofertas la idea que detrás de la filial o sucursal local se erigía desde larga data, inexpugnable y luminosa la casa matriz o el grupo económico al cual pertenecían.

Es decir, generaron en el consumidor -aquí tomado en sentido amplio- confianza y una lógica expectativa de cumplimiento posteriormente defraudada que estaba basada en el supuesto respaldo económico de las casas centrales domiciliadas en el extranjero.

Así fue como una mezcla de acciones positivas -comercialización y seducción a través de la publicidad- y otras negativas -omisión de información- por parte de los bancos, calaron hondo en el sentimiento del ahorrista local que depositó sin dudar sus ahorros a partir de la confianza generada por la persona del oferente.

Con fundamento en las manifestaciones precontractuales de los bancos extranjeros, el ahorrista creyó haber

contratado también con el grupo económico extranjero, no sólo con el banco de aquí. Y en cierta medida esto es cierto porque aquellas declaraciones -sea a través de palabras o de imágenes- fueron determinantes para que el ahorrista local se decidiera a su favor al momento de celebrar el contrato.

No olvidemos que más de una vez el depositante argentino sufrió en carne propia episodios traumáticos de quiebra o liquidación de entidades financieras y bancarias.

Por ello muchos fueron presa fácil de aquél discurso publicitario. Una encuesta realizada por la consultora Mansilla, Delich & Asoc. en la ciudad de Buenos Aires entre el 7 y el 11 de Abril del año 2001 a usuarios bancarios y reproducida en una publicación específica [20] arrojaba los siguientes datos acerca de cuales eran los bancos más utilizados :

- ▶ 1°) BBVVA Banco Francés (16,1 %) ;
- ▶ 2°) Banco Río (14,0 %) ;
- ▶ 3°) Banco Galicia (9,7 %) y HSBBC (9,7 %) ;
- ▶ 4°) Banco Nación (7,5 %) y Banco Credicoop (7,5 %) ;
- ▶ 5°) Bank Boston (6,5 %) y Citibank (6,5 %) y BNL (6,5 %) ;
- ▶ 6°) Banco Provincia (4,3 %) y Scotiabank (4,3 %) ;
- ▶ 7°) Banco Ciudad (3,2 %) y
- ▶ 8°) Banco Itaú (2,2 %) y Bansud (2,2 %).

Conocemos los diferentes matices que pueden influir en el resultado de una encuesta, sin embargo, la que citamos antes, corrobora nuestros dichos acerca de la fuerte presencia de los bancos extranjeros entre los usuarios locales. Se configura así un caso típico de publicidad engañosa del cual en primer lugar resulta responsable el banco extranjero.

### **7. Bancos extranjeros : debe de cumplir el contrato celebrado con el ahorrista. Subsidiario resarcimiento de los daños causados.**

Entre el banco y el ahorrista que depositó su dinero en dólares estadounidenses o en pesos se celebró un contrato (o la unión de varios, si profundizamos un poco en la batería de prestaciones y características propias que contienen alguno de estos instrumentos).

Consiguientemente, si el banco no devolvió el dinero depositado a requerimiento del ahorrista a su vencimiento en el caso de depósitos a plazo fijo o bien en cualquier momento si se trataba de depósitos en cuentas a la vista- se produjo un incumplimiento contractual con el consiguiente daño en el patrimonio del cliente.

También se produce un incumplimiento y consiguientemente un daño, si se pretenden devolver los depósitos en una moneda distinta -y depreciada- con relación a la que originalmente se depositó o si se restringe temporalmente el derecho de disponer un dinero depositado o si se devuelve el depósito en una fecha distinta a la pactada.

Se dan todos los presupuestos de la responsabilidad civil : existencia de contrato válido, incumplimiento objetivo (material) de una obligación establecida en un contrato ; un factor de atribución (imputabilidad) ; un daño y una relación de causalidad suficiente.

Como consecuencia de la responsabilidad civil surge la obligación de reparar el daño causado en este caso ; y en dinero.

Es indudable que las circunstancias que propiciaron la celebración del contrato sufrieron en los últimos tiempos alteraciones de importancia y que el Estado argentino dictó normas de emergencia restrictivas de los derechos de los particulares en la materia [21], hechos estos que podrían ser utilizados por alguno de los bancos para pretender justificar un incumplimiento o su revisión judicial.

A pesar de ello, estamos convencidos, que los bancos extranjeros no estarían en condiciones de eximirse del cumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente frente a los ahorristas locales :

- ▶ 1.- No son insolventes pues en principio todos cuentan con fondos suficientes en sus casas matrices o centrales situadas en países del extranjero con los cuales afrontar los compromisos asumidos ; incluso si ello no fuera así,

podría requerirse auxilio a todo el grupo económico del cual forman parte.

- ▶ **2.-** Indudablemente si se establecieron en Argentina midieron o debieron medir los riesgos comerciales que ello implicaba. [22]
- ▶ **3.-** Las manifestaciones declarativas de voluntad referidas a la solidez de los grupos económicos que expresaron los bancos extranjeros en nuestro país como argumento de captación de clientes hasta hace muy pocos meses integraron el contenido de los contratos posteriormente celebrados entre las partes.
- ▶ **4.-** Los ahorristas eligieron un determinado banco extranjero y no otro precisamente porque valoraron de forma contundente el respaldo que brindaba la existencia de una casa matriz en el exterior, extraña a los posibles avatares políticos, económicos y jurídicos que pudiesen impactar sobre la relación negocial entablada. Es decir que la causa-fin (objetiva) del contrato, entendida como móvil concreto era conocida tanto por el ahorrista como por el banco (bilateralización). [23]
- ▶ **5.-** A pesar del carácter de orden público de la normativa dictada en el marco de la emergencia económica, nada obsta a que los bancos extranjeros cumplan los compromisos con los ahorristas que tienen atrapados sus ahorros en sus casas si así lo desean. [24]

Y si todas las razones fácticas brindadas no sirven para convencer a los titulares de bancos, como ya lo han hecho otros tantos ahorristas locales en los tribunales de España, Italia y Estados Unidos [25], podrían otros tantos reclamar directamente a las casas matrices ante la justicia extranjera.

Esta posibilidad no garantiza el éxito de la empresa pero sí el efectivo cumplimiento por parte del perdedor de lo que en definitiva se resuelva en el pleito. Cosa que no siempre ocurrió en nuestro país, donde increíblemente, muchos banqueros no han cumplido con los mandatos judiciales contenidos en las resoluciones dictadas, generando situaciones de extrema tensión [26] y deteriorando profundamente el principio de justicia.

Hecha la salvedad acerca de las posibles dificultades prácticas con las que puede colisionar quien pretenda ejecutar una sentencia a su favor en contra un banco extranjero en Argentina, debe quedar aclarado que el ahorrista que se considere damnificado podría solicitar judicialmente la restitución de sus depósitos o bien la reparación del daño causado con fundamento en los argumentos que a continuación esbozamos en el punto siguiente.

### 7.1. Fundamentos normativos

El banco que no restituya los depósitos ante el pedido de su cliente está vulnerando normas fundamentales de rango constitucional, tratados e instrumentos internacionales incorporados y otras normas inferiores de derecho interno, pero no por ello de menor importancia. Empezaremos por las primeras.

#### 7.1.1. Normas constitucionales

##### 7.1.1.2. Constitución de la Nación Argentina

Hasta el día de hoy la Constitución de la Nación Argentina es ley suprema para quienes habitamos suelo patrio. En tal sentido se ha dicho que, "la Constitución es suprema porque es el primer fundamento del orden jurídico y del Estado, ella hace que todo lo demás sea de una manera determinada y no de otra". [27]

Entre todas las normas constitucionales que resguardan al ahorrista pueden citarse aquellas relacionadas con uno de los derechos de contenido económico más importante para una sociedad : nos referimos al derecho de propiedad.

Es sumamente claro el artículo 14 de la C.N. al consagrar el derecho que tiene todo habitante de la Nación de usar y disponer de la propiedad así como el art. 17 del mismo cuerpo legal al declarar la inviolabilidad de la propiedad. [28] Parece obvio decirlo pero no devolver el dinero depositado en la forma convenida viola el derecho de propiedad de los ahorristas que confiaron en los bancos depositarios.

Y no hay norma de ninguna clase o categoría existente sea bajo la forma de ley, su reglamentación, decreto de necesidad y urgencia o circular del B.C.R.A. que pueda legitimar a un particular -persona física o jurídica- a apropiarse de los bienes de un tercero.

Al respecto el ya citado artículo 17 de la C.N. expresa que ningún habitante puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Por otra parte, a partir de una correcta interpretación del artículo 17 C.N. se desprende que la confiscación es anticonstitucional. [29]

La norma contenida en el artículo 42 de la C.N. [30] que habla de "relación de consumo", declara el derecho del consumidor o usuario de servicios a la protección de sus intereses económicos y a obtener una información

adecuada y veraz.

Coincidimos con aquellos que opinan que el término "relación de consumo" es más amplio que "contrato de consumo" [31], de donde no caben dudas que la norma resulta aplicable a la contratación bancaria en todas sus formas.

### 7.1.3. Constitución de la Provincia de Santa Fe

Al igual que la Constitución Nacional, numerosas disposiciones de la Constitución de la Pcia. de Santa Fe protegen derechos de los ciudadanos similares a los citados en el apartado anterior.

A fin de no incurrir en reiteraciones sólo mencionaremos que el artículo 6 de la Constitución Provincial remite a la Constitución Nacional y que en la primera parte del artículo 15 se dispone que : "La propiedad privada es inviolable y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social...".

### 7.1.4. Tratados y Convenciones Internacionales

La convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) también brinda una protección amplia del derecho de propiedad. En su artículo 21 reconoce a toda persona el uso y goce de sus bienes y prevé el pago de una indemnización justa a aquel que ha sido privado de su propiedad.

El artículo 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre asegura a toda persona el derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales a una vida decorosa.

El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce a toda persona el derecho a la propiedad y la prohibición de una privación arbitraria de ella.

El derecho a ser resarcido también está previsto en las Directrices para la protección del consumidor aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (16.04.85).

### 7.1.5. Normas del Código Civil

En primer lugar puede citarse el artículo 1197 [32] del Código Civil que reconoce el poder soberano de la autonomía voluntaria en las relaciones negociales. Recordemos que el contrato pertenece a la categoría de los negocios jurídicos, que es la más compleja de los actos voluntarios lícitos y como tal se caracteriza porque es realizado por las partes con el propósito inmediato de autorregulación de intereses. [33]

A punto tal dio importancia nuestro codificador a la autonomía de la voluntad, que en aquel artículo del Código Civil equiparó a las convenciones contractuales con la ley misma.

Ello no quiere decir que no existan límites : no nos olvidamos del principio que habla del rebus sic stantibus y que de alguna manera equilibra los efectos de una aplicación literal del pacta sunt servanda -postulados ambos que derivan del más amplio *neminem laedere* (no dañar a nadie)-. [34]

Tampoco olvidamos que en numerosas oportunidades el Estado se ha inmiscuido en las relaciones negociales alterando en exceso los términos del contrato.

Se ha dicho con acierto que desde el punto de vista de la libertad, el contrato "en cuanto acuerdo concertado entre las partes interesadas debe, en principio, por aquella misma presunción de justicia de que goza, mantenerse en la órbita de las relaciones privadas sustraídas al poder estatal". [35]

Agregamos que con estrictas limitaciones temporales y bajo la lupa de la razonabilidad, siempre que no se perjudiquen derechos legítimamente adquiridos así como otros tutelados por la Constitución Nacional, a veces hay que admitir la justicia de la intervención. Claro que esto no pasó en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, hay que tener muy presente que es en la contratación bancaria donde el paradigma de la autonomía de la voluntad ha evidenciado sus mayores fisuras. [36]

Si bien bajo la influencia de la publicidad, el cliente bancario posee libertad para contratar, es decir, de elegir con quien celebrar el contrato, mas no libertad contractual, que es la referida a la posibilidad de configurar en un pie de igualdad con el banco las cláusulas que lo integran. Y ello es así porque el ciento por ciento de la contratación bancaria se da por contratos celebrados por adhesión a condiciones negociales generales (CNG).

Las CNG son una modalidad contractual y se definen como "la cláusula o conjunto de cláusulas contractuales preformuladas unilateralmente por el estipulante sin participación de la otra parte, con caracteres de generalidad, abstracción, uniformidad y tipicidad, dirigidas al establecimiento y regulación de una pluralidad de relaciones negociales con diversas personas, con independencia su extensión y características formales de estructura o ubicación". [37]

En segundo lugar, el artículo 1198 [38] primera parte del Código Civil consagra el principio rector de la buena fe que rige no sólo en el ámbito contractual sino también en el de universo más amplio de las relaciones patrimoniales. Ahora bien, vale aclarar que el concepto de buena fe incluye la denominada buena fe objetiva, lealtad y probidad y la buena fe subjetiva, creencia o confianza, referida con los múltiples supuestos de derecho aparente. [39] Ya nos referimos en parte a ese aspecto antes (punto 6).

En tercer lugar, es importante destacar en referencias a las normas restrictivas emanadas del Estado que el segundo párrafo del artículo 3 del Código Civil expresa que "...la retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales ...".

Además, se aplican en materia de responsabilidad contractual los artículos 506 a 512 y 519 a 522 del Código Civil, a los cuales remitimos.

Consideramos que de acuerdo al art. 522 del Código Civil, si el ahorrista demuestra el daño moral [40] sufrido, el Juez debe condenar al responsable a su efectivo resarcimiento y que la "índole del hecho" y "circunstancias del caso" son pautas para la fijación del quantum resarcible. [41]

Finalmente, con apoyo en lo normado por el artículo 700 del Código Civil y lo dispuesto por leyes especiales tales como la Ley de Sociedades y la Ley de Defensa del Consumidor, afirmamos que hay responsabilidad solidaria entre el banco extranjero y su casa matriz.

### 7.1.6. Código de Comercio

El principio de confianza, cuyo enunciado ya fue formulado antes (punto 6) se refleja también en nuestro Código de Comercio [42]. En efecto, el inciso 4º del artículo 218 dispone que : "Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato".

Por lo tanto, la pauta interpretativa de dicha norma también es aplicable al caso que el damnificado sea un comerciante.

### 7.1.7. Legislación especial

En cuanto a la Ley de Defensa del Consumidor, adherimos a la postura que entiende aplicable ese cuerpo legal al cliente bancario que reúna las condiciones subjetivas de consumidor siempre y cuando se den las condiciones objetivas, es decir existencia de la relación de consumo y prestación del servicio financiero. [43]

Es decir que si el sujeto captado por la publicidad del banco puede ser subsumido dentro de la categoría de consumidor según la ley 24.240 hay normas claras y precisas que podrían invocarse en su defensa. Así por ejemplo los artículos 4, 8, 19 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Veamos, el artículo 4º [44] impone el deber de información de aquellos sujetos que como los bancos prestan servicios.

El artículo 7º [45] de la L.D.C. amplía el concepto de oferta que contiene el artículo 1144 [46] del Código Civil declarando el carácter vinculante de aquella dirigida a consumidores potenciales e indeterminados siempre que contenga ciertas precisiones.

Esto es importante pues muchos ahorristas recibieron la oferta de los servicios que prestaba el banco a través de diversos medios de difusión (televisión, radio, diarios, prospectos, telemarketing, internet, etc.).

Por otra parte, la publicidad utilizada por los Bancos integraba el contenido del contrato que posteriormente celebraron con el ahorrista (artículo 8 de la Ley de Defensa del Consumidor). [47]

El artículo 19 [48] de la L.D.C. impone un deber a todo aquél que presta un servicio : hacerlo conforme ha sido publicitado o bien, tal como fue contratado en forma directa con el otro co-contratante. Esta norma viene a completar la protección que los artículos 7 (oferta indeterminada) y 8 (efectos de la publicidad) de la L.D.C. brindan al consumidor.

Interpretando correctamente lo dispuesto por el artículo 40 [49] en su actual redacción, podría extenderse en forma solidaria la responsabilidad a la casa matriz que puso su marca en el servicio prestado. Y que en la prestación de servicios al usuario produjo daños. Dicha norma que "ubica la responsabilidad en el ámbito contractual ; extiende la responsabilidad a todos los integrantes de la cadena productiva o de comercialización ; iguala las situaciones de las cosas, bienes o productos, con la de los servicios ; consagra una imputación o atribución objetiva". [50] En definitiva, el ahorrista víctima del "corralito", "corralón" (reprogramación) o pesificación forzosa de su depósito puede probar que sufrió un daño y que en esa ocurrencia intervino la actividad de un banco que prestaba servicios afines. Y que en consecuencia, la actividad consistente en la prestación del servicio bancario creó el riesgo, de donde provino el daño. No podrá el banco demostrar la ajenidad del daño porque se trata de un "riesgo de empresa" [51], pues es él quien lo introdujo en la cadena de comercialización. Esta norma debe ser relacionada también con lo dispuesto por el artículo 700 del Código Civil que contempla la posibilidad que la responsabilidad solidaria tenga su origen en la ley. [52]

Recordemos que la solidaridad se fundamenta en la "representación recíproca existente entre todos los codeudores y/o todos los coacreedores, de tal modo que cuando uno de ellos lleva a cabo un acto lo hace en nombre y por cuenta del frente de sujetos del cual forma parte". [53]

Comprenderá el lector la importancia que tiene esta norma en materia de atribución de responsabilidad para aquellas entidades comerciales que comercializan productos o venden servicios en nuestro territorio -sean o no bancos- y que integran grupos económicos transnacionales.

La Ley de Defensa de Lealtad Comercial, se refiere a la publicidad engañosa y en su artículo 9 prohíbe "la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades o naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o de técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios".

### 7.2. Fundamentos jurisprudenciales

Partiendo del caso "Smith, C. A. c/ P.E.N. s/ Sumarísimo" resuelto por Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 1º de Febrero de 2002, puede mencionarse profusa jurisprudencia de tribunales inferiores que con base en el respeto de los principios de igualdad, seguridad, razonabilidad, legalidad, adquisición de derechos y el derecho de propiedad entre otros sólidos argumentos, declaró la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia dictada por el Estado Nacional y ordenó a los bancos devolución de los depósitos a los ahorristas. Detallarla aquí excedería los límites del presente aunque hay numerosas sistematizaciones. [54]

Hay que mencionar sin embargo que al momento de finalizar este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido aún sobre el fondo de la cuestión sometida a su decisión -constitucionalidad o no de la normativa de emergencia-. No obstante ello, a juzgar por los precedentes, descontamos que la respuesta del alto tribunal no podrá ser otra que la declaración de inconstitucionalidad con las consecuencias que ello implica (la llamada "redolarización").

### 8. Casas Matrices y grupos económicos : responsabilidad solidaria

Ya habíamos afirmado antes en el punto 6 al referirnos al nacimiento de la responsabilidad de los bancos extranjeros, que sus casas centrales y el grupo económico al que pertenecen en último término cuentan con fondos suficientes para honrar los pactos celebrados con los depositantes ; que lo expresado en la publicidad realizada en nuestro país integró el contenido de los contratos y fue determinante en la elección de un determinado banco extranjero y no otro ; y que la legislación de emergencia no era excusa para omitir el cumplimiento.

Agregamos ahora que la actividad económica y publicitaria desplegada en Argentina por los bancos extranjeros y los riesgos que suponía operar en economías tan sensibles como las latinoamericanas son cuestiones que no pudieron ser ignoradas por sus casas matrices.

En los puntos siguientes brindaremos los fundamentos específicos por los cuales las casas matrices y en su caso los grupos económicos que estas integran deben responder frente a los ahorristas argentinos por los incumplimientos contractuales de sus filiales, subsidiarias o sucursales situadas en Argentina.

Como advertirán, a los fines de imputar responsabilidad no hacemos el distinguo entre filial o sucursal de una casa matriz.

Sin embargo, en doctrina si se distinguen claramente los alcances de ambos conceptos en relación a la sede o establecimiento principal. La sucursal tiene las siguientes características :

- ▶ a) es una simple extensión de la empresa a la que está subordinada y tiene su mismo objeto ;
- ▶ b) tiene una instalación material distinta de la del establecimiento principal ;
- ▶ c) está a cargo de un factor o gerente dotado de cierta amplitud y libertad de acción, si bien subordinado a las directivas impuestas por la administración central ;
- ▶ d) tiene una clientela, por lo común, distinta de la del establecimiento principal. [55] Por su parte, la filial "responde a otro concepto, es una forma de participación financiera de una sociedad en otra y responde a un fenómeno o tendencia hacia la concentración de las empresas. Se denomina participación la suscripción o adquisición de acciones de una sociedad por otra. ... La filial es una sociedad jurídicamente independiente de la llamada sociedad madre ; pero económicamente dependiente de ella. Dicho de otro modo, la filial es una sociedad provista de personalidad jurídica, de patrimonio propio, regida por sus propios estatutos y sus propios órganos de gobierno y administración. Puede, inclusive, tener un objeto de explotación distinto del de la sociedad madre. Pero la vinculación o subordinación económica se manifiesta en el hecho de que esta última posee un número de acciones de la primera suficiente para imponer sus decisiones en las asambleas de aquélla, o bien dispone de la mayoría en el directorio, o bien la sociedad madre ejerce la gerencia de la filial". [56]

Es decir, la filial sería una sociedad distinta y jurídicamente independiente de la sede establecimiento principal mientras que la sucursal constituiría un simple apéndice de la madre, subordinada a esta última económica y jurídicamente. Según afirman algunos directivos [57], las casas matrices de bancos serían irresponsables por los actos de sus filiales bancarias, -no así por los de sus sucursales-.

No opinamos así. Si nos quedamos con esa idea estaríamos tapando el bosque con un árbol pues la realidad económica y comercial supera al estricto marco formal que a veces brinda un determinado ropaje jurídico. Y precisamente por ser tan cambiante y versátil, la realidad debe ser interpretada en forma integral para evitar injusticias como las que se configurarían de no profundizar un poco más en el sustrato fáctico del problema.

### 8.1. Fundamentos jurisprudenciales

No hemos encontrado muchos precedentes en nuestros Tribunales, pero si algunos de importancia.

Podemos citar dos fallos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Negro. Uno es el fallo "BALDINI, E. O. Y OTROS S/ AMPARO" [58] de fecha 12 de Febrero de 2002 y el otro "M., H. Y OTRA S/ AMPARO" [59] de fecha del 5 de Marzo de 2002 que condenan a bancos locales a restituir los depósitos haciendo extensiva la misma de la filial argentina a la casa matriz extranjera y al grupo económico extranjero del cual forma parte.

En el primero los casos citados se ordenó a la Banca Nazionale del Lavoro, Sucursal San Carlos de Bariloche, la efectivización de pagos mensuales en la moneda en la que fueron concertada -dólares estadounidenses- dos certificados de depósito de plazo fijo (apartado primero del resuelto). Además se hizo extensiva la decisión adoptada en forma concurrente o "in solidum" (art. 700 del Código Civil) al grupo económico denominado "GRUPPO BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SPA", debiendo entenderse por "grupo" a la matriz y sus filiales (apartado segundo del resuelto).

En sus considerandos el alto Tribunal sostuvo entre otros conceptos que : " ... debe ponderarse especialmente el contexto de la contratación, predispuesta a través de internet (...) y de la que surge el respaldo que algunas instituciones como la BANCA NAZIONALE DEL LAVORO, brindan, a partir de su casa matriz y filiales en el mundo ; lo que constituye además un hecho de público y notorio, que genera una razonable expectativa de cumplimiento en tiempo y forma, y sin que el cambio de las reglas económicas (Ley 25.561) habilite a quien recibió dólares a dejar de cumplir o cumplir parcialmente sus obligaciones (cf. Art. 619 del C.Civil) ...".

El máximo Tribunal de la Provincia de Río Negro, cita en numerosas oportunidades al caso "Cía. Swift de la Plata S.A." [60]. En tal sentido afirma que "No existe personalidad jurídica diferenciada entre todas las empresas de un grupo que responden a una voluntad común".

El caso "Cía. Swift de la Plata S.A." es un precedente jurisprudencial que constituye la espina dorsal del fallo y uno de los argumentos de mayor relevancia a favor de la hipótesis que propone extender la responsabilidad jurídica a las casas matrices o centrales de los bancos extranjeros locales.

En el Caso "Cía. Swift de la Plata, su quiebra", del 4 de Septiembre de 1973, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmando un fallo de un Tribunal inferior extendió la responsabilidad, sin excusión previa de los bienes, de

la controlada a la controlante titular del 99 % del capital y a las demás subsidiarias de la misma controlante. La sentencia a la que hacemos referencia, fue la de primera instancia dictada por el ahora ex Juez Nacional de Comercio de Capital Federal Dr. S. M. Lozada el 8 de Septiembre de 1971 que rechazaba el concordato preventivo presentado por la compañía concursada (Swift), a la cual declaró en quiebra, extendiéndole la falencia a otras sociedades del mismo grupo económico "Deltec" a la que ella pertenecía. La sociedad holding era "Deltec International", de diversas actividades a nivel mundial en los rubros frigorífico, agropecuario e incluso financiero. La quiebra de Swift se extendió a las empresas del grupo Deltec dentro de las cuales había una entidad financiera local, y Argentaria y otra off-shore, el Deltec Banking. [61]

El propio Lozada recientemente ha sostenido comentando este caso que "es verdaderamente penoso que esa doctrina sentada en "Swift-Deltec", hace ya treinta años, no haya inspirado a las autoridades ejecutivas, especialmente financieras, para haber dejado en claro, desde el primer momento en que se pensó en el "corralito" confiscatorio, que los bancos extranjeros deben pagar todo lo que debían a través de recursos propios y del conjunto económico que integran". [62]

En el segundo de los pronunciamientos mencionados (M., H. y otra s/ Amparo), con argumentos coincidentes al caso "Baldini" el Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. de Río Negro, ordenó al Banco Francés, a raíz de un amparo planteado la restitución del dinero depositado en una caja de ahorro en la Sucursal General Roca y extendió la condena al grupo económico al cual pertenece la entidad bancaria -BBVA-. Previó para el caso de inexistencia de moneda extranjera en dicha entidad bancaria que a opción de la actora podrá retirarse su equivalente en pesos al valor de la cotización del mercado libre tipo vendedor de dicho banco o en su defecto y para el supuesto de carecer este de cotización, el de cualquier entidad local que la posea, correspondiente al último día hábil cambiario ; o en su defecto también a opción de la actora, que el banco adquiera la cantidad de dólares necesarios para cumplir. Consideramos ambos fallos como trascendentes y de gran importancia pues han abordado e interpretado correctamente el tema de la responsabilidad de los bancos locales y de extensión a sus casas matrices. Ahora bien, es imprescindible aclarar que dichos fallos no han creado derecho nuevo sino que con indudable acierto aplicaron a los casos presentados fundamentalmente la Constitución Nacional y precedentes jurisprudenciales como el citado caso "SWIFT".

Por último tenemos conocimiento que un Juez Federal de la ciudad de Córdoba ordenó en su fallo a la casa matriz del Citibank en Estados Unidos restituir los fondos a una ahorrista argentina. [63]

### 8.2. Argumentos doctrinarios

En virtud de las teorías y principios mencionados nacidos todos de la regla más general de la buena fe, podría entonces comenzar a elaborarse una idea de responsabilidad jurídica que pesa sobre las casas matrices de los bancos extranjeros.< [64]br />

La teoría que propone el allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica con el objeto de impedir que la misma sea objeto de fraude o de daño y para poner en descubierto la realidad económica velada con su reconocimiento también es útil para encontrar una base sólida para atribuir la responsabilidad aquí denunciada. [65]

En una primer aproximación el "allanamiento de la personalidad significa la prescindencia de ella para responsabilizar al ente por los hechos u obligaciones de otro ente, jurídicamente tercero (sea persona física o jurídica)". [66]

Es decir, se da prevalencia a la realidad sobre la formalidad del tipo social adoptado.

El citado caso "Swift-Deltec" fue la primera decisión que "aplicó a una empresa multinacional la técnica correctora de los abusos de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales". [67]

Pero el precedente anterior se basa en el pensamiento que el jurista alemán R. Serick [68] desarrolló en una obra fundamental acerca de la denominada en doctrina teoría de la penetración de la personalidad ; del allanamiento de la personalidad ; del descorrimiento del velo societario o de la desestimación de la personalidad jurídica.

La formulación de Serick, con basamento en la teoría del abuso de derecho, brinda tres casos en los cuales hay una conducción o manejo abusivo de la persona jurídica :

- ▶ 1) fraude a la ley ;
- ▶ 2) fraude o violación al contrato ; y
- ▶ 3) daño fraudulento causado a terceros, incluso en el juego de relaciones efectuadas por entre una sociedad madre y una sociedad filial. [69]

Lozada aconseja que lo que se hizo en el caso "Swift-Deltec" "es lo que hay que hacer ahora con los bancos

extranjeros, levantar el velo de la personalidad jurídica que los separa formalmente de sus matrices y otras compañías del grupo. Producido el daño de la falta de acceso de los ahorristas a sus depósitos, nace la obligación de todos los bancos de poner la totalidad de sus patrimonios al servicio del deber de esos dineros. Y si el tal patrimonio se encuentra distribuido entre muchas empresas de un mismo grupo económico, la doctrina "Swift-Deltec" manda desatender y prescindir de la diferenciación formal entre ellas, y acudir a la totalidad de los recursos del conjunto, una solución que ha quedado ya instalada en la sociedad argentina en febrero del 2002 por la valiosa decisión del Superior Tribunal de Río Negro".

Por su parte, Mosset Iturraspe sostiene que "la banca extranjera pretende que la casa central no debe responder de sus deudas nacionales, con base en sus estatutos, lleve o no el mismo nombre del banco extranjero. Casos estos del Banco de Boston, del Citi Bank y de otros. Nos parece una pretensión insostenible, atento a doctrinas como de la realidad económica, la conexidad negocial, el levantamiento del velo de la personalidad, la no defraudación de la confianza suscitada, entre muchas otras". [70]

Ya esbozamos en el presente suscitadamente algunas de las teorías que señala el autor santafesino arriba citado. En cuanto a la conexión de contratos que aquél menciona, hay que aclarar que es un tema en el cual -como dice la española López Frías- los autores y decisiones judiciales "han entrado (y salido) de él de puntillas" [71] sin abordar la cuestión de fondo.

La teoría de la conexión de contractual estudia dos problemas : la repercusión de la ineficacia (nulidad, anulabilidad, resolución, o rescisión) de un contrato hacia otro que se encuentra vinculado con él, así como la naturaleza (y posibilidad de extensión de la responsabilidad contractual) que puede generarse entre dos partes que no han concluido el mismo contrato pero que participan en dos contratos conexos. [72]

Trasladando los principios teóricos al caso argentino, la demostración de la existencia de un coligamiento negocial jurídicamente relevante podría ser tomado como un fundamento que posibilitaría extender los efectos del contrato celebrado entre el ahorrista y el banco extranjero, a la casa matriz o al grupo económico del cual forma parte. Si bien estos últimos no participaron formalmente en aquél contrato ciertamente poseen vinculación jurídica, económica y fáctica con el banco extranjero que funciona en nuestro país bajo la forma de una filial o sucursal.

La teoría es interesante y merecería un mayor desarrollo, sin embargo hay que prevenir al lector que los principios generales de nuestro derecho contractual positivo obstaculizan por lo general a la atribución de relevancia jurídica entre contratos.

[73]

La ley de Sociedades Comerciales posee varios artículos relacionados al tema que desarrollamos. Los transcribimos a continuación pues creemos que las hipótesis subsumidas en ellos -sociedades controladas e inoponibilidad de la personalidad- pueden ser aplicadas a la actividad de algunos bancos extranjeros que operan bajo un tipo societario determinado.

La caracterización de la sociedad controlada ha sido contemplada por el legislador en el artículo 33 de la L.S. reformado por la Ley 22.903. [74] En tal sentido juegan un rol importante a partir de la reforma de la Ley de Sociedades las nociones de "control interno" y de "control externo".

El control interno se da por el hecho de poseer los votos necesarios para conformar la voluntad social en simples reuniones sociales o asambleas ordinarias. El control externo aparece cuando existe una influencia dominante "que se ejerce sobre una sociedad mediante particulares relaciones económicas contractuales, por ejemplo, ser el único suministrador de insumos, materias primas, etc., las condiciones en que se haya pactado la concesión de una licencia industrial, existencia de créditos excesivos, etc.". [75]

La reforma de la ley 22.903 introdujo en el apartado tercero del artículo 54 de la L.S. [76] la teoría del "disregard" del derecho anglosajón, mediante el instituto conocido como inoponibilidad de la personalidad jurídica con dos objetivos claros :

- ▶ "a) permitir la imputación directa de los actos abusivos o fraudulentos a quienes los hayan cometido utilizando la sociedad como pantalla o instrumento ;
- ▶ [77].

Nuevamente vemos que el derecho argentino, esta vez en la Ley de Sociedades, prevé la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria a un sujeto si se dan los requisitos que estipula la norma. Junto con el caso del artículo 40 de la L.D.C. aquí tenemos otra aplicación del principio sentado en el artículo 700 del C.C. ya visto antes.

## 9. Conclusión

Los argumentos expuestos nos permiten afirmar que los bancos extranjeros son responsables contractualmente frente a sus clientes ;

- ▶ **a)** por los daños producidos en sus patrimonios a raíz de las restricciones sufridas en la disponibilidad de su dinero depositado en las entidades (no restitución de los depósitos) y
- ▶ **b)** por los efectos negativos provocados por la pesificación de sus depósitos en moneda extranjera. Esa responsabilidad se extiende y se comparte en forma directa y solidaria con las casas matrices del extranjero y con el grupo económico del cual forman parte.  
Como se advierte, si los precedentes y argumentos citados son recepcionados masivamente por los Tribunales argentinos, en el futuro podrían corregirse numerosos abusos y repararse daños que se infringen bajo el ropaje formal de sociedades o grupos económicos multinacionales con independencia del rubro o ramo al que se dediquen.

Rosario, Pcia. de Santa Fe, Marzo de 2003

## Notas :

---

[1] El artículo 1199 del Código Civil dice : "Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los arts. 1161 y 1162". Esta norma se relaciona con el conocido adagio latino : *res inter alios acta, aliis neque nocere, que prodesse potest* (que traducido expresaría que las cosas hechas entre otros, no pueden perjudicar ni aprovechar a los demás). Sin embargo el mismo Código al reglar el contrato a favor de tercero presenta una excepción a la máxima que dispone el efecto relativo de los contratos. El contrato a favor de tercero está definido en el artículo 504 y dice : "Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hecho lo saber al obligado antes de ser revocada".

[2] En el mes de Julio del año 2002 tuvimos la oportunidad de presentar ante un Tribunal de Madrid, España un exhorto librado por una Juez de la ciudad de Rosario, Pcia. de Santa Fe. La comunicación fue despachada dentro del trámite de una medida preparatoria de juicio ordinario incoada contra la filial argentina de un banco español perteneciente a su vez a un grupo económico extranjero con el fin de requerir informes directamente en su casa matriz. También pudimos intercambiar opiniones con colegas españoles y visitar el Juzgado de Primera Instancia N° 67 en donde se encuentra radicado un reclamo colectivo de ahorristas argentinos.

[3] Cuando hablamos de "bancos extranjeros" nos referimos a aquellos bancos instalados en la Argentina ya sea que funcionen bajo la forma de una filial, una subsidiaria o una sucursal, pero que reconocen una casa matriz o central en el exterior.

[4] El 25 de Abril de 2002 la ley 25.587 se sancionó la llamada Ley "tapón" para frenar el drenaje de fondos que provocaban la concesión favorable por los Tribunales inferiores a los ahorristas de las medidas cautelares contenidas en los amparos. En su artículo Primero la ley disponía que en los procesos judiciales de cualquier naturaleza en que se demande al Estado Nacional, a entidades integrantes del sistema financiero, de seguros, etc. en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos, reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por la Ley N° 25.561 solo sería admisible la medida cautelar reglada por el artículo 230 del C.P.C.C. de la Nación en situaciones de excepción (riesgo de tornar ineficaz la ejecución de una sentencia o razones humanitarias). La disposición era de orden público y alcanzaría a todas las medidas cautelares pendientes de ejecución.

[5] DASSO, Ariel : Exposición brindada en el Curso "EL DERECHO PRIVADO FRENTE A LA EMERGENCIA", Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Abril de 2002.

[6] Aclaremos que hay algunos bancos que han abierto el "corralón".

[7] BARBIER, Eduardo Antonio : "CONTRATACION BANCARIA. Consumidores y usuarios", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, 2000, pág. 249.

[8] Ídem, pág. 127.

[9] VILLEGAS, Carlos Gilberto : "OPERACIONES BANCARIAS", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Junio de 1996, pág. 17.

[10] SUAREZ SUAREZ, A. S., citado por SEBASTIÁN GONZÁLEZ, Altina y LÓPEZ PASCUAL, Joaquín : "GESTION BANCARIA : LOS NUEVOS RETOS EN UN ENTORNO GLOBAL", Mc Graw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., 2001, Madrid, España, pág. 274.

[11] La doctrina nacional y extranjera en formaprácticamente pacífica sostiene que la teoría de la responsabilidad precontractual comprende dos etapas : la primera abarca desde el inicio de las tratativas preliminares hasta la emisión de la oferta ; y la segunda, desde la oferta formulada hasta la definitiva frustración del contrato o el perfeccionamiento del acuerdo (contratos nulos o anulables). Puede verse ANDORNO, Luis O. : "La responsabilidad precontractual", artículo publicado en "Revista del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario", N° 12, Rosario, 1994, pág. 28/29.

[12] BARBIER, Eduardo A., op. cit., pág. 15.

[13] Ídem, pág. 15.

[14] Nos referimos al asedio telefónico o epistolar que invade sin previo aviso el ámbito privado del hogar o del trabajo.

[15] Dentro de la causa, elemento esencial de todo contrato coexisten dos conceptos que cumplen distintas funciones en la teoría del negocio jurídico : la causa-fin subjetiva de los negocios jurídicos (móviles concretos y particulares de las partes) y la causa-fin abstracta u objetiva (intención general). Puede verse un esclarecedor trabajo al respecto de BREBBIA, Roberto H. : "HECHOS Y ACTOS JURIDICOS", T. 2, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, diciembre de 1995, págs. 133/173.

[16] Suplemento especial "ACCION" Banco Credicoop Coop. Ltda., Febrero de 2002, pág. 4.

[17] SEBASTIÁN GONZÁLEZ, Altina y LÓPEZ PASCUAL, Joaquín, ob. cit. n° 7, pág. 365.

[18] El nombre comercial es el nombre bajo el cual el comerciante actúa en el mundo del tráfico mercantil y goza del crédito, y con el cual adquiere los derechos y asume las obligaciones atinentes a su empresa (Conf. Arts. 1°, ley 11.867, 42, ley 3975 sobre marcas de fábrica y FONTANARROSA, Rodolfo O. : "DERECHO COMERCIAL ARGENTINO. 1. Parte General", Víctor Savalía S.A., Buenos Aires, 1991, pág. 219).

[19] Dijimos que el nombre comercial identifica al comerciante ; la enseña o emblema en cambio identifica al establecimiento y consiste en un signo distintivo que suele colocarse al frente o en un lugar visible del local compuesta de palabras o figuras o ambas especies juntas. Entre los requisitos exigidos para su uso figuran que debe ser veraz, lícita, original y novedosa (Conf. FONTANARROSA, Rodolfo O., ob. cit., pág. 223).

[20] AUSBANC (asociación de usuarios de servicios bancarios), Buenos Aires, Julio-Agosto 2001, año 2, N° 4, pág. 4.

[21] Consideramos que toda la normativa en materia de emergencia económica emanada del Estado es inconstitucional. También que le cabe responsabilidad al B.C.R.A. como autoridad de contralor de las entidades bancarias extranjeras y por ende al Estado argentino por los daños causados a los ahorristas. La ley 24.414 que establece la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina señala en su artículo 43 que el B.C.R.A. ejercerá la supervisión de la actividad financiera y cambiaria por intermedio de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, la que dependerá directamente del presidente de la institución.

[22] Con respecto a la amenaza que para la banca latinoamericana constituía el riesgo-país un estudio sobre el sector bancario español realizado a fines del año 2000 por la agencia calificadora Moody's advertía al Banco Santander Central Hispano (BSCH) y al Banco Bilbao Viscaya Argentaria (BBVA) "sobre la posibilidad de ajustar sus ratings en el caso de que no se extremaran los controles de riesgo en las operaciones de adquisición y control de entidades hispanoamericanas". Informe citado por SEBASTIÁN GONZÁLEZ, Altina y LÓPEZ PASCUAL, Joaquín, ob. cit.

Nº 7, pág. 370.

[23] El Dr. Roberto H. Brebbia señala que "para que los móviles tengan relevancia jurídica deben ser exteriorizados, dirigidos al porvenir y ser la causa principal del acto". Y que en el caso de actos bilaterales, "el móvil debe ser común a las partes. Se entiende que es común cuando el propósito particular perseguido por una de las partes es conocido por la otra sin formular discrepancia". Conf. BREBBIA, Roberto H. : "HECHOS ...", T. 2, pág. 155.

[24] Ante la excusa que esgrimen algunos bancos en el sentido que es el gobierno y no las entidades financieras quien impide atender la devolución de los depósitos en mejores condiciones a sus ahorristas, el propio Ministro de Economía, Sr. Roberto Lavagna al lanzar el llamado "Plan Boden" expresó que "si algún banco quiere por su propia decisión mejorar las condiciones (en referencia a los plazos e intereses de la reprogramación), no sólo estará autorizado legalmente a hacerlo sino que Economía lo recibirá como una grata noticia", así informa el Diario "LA CAPITAL", Sección Economía, Rosario, Domingo 2 de Junio de 2002, pág. 3.

[25] Diario "CLARIN", Sección Economía, Buenos Aires, Jueves 25 de Julio de 2002, pág. 4.

[26] Comprendemos la imposibilidad material de devolver en forma instantánea a la totalidad de los ahorristas los depósitos que se encuentran retenidos en los bancos. Quizás deberían haberse buscado soluciones intermedias que contemplasen la devolución de los ahorros en un plazo breve, el estrictamente necesario para que cada Banco consiga de su entidad madre los fondos necesarios para hacer frente a sus obligaciones. Y ahí sí debería intervenir el Estado, controlando que esta negociación particular entre ahorrista y banquero sea debidamente efectivizada. De todas maneras, sea cual fuere la solución adoptada la demora temporal en la restitución del dinero debe ser resarcida pecuniariamente pues la misma no es imputable al depositante, mediante el pago de intereses y otros rubros -en su caso daño moral y también con el pago de costas o gastos provenientes de reclamos efectuados-.

[27] BIDART CAMPOS, Germán J. : "Derecho Constitucional", Tomo I, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1968, pág. 207.

[28] El Artículo 14 de la C.N. en su parte pertinente dice : "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio ; a saber : ... de usar y disponer de su propiedad ; ... ". El art. 17 de la C.N. en su parte pertinente dice : "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. ... ".

[29] Conf. BIDART CAMPOS, Germán J. : "Derecho Constitucional", Tomo II, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1966 pág. 338.

[30] El Artículo 42 de la C.N. en su parte pertinente dice : "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos ; a una información adecuada y veraz ; a la libertad de elección y a las condiciones de trato equitativo y digno. ..."

[31] MOSSET ITURRASPE, Jorge, citado por ARAUJO, María Alejandra y ELIAS, Ana Inés : "La relación de consumo en el artículo 42 de la Constitución Nacional", publicado en "TRABAJOS DEL CENTRO. Centro de Investigaciones de Derecho Civil", Sebastián Lembo Impresiones, Rosario, Noviembre de 1995, pág. 67.

[32] El Artículo 1197 dice : "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma".

[33] BREBBIA, Roberto H. : "HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS", T. 1, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1979, pág. 73.

[34] ALTERINI, Atilio A. y AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M. : "DERECHO DE OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES", Abeledo - Perrot, Buenos Aires, mayo de 1995, pág. 149.

[35] BIDART CAMPOS, Germán, J., "Derecho Constitucional", Tomo II, ob. cit., pág. 290.

[36] BARBIER, Eduardo A., ob. cit., pág. 1.

[37] REZZONICO, Juan Carlos, citado por NICOLAU, Noemí Lidia : "LAS CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES EN SU RELACIÓN CON LAS FUENTES DE LAS NORMAS", Revista de la Facultad de Derecho, U.N.R., Números 4/6, Servicio de Publicaciones de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, marzo de 1985, pág. 330.

[38] El Artículo 1198 C.C. en su primera parte dice : "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.... "

[39] MOSSET ITURRASPE, Jorge : "CONTRATOS", Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Capital Federal, 1992, pág. 262.

[40] Caracterizado el daño moral como "violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho". Conf. BREBBIA, Roberto Horacio : "EL DAÑO MORAL", Editorial ORBIR, Rosario, 1967, pág. 75.

[41] Seguimos la pauta interpretativa del art. 522 del Código Civil que brinda MOSSET, ITURRASPE, Jorge, ob. cit., pág. 349.

[42] NICOLAU, Noemí Lidia : "EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DERECHO CIVIL ACTUAL", Doctrina, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina Semanal, N° 6262 Buenos Aires, 5 de Septiembre de 2001, pág. 12.

[43] Con respecto a la discusión acerca de si la Ley de Defensa del Consumidor tutela o no al cliente bancario puede verse un completo análisis que hace BARBIER, Eduardo A., op. cit., págs. 69/89.

[44] El Art. 4 Ley 24.240 dice : "Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos".

[45] El Art. 7 de la L.D.C. dice : "Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales e indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer".

[46] El Art. 1144 del Código Civil dice : "El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra".

[47] El Art. 8 de la L.D.C. dice en su parte pertinente : "Efecto de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor...".

[48] El Art. 19 de la L.D.C. dice : "Modalidades de prestación de servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales a las cuales habían sido ofrecidos, publicitados o convenidos".

[49] Art. 40 de la L.D.C. dice : "Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (incorporado por ley 24.999, art. 4°)".

[50] MOSSET ITURRASPE, Jorge : "DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, Octubre de 1998, pág.112.

- [51] SEBASTIÁN GONZÁLEZ, Altina y LÓPEZ PASCUAL, Joaquín, ob. cit. Nº 7, págs. 324 y ss. expresan que el riesgo es inherente al negocio bancario y sintetizan tres causas que suelen acompañar una crisis bancaria : el entorno económico ; la mala gestión y el fraude protagonizado por algunos banqueros y administradores de bancos y la ausencia de una adecuada política preventiva.
- [52] El art. 700 del Código Civil dice : "La solidaridad puede también ser constituida por testamento, por decisión judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada, o puede resultar de la ley respecto de los deudores".
- [53] ALTERINI, Atilio A. y AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., ob. cit., pág. 525.
- [54] Puede verse una completa sistematización en el Suplemento Especial de la Revista Jurídica Argentina LA LEY, "DEPÓSITOS BANCARIOS. RESTRICCIONES II", del mes de marzo de 2002.
- [55] Conf. FONTANARROSA, Rodolfo O. : "DERECHO COMERCIAL ARGENTINO. 1. Parte General", Víctor Zavallía S.A., Buenos Aires, 1991, pág. 204.
- [56] FONTANARROSA, Rodolfo O., ob. cit., pág. 206/207.
- [57] Nos referimos a las manifestaciones del titular del Banco de España, D. Gonzalo Gil, en relación al Banco Bilbao Viscaya Argentaria S.A. (BBVA) y su filial argentina Banco Francés y al Banco Santander Central Hispano S.A. (BSCH) y su filial argentina Banco Río de la Plata S.A. reproducidas en el Diario "LA CAPITAL", Sección Economía del 22 de Junio de 2002.
- [58] Puede verse el fallo completo en internet en la siguiente dirección : <http://www.argentina.juridica.com/s...>
- [59] Puede verse el fallo completo en La Ley, Suplemento Especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley, ob. cit., pág. 84.
- [60] C.S.J.N., 4/9/73, La Ley, 151-516.
- [61] LOZADA, Salvador M. : "LA BANCA EXTRANJERA Y SUS DEBERES INCUMPLIDOS (a treinta años de "SWIFT-DELTEC")", <http://zur2.com/users/fipa/fcjp/116...>
- [62] LOZADA, Salvador M., ob. cit.
- [63] Diario "La Capital", Sección Economía, Rosario, Jueves 28 de Febrero de 2002, pág. 4.
- [64] Las tres condiciones para que funcione la teoría de los actos propios : a) una conducta anterior relevante y eficaz ; b) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción -atentatoria de la buena fe- existente entre ambas conductas ; c) la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas. Conf. BORDA, Alejandro : "LA TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS", Abeledo Perrot, Bs. As., mayo de 2000, pág. 67.
- [65] NICOLAU, Noemí Lidia : "EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DERECHO CIVIL ACTUAL", ob. cit., pág. 3.
- [66] HALPERÍN, Isaac y OTAEGHI, Julio C. : "SOCIEDADES ANONIMAS", 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 142.
- [67] LOZADA, Salvador M., ob. cit.
- [68] SERIK, Rolf : "APARIENCIAS Y REALIDADES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES : EL ABUSO DEL DERECHO POR MEDIO DE LA PERSONA JURIDICA. Traducción y comentarios por José Puig Bruteau, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958.
- [69] SERICK, Rolf, citado por GULMINELLI, Ricardo Ludovico : "RESPONSABILIDAD POR ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA", Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 115.

[70] MOSSET ITURRASPE, Jorge : "LA FRUSTRACION DEL CONTRATO Y LA PESIFICACIÓN", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, abril de 2002, pág. 139.

[71] LÓPEZ FRÍAS, Ana : "LOS CONTRATOS CONEXOS", José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1994, pág. 15.

[72] Existe conexidad contractual "cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante" (Conf. LÓPEZ FRÍAS, Ana, ob. cit., pág. 273).

[73] 8.3. Fundamentos normativos  
8.3.1. Ley 19.550 Sociedades y su reforma

[74] Dice el artículo 33 de la L.S. : "Sociedades Controladas.- Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada : 1) Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias. 2) Ejercer una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades. Sociedades Vinculadas. Se consideran sociedades vinculadas a los efectos de la sección IX de este capítulo, cuando una participe en más del diez por ciento del capital de otra".

[75] ZUNINO, Jorge Osvaldo : "RÉGIMEN DE SOCIEDADES COMERCIALES. Ley 19.550", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 104.

[76] Dice el apartado tercero del artículo 54 de la L.S. : "Art. 54.- ... Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

[77] b))) amén de las consecuencias que conlleva en cada caso el desbaratamiento del negocio abusivo o fraudulento según el punto anterior, sancionar la responsabilidad solidaria e ilimitada de socios y/o controlantes" [[ZUNINO, Jorge, ob. cit., pág. 114.