

# EL DERECHO BANCARIO Y LA CONSTITUCION NACIONAL

*por el Dr. Héctor Angel Benelbaz*

## **1.- Derecho Bancario - Concepto - Autonomía**

Tradicionalmente el derecho bancario surge del derecho privado y es considerado como una rama del Derecho Comercial. Las operaciones de banco son actos de comercio y las personas físicas y morales que los realizan son profesionales, de calidad comercial.

Como toda rama del derecho, el derecho bancario se define por su objeto y en esta inteligencia Rodière y Rives Lange, lo conceptualizan como el conjunto de reglas concernientes a las operaciones de banco y en la categoría de un derecho profesional. Si consideramos a las operaciones de la banca, en su faz histórica podemos decir que es uno de los más antiguos. El derecho bancario es el derecho de las operaciones de banco y de los profesionales del comercio de banca, con principios propios para este tipo de negocios. La doctrina ha sostenido su carácter de derecho profesional y tiene reglas de origen y naturaleza diversa; reglas de derecho privado por esencia, más también reglas de derecho público y también gran parte de derecho económico. El derecho bancario sufre la influencia del derecho público. La importancia del rol económico del sector bancario ha conducido al Estado a una intervención enérgica. (Conf. René Rodière - Jean Louis Rives-Lange, en su libro "Droit bancaire" Ed. Dalloz - 1980, pág. 1).

Para el maestro Joaquín Garrigues, el derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos. Ubica al derecho contractual bancario como parte del derecho mercantil y Garrigues aconseja un tratamiento autónomo del derecho bancario y en mérito a las singulares características técnicas de este derecho, que da lugar a la creación de nuevos tipos de relaciones y negocios jurídicos, de combinaciones contractuales nuevas que exigen un tratamiento diverso del tradicional recogidos en los códigos de comercio, como por ejemplo la cuenta corriente bancaria, los contratos de depósitos y los créditos documentarios internacionales. La operación bancaria como acto de comercio en los sistemas objetivos, trasciende en el derecho bancario, como acto de empresa y ello da el tinte profesional al banquero y por ello no hay operación bancaria sin banquero. (Conf. Joaquín Garrigues en "Contratos Bancarios" Ed. Madrid - 1958, pág. 1).

En la actualidad, la actividad bancaria se ha considerado como la creadora de la industria financiera, por la transformación de los

recursos financieros en dinero escritural o bancario y con los nuevos elementos de la tecnología en máquinas y tarjetas plásticas y de crédito, se sustituye el dinero y los cheques por simples asientos o numerales en las cuentas de los sujetos intervinientes en el sistema.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, el derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria y la llamada materia bancaria se presenta como el complejo de las personas, de las cosas y de los negocios, por medio de los que se efectúan las operaciones de banca. Para Rodríguez Rodríguez el derecho bancario es parte del derecho mercantil y no tiene autonomía y es el derecho de las empresas bancadas que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito y el derecho bancario se nos ofrece como un conjunto de normas de derecho público y de derecho privado. (Conf. Joaquín Rodríguez Rodríguez - en su libro "Derecho Bancario" Ed. Porrúa, México, 1968, pág. 2).

Para Sergio Rodríguez Azuero, el derecho bancario no puede considerarse como una rama autónoma del Derecho, en el sentido que sus principios resulten peculiares y excepcionales frente a otras ramas, que puede considerárselos científicamente como independientes. Porque bajo el acápite de Derecho Bancario se estudia todo un conjunto de normas que tocan con varias ramas del derecho y que se agrupan simplemente, desde el punto de vista académico o didáctico, para analizar y estudiar las entidades bancadas, las actividades que ellas realizan, los contratos que celebran y las relaciones con las entidades reguladoras y con los sistemas de control. Clasifica al derecho bancario en dos grupos: Derecho Público y Derecho Privado Bancario, distinguiendo las relaciones de la banca frente al Estado, como creador de moneda, para el primer grupo y como objeto del segundo grupo las relaciones patrimoniales entre banco y cliente. (Conf. Sergio Rodríguez Azuero en "Contratos Bancarios" Ed. Biblioteca FELABAN - (Federación Latinoamericana de Bancos) Bogotá - Colombia, 1985 - 3ra Ed., pág. 96).

Para Giacomo Molle, el derecho bancario tiene como objeto la empresa bancaria, los documentos bancarios y las operaciones bancarias y crediticias en particular. La empresa bancaria se caracteriza por la actividad que desarrolla de intermediación del crédito, o sea en la captación del ahorro entre el público, en cualquiera de sus formas, y en el ejercicio del crédito. Una actividad que se ejerce profesionalmente, no es libre como sucedía en un pasado no muy lejano, sino que se encuadra en un ordenamiento publicístico, inspirado en el principio de que ambas funciones conjuntas, la de captación del ahorro entre el público y la de su utilización en operaciones de crédito son funciones de interés público

(art. 1 de la ley bancaria italiana). (Conf. Giacomo Molle - "Manual de Derecho Bancario", 2da Ed. traducido por Mario A. Bonfanti - Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 13, Ed. año 1987).

El pensamiento de Garrigues es seguido por diversos autores, respecto a definir el derecho bancario como el conjunto de normas jurídicas que se refiere a la actividad de los bancos. Otros autores como Biase, en su libro "Instituciones de Derecho Bancario" definen al derecho bancario como el conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria. (Conf. Rafael Boix Serrano en su "Curso de Derecho Bancario" ed. Revista de Derecho Privado - Madrid - 1986, pág. 3).

El derecho bancario como rama especial de la ciencia jurídica, ha sido definido por Carlos Vázquez Iruzubieta, como el conjunto de normas jurídicas que, teniendo a la Banca como protagonista, fija los requisitos para su creación, funcionamiento, y vigilancia, y además enmarca la actividad del negocio jurídico bancario como relación interbancaria y de la Banca con las personas físicas o privadas, sean estas últimas físicas o jurídicas. Señala este autor que la autonomía del derecho bancario, surge de la especialización, que es siempre un síntoma de perfeccionamiento y de eficacia técnica y esto reza tanto para las ciencias exactas cuanto para las Humanidades. Lo que urge es un tratamiento normativo sistemático dándole a esta disciplina su auténtica autonomía por la importancia que tiene la actividad financiera de la banca privada, que en el altísimo porcentaje constituye el motor financiero del país (Conf. Carlos Vázquez Iruzubieta en "Operaciones Bancarias" Ed. Revista de Derecho Privado - Madrid - 1985, pág. 49).

El Derecho Bancario y la Ciencia del Derecho Bancario tiene autonomía y constituye una disciplina autónoma, como sostiene Miguel Acosta Romero, quien expresa "este juicio con fundamento en que el Derecho Bancario tiene un objeto propio de conocimiento, una sistematización independiente en cuanto a su estructura, medios propios también de desarrollo y de conocimiento y normas que son específicas para esta materia, de aquí que por todo ello afirmamos que la ciencia del Derecho Bancario es el conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativos a las actividades de banca y crédito, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo. Asimismo y teniendo en cuenta el pensamiento de Rocco, entendemos por Derecho Bancario, el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria o asimiladas a éstas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa. En México el Derecho Bancario ya no es rama del Derecho Mercantil

ni del Derecho Administrativo sino que se ha convertido en una disciplina autónoma (Conf. Miguel Acosta Romero - "Derecho Bancario" ed. Porrúa- México-1986, pág. 18).

El pensamiento europeo y americano, que hemos señalado, respecto al derecho bancario y su autonomía científica, tiene ratificaciones valiosas en nuestra doctrina nacional. Así Pedro Mario Giraldi, considera al Derecho Bancario como rama del Derecho Comercial que trata de los contratos bancarios y que debe serle también reconocida cierta autonomía científica, legal y técnica. Se aconseja la conveniencia de una mejor sistematización de la materia, sino también y principalmente, la necesidad de estudiar sus especiales rasgos técnicos que dan lugar a la creación de originales tipos de relaciones y negocios jurídicos y de combinaciones contractuales nuevas (Conf. Pedro Mario Giraldi en "Introducción Al Estudio De Los Contratos Bancarios" Ed. Abeledo Perrott - Bs. As., 1963, pág. 18).

El derecho bancario es una rama joven de la ciencia jurídica según la opinión de Esteban Cottely, sosteniendo que tal acento no pretende significar que anteriormente el derecho bancario no existía. Desde que los bancos existen, existe también aquél, ya que el derecho es como sombra inseparable de todas las manifestaciones humanas. Tan sólo es nuevo el análisis científico de esta rama de la disciplina. La clásica definición de que el derecho bancario es el conjunto de normas que se refieren a los bancos y a sus operaciones, no satisface a Cottely por cuanto la base de la definición es el objeto de la disciplina jurídica y no sistematizada el inmenso campo jurídico de este nuevo derecho. Para este autor nacional el derecho bancario se presenta como "diferencia específica" del derecho económico, y constituye parte del derecho económico juntamente con el derecho monetario y el estudio de los títulos valores. En el campo del derecho bancario hay un derecho público bancario que corre paralelo a un derecho privado bancario, como integrando un sistema de este derecho nuevo (Conf. Esteban Cottely - en su libro "Derecho Bancario" Ed. Arayú - Bs. As., 1956, pág. 218-Cap. XIII- "La Naturaleza y Posición Sistemática del Derecho Bancario").

La noción de derecho bancario está dominada por la noción de empresa bancaria y su ubicación en el ámbito del derecho comercial es compartida por Carlos Juan Zavala Rodríguez, para quien "no puede dejar de reconocerse su autonomía y su carácter netamente empresario. Si el actual dominio de la empresa en el derecho comercial no ha hecho desaparecer al comerciante individual que se desenvuelve y actúa sin la forma o técnica empresaria, eso no ocurre en materia bancaria, donde siempre la actuación debe desarrollarse en forma de empresa. Esa autonomía se "evidencia" para este autor, en las regulaciones sobre depósitos del art. 2185

del Cód. Civil, en el art. 579 del Cód. de Comercio, y en las normas de los arts. 8 inc. 3, 577, 584 y 587 del Código de Comercio, como así también en los arts. 791 a 797 del citado código. También avizoró la idea de la industria financiera al merituar al banco, como comerciante del dinero y que hacía una intervención industrial del crédito (Conf. Carlos Juan Zavala Rodríguez - "Código de Comercio y Leyes Complementarias" T. V - Ed. Depalma - Bs. As., 1972 - pág. 95 - N° 96).

El derecho bancario se presenta como una rama del derecho, cuyo objeto es el estudio de las normas que regulan la actividad bancada y también los principios propios que informan la especialidad de esa conducta humana. Normas jurídicas con fundamentos propios, dan la base técnica para una autonomía legislativa y científica y dando una enseñanza particulariza, como materia individual o autonomía didáctica. Coincidimos con Carlos Gilberto Villegas cuando sostiene: "Se dice que una rama del derecho tiene autonomía cuando cuenta con principios peculiares y excepcionales frente a otras ramas, de modo que pueda considerársela "científicamente independiente". También cuando existe "autonomía legislativa", en el sentido de que sus leyes constituyan una unidad o cuerpo separado y orgánico; y finalmente se requiere autonomía "didáctica", en cuanto a que el estudio de ella constituya un cuerpo diferenciado de especulación y enseñanza.

Esta triple condición (autonomía científica, legislativa y didáctica) no es reconocida uniformemente a esta rama del derecho. Nos adherimos a quienes reconocen a esta nueva rama del derecho esa triple autonomía. El derecho bancario tiene, indudablemente, caracteres especiales que le son particulares, que lo diferencian de otras ramas del derecho, e inclusive del derecho comercial. En efecto, el carácter "mixto" del derecho bancario (público y privado) es de por sí una característica particular. De allí deriva la concepción publicista y la prevalencia del interés público sobre el privado en esta materia. De tal característica derivan principios peculiares, fundados precisamente en el predominio del interés general, la limitación de la autonomía de las partes, la obligatoriedad de ciertos comportamientos impuestos por la autoridad pública. El enorme desarrollo de la actividad bancaria en el mundo capitalista le da también a nuestra materia singulares características" (Conf. Carlos Gilberto Villegas -"Compendio Jurídico - Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria" Ed. Depalma, Bs. As. 1985 - T. I - pág. 117).

En rigor de verdad científica existe una unidad en el orden jurídico y la industria financiera moderna con la sistematización y creación de un sistema financiero, como expresión de un ordenamiento legal, no está inserta en un campo autónomo absoluto, sino que tiene puntos tangenciales con todas las disciplinas del derecho y en tal sentido

debe entenderse esta autonomía, como lo señala Garrigues citando las opiniones de Sotgia (Del contratti bancari) y a Folco (Sul concetto di diritto bancario).

La autonomía del derecho bancario ha sido reconocida recientemente, sostiene Arnold Wald y coloca al derecho bancario en el ámbito del derecho público, como al derecho monetario, en un avance que no compartimos respecto a la naturaleza de la actividad específica, que a nuestro juicio es de derecho privado (Conf. Arnold Wald en su trabajo "Aspectos peculiares del Derecho Bancario. Régimen Jurídico de los Actos Bifrontes" en la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 96 - Año 16- diciembre de 1983 - pág. 900).

Para nosotros y en un enfoque actualizado del derecho bancario, lo podemos definir como la rama específica de las ciencias jurídicas que estudia la industria financiera en su integración sistemática con los sujetos intervinientes, normas legales y sus principios informativos. Su objeto se identifica con la cosmología de la banca y sus operaciones, que se manifiestan en actos públicos y privados. El derecho bancario es un derecho profesional y de empresa, que realiza una actividad de interés público.

## **II- Caracteres del Derecho Bancario - La Actividad Bancaria**

Existen elementos que caracterizan a este nuevo derecho y que están dados por las particularidades de su naturaleza profesional. Villegas determina como caracteres distintivos los siguientes:

**a) Su doble carácter:** de público y privado, esto es, normas de derecho público y otras de derecho privado. Nosotros estimamos que la naturaleza bifronte de la cosmología bancaria obedece a los dos tipos de relaciones jurídicas que enfrenta la actividad bancaria: la banca frente al Estado, como derecho bancario público y la banca frente al cliente, como derecho bancario privado.

**b) La prevalencia del interés público sobre el privado,** característica que impregna el derecho bancario desde la antigüedad. En este aspecto de la ciencia bancaria las opiniones han sido distintas, respecto a la naturaleza de la actividad; para unos se trata de un servicio público, criterio seguido por Villegas y Pereiro; mientras que otros opinamos que la actividad bancaria es privada de interés público y que no reúne los requisitos de los servicios públicos, como sostiene Fargosi y la jurisprudencia más autorizada.

**c) La masividad de sus operaciones:** los negocios bancarios en la actualidad se realizan en masa y a través de formularios y cláusulas predispuestas con condiciones generales uniformes. Los contratos bancarios en su mayoría son de "adhesión" o "seriados",

lo cual lleva a una limitación de la autonomía de la voluntad de los contratantes, ya sea por normas impuestas por la autoridad de contralor, ya sea por reglas internas de cada institución financiera.

**d) La formalidad es otra característica:** Las formas a observar en la realización de los actos bancarios obedecen a reglas uniformes impuestas por la rapidez y otras a resoluciones del ente rector, como en el caso de las formas y tamaño de los cheques y de los certificados de depósitos de plazo fijo.

**e) Se trata de un derecho profesional:** por la especialidad, y habitualidad de los sujetos intervinientes que siempre actúan como empresa especializada. La tipología societaria de los entes financieros requiere objeto social exclusivo para ser autorizados a funcionar como tales. Su objeto está limitado a los negocios de la intermediación del crédito, sin perjuicio de negocios anexos o de vinculación con aquellos.

**f) Influencia de la tecnología:** esta actividad es la que con mayor generalidad ha adoptado los elementos que brinda la tecnología para facilitar su desenvolvimiento y dotarla de mayor rapidez y seguridad. Los cajeros automáticos, las tarjetas plásticas para movilizar las cuentas corrientes automáticas, la desmaterialización de los títulos de crédito por el uso de cintas magnetofónicas, como la transferencia de fondos electrónica y otros medios que posibilita la moderna tecnología, han llevado a decir que ha terminado la tiranía del papel y del papel moneda (Conf. Michel Vassour, en su libro "La Lettre de Change - Relevé - De L' influence de l' informatique sur le Droit" Ed. Sirey - 1976- pág. 11. También Héctor Alegría en "Nuevas fronteras de la documentación, la forma y la prueba de la documentación" en LA LEY del 15/11/85.

**g) Importancia de la buena fé:** Aún cuando este elemento es connatural de toda relación contractual, como lo dice nuestro art. 1198 del Código Civil, la contratación bancaria requiere este requisito en los sujetos contratantes por la masividad de sus operaciones y por internacionalización de sus actos y el uso de medios técnicos, como el telex y las bandas magnéticas, que son compromisos y constitutivos de obligaciones dinerarias, sin firma y sin papeles visibles y donde los valores jurídicos de certeza y seguridad se manejan por claves y recursos extraños a la clientela.

**h) Importancia de los usos y costumbres:** nosotros damos este carácter y la importancia del mismo por cuanto en materia bancaria y comercial tiene un valor de fuente del derecho. El caso típico está dado por el crédito documentario, que es un contrato bancario internacional que se regula por las Reglas y Usos Uniformes dados por la Cámara de Comercio Internacional y que constituye la ley de las partes, como un código uniforme de la regulación de este negocio y que han aceptado casi todos los países del mundo y al que

adhieren los bancos comerciales que operan en importaciones y exportaciones. (Conf. Carlos G. Villegas; "Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria" - Ed. Depalma. Bs. As. pág. 121).

La industria financiera realiza su actividad en el marco de un orden jurídico, que funciona como sistema financiero. Este sistema está dirigido por un órgano rector, que opera como banca central del Estado y por las entidades que integran la estructura orgánica de la industria. En nuestro sistema financiero argentino la ley 21.526 y su modificatoria ley 22.529, estructuran distintas entidades, con limitación de operaciones para cada una de ellas. Así el art. 2 de la ley 21.526 comprende las distintas clases de entidades: a) bancos comerciales; b) banco de inversión; c) banco hipotecario; d) compañías financieras; e) sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; f) cajas de crédito. Esta enumeración no es excluyente de otras clases de entidades, como los bancos de fomento, bancos de exportaciones o importaciones, bancos agrícolas, etc. Estos son los sujetos que realizan la actividad financiera y bancaria, institucionalizados en el sistema financiero.

La actividad bancaria consiste en la realización de operaciones de intermediación lucrativa del crédito, es la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros (art. 1 ley 21.526). En el mercado financiero, donde se movilizan los recursos monetarios y crediticios, las entidades autorizadas a funcionar son las únicas que se consideran institucionalizadas para integrar el sistema financiero y operar conforme a las políticas monetarias, cambiarias y crediticias de la banca central.

Resulta ya clásica la clasificación de las operaciones bancadas en dos grandes grupos: a) operaciones típicamente bancarias, fundamentales o principales y b) operaciones accesorias, conexas, subsidiarias o de servicio.

Son operaciones fundamentales, las que realizan los bancos en su carácter de intermediarios del crédito y que determinan el nacimiento de las aportaciones activas o pasivas, por las que el banco aparece como acreedor o deudor del cliente, respectivamente. Por ello esta categoría de operación se divide en dos clases: 1) operación bancaria activa y 2) operación bancaria pasiva.

Son operaciones bancarias activas las que se caracterizan por ser el banco quien concede el crédito al cliente o en otras palabras, coloca el dinero entre el público en general, entrega dinero a su clientela a cambio de una prestación correlativa mediata. Se transforma en acreedor por las cantidades entregadas en carácter de créditos o préstamos: de ahí la denominación de operaciones activas. A este grupo pertenecen la apertura de crédito simple, el préstamo, el descuento, redescuento, anticipos bancarios, etc..



Contra poniéndose a este grupo están las operaciones pasivas, que son las que se caracterizan por ser el cliente y no el banco, quien concede crédito. Aquí, es el banco quien recoge dinero del público, y se obliga a su oportuna devolución. De esta manera el banco se hace deudor por esas cantidades frente a su clientela. Es por esto que se las llama operaciones pasivas. En este grupo deben incluirse operaciones tales como el depósito irregular, la emisión de billetes al portador, aunque ésta operación hoy está monopolizada por los bancos centrales de los estados.

La diferencia de tasas de interés entre la operación pasiva, que paga el banco a sus clientes o inversores y la que cobra en sus operaciones activas, por los créditos que otorga a sus clientes, es la rentabilidad o "spread" que determina la ganancia de la actividad intermediadora y lucrativa del crédito. La actividad bancaria es un acto de comercio (art. 8 inc. 3 del Cód. de Comercio) y por ende oneroso. La mayor capacidad negociadora de las entidades está dada por la movilización de recursos financieros entre la oferta y la demanda de dinero y crédito.

Junto a este tipo de operación fundamental, en faz activa y pasiva, encontramos la que la doctrina ha dado en llamar neutra, conexa, accesoria o de servicios. Son las que no suponen una intermediación en el crédito; ninguna de las dos partes contratantes conceden propiamente crédito. Simplemente son realizadas por los bancos, no como institutos de crédito, sino que responden a exigencias o comodidades de su clientela. En este grupo se incluyen las operaciones de cobranzas, transferencias de dinero, locación de cajas de seguridad, depósitos regulares de bienes, títulos, monedas extranjeras, etc. Los mandatos que el banco recibe de sus clientes y actuar como agente institorio en el negocio de seguros son servicios, como venta de cheques del viajero, etc..

La importancia de esta clasificación, resaltada por la doctrina universal, encontró su consagración dentro del derecho positivo en el Código Civil Italiano de 1942, que la recibió precisamente porque se basa en un criterio jurídico y no en un criterio económico (Conf. Luis Alberto Delfino Cazet en "Los Contratos Bancarios" Ed. Amalio M. Fernández - Montevideo - 1977 - pág. 33). En nuestro sistema financiero esta clasificación de las operaciones bancarias, ha sido receptada por el art. 21 de la ley de entidades financieras N° 21.526, al decir: "Los bancos comerciales podrán realizar todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que no les sean prohibidas por la presente ley o por las normas que con sentido objetivo dicte el Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades".

La actividad bancaria ha sido caracterizada por algunos autores como una función de servicio público. Arnold Wald, siguiendo el

pensamiento de la doctrina francesa, sostiene que la actividad de los banqueros ha dejado de ser un asunto de carácter privado y citando a Roger Houin, define a la institución financiera atribuyéndole el carácter de instrumento de un servicio público de distribución y regulación del crédito, considerando que prestaría "un verdadero servicio público" o, en todo caso, que la función bancaria se aproxima a la noción de servicio público. La idea de la actividad bancaria como servicio público fue inicialmente lanzada por el prof. Roger Houin en el artículo publicado en la "Revue Trimestrielle de Droit Commercial" en 1955 - pág. 150, siendo seguida por Rives-Lange y Vezian. En trabajos más recientes la doctrina destaca que no se trata de un auténtico servicio público sino de una situación próxima o sólo equiparable al servicio público en virtud de la importancia económica y social (Christian Gavalda y Jean Stoufflet, -Droit de la banque", París, 1974, N° 3 y 214; Rodiere y Rives-Lange, "Precis de droit bancaire", Dalloz, París, 1973 N° 5). Se ha pretendido desvincular de la noción técnica de servicio público proporcionada por el derecho administrativo y se cae en una concepción economicista y no jurídica del servicio público (Conf. Arnold Wald - "Aspectos peculiares del Derecho Bancario. Régimen jurídico de los actos bifrontes" en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 16 - N° 96 - diciembre 1983- pág. 903.

Pero han sido las ideas de Michel Vasseur, las que han generado mayor análisis por su derivación respecto a la responsabilidad objetiva de los bancos. Sobre esta concepción publicista Vasseur sostiene: "En el terreno extracontractual (délictel) y sobre la base del art. 1382 del Cód. Civil francés (2048 italiano), el banquero es responsable hacia terceros cuando el ejercicio de su actividad les causa perjuicio. El banquero opera con dinero y curiosamente parecería que el dinero debiera ser clasificado entre las cosas peligrosas y aún podría decirse que explosivas. El banquero se halla un poco en la situación del fabricante responsabilizado ante terceros por el daño ocasionado por la cosa que ha producido. Responsabilidad aquiliana del banquero, en todo caso, cuando sin proceder a las verificaciones que le están impuestas, hubiese abierto cuenta y entregado fórmulas de cheque a una persona indigna, quien utilizase éstas para emitir cheques carentes de provisión en perjuicio de terceros. Responsabilidad aquiliana del banquero, sobre todo, cuando otorgase crédito a una empresa ya entonces en estado de cesación de pagos, prolongando de esta manera la existencia de aquélla en detrimento de los terceros, al permitir de esta suerte que la deudora disminuya su activo y aumente su pasivo. El tema de la responsabilidad del banquero dispensador de crédito ante los acreedores de la empresa deudora es, actualmente, uno de los más candentes. La jurisprudencia testimonia, al presente, un rigor

acrecido sobre los banqueros (Conf. Michel Vasseur - "La responsabilidad contractual y extracontractual de la banca en Francia", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - Año 17 - abril 1984 - N° 97/98 - pág. 195).

La idea de una banca como servicio público y operador con dinero, como cosa peligrosa o explosiva, nos lleva a una actividad riesgosa que genera una responsabilidad objetiva. Por el contrario, nosotros creemos que el dinero no es cosa peligrosa, ni explosiva y que el riesgo natural de la empresa comercial es igual en la empresa bancaria que no tiene una actividad con riesgo creado por el manejo de cosas peligrosas o explosivas, como es el dinero y el crédito activo y pasivo.

Desde muy antiguo, el dinero, el crédito y los intereses, como rédito de capital, fueron considerados elementos de la vida cotidiana. Estas cosas están en los Santos Evangelios y son meritadas por Cristo en sus enseñanzas. En efecto, la perfección y santidad, como suprema aspiración humana, se logra con una limpieza espiritual y material. En la oración enseñada por Jesús a los hombres - el Padre Nuestro - en el idioma arameo usado en la oportunidad, un pasaje importante está dado por las palabras: "perdónanos nuestras deudas, así como nosotros perdonamos a nuestros deudores". Las deudas a que se refiere, en idioma original, corresponde a las deudas de dinero. También rescatamos de los Evangelios las dos parábolas donde Cristo hace referencia expresa a los bancos y los intereses. En la parábola de los talentos así habló Jesús: "Porque es como un hombre que, yéndose de viaje, llamó a sus siervos y les confió su hacienda. A uno dio cinco talentos, a otros dos y a otro uno: a cada uno según su capacidad y se fue. El que había recibido cinco talentos, marchó enseguida a trabajar con ellos y ganó otros cinco. Asimismo el de los dos ganó otros dos. Pero el que había recibido uno solo fue, cavó en la tierra y guardó allí el dinero de su señor. Después de mucho tiempo volvió el amo de aquellos siervos y les tomó cuenta. Llegó el que había recibido cinco talentos y presentó otros cinco más, diciendo: "Señor, me entregaste cinco talentos; he aquí otros cinco que he ganado". El amo le dijo: "Bien, siervo bueno y fiel. Has sido fiel en lo poco; te confiaré lo mucho. Entra en el gozo de tu Señor" Se acercó también el que solo había recibido un talento y dijo: "Señor tuve miedo y fui y escondí tu talento en la tierra. He aquí lo tuyo. Su amo le respondió: "Siervo malo y perezoso. Sabías que quiero cosechar donde no he sembrado y recoger donde no he esparcido? Debías pues, haber entregado mi dinero a la banca, para que al volver yo, retirase lo mío, con intereses." (Santo Evangelio de Nuestro Señor Jesucristo según San Mateo 23, 14-30). Igual criterio en la parábola de las minas al decir: ' Y porqué no pusiste mi dinero en la banca y yo al volver, lo

hubiera retirado con los intereses? "(Santo Evangelio de Nuestro Señor Jesucristo según San Lucas 19,11-18).

La actividad bancaria ha existido desde el nacimiento del comercio, el dinero y el crédito, como creencia y fe en el cumplimiento de las obligaciones y es necesaria, como lo es el crédito a toda comunidad organizada. El cuerpo social y económico necesita del crédito, como el cuerpo humano del oxígeno. En las sociedades actuales la intensidad del uso del crédito se nota clara con los volúmenes que movilizan las tarjetas de crédito internacionales y locales, que superan los presupuestos de naciones.

La actividad bancaria no encaja en la noción de servicio público, ni propio ni impropio o virtual. Siguiendo al Prof. Horacio Fargosi podemos decir que no se dan los elementos tipificantes de los servicios públicos, como la uniformidad o igualdad y también la obligatoriedad. En la actividad bancaria no es computable ni la uniformidad o igualdad ni la obligatoriedad por parte de las entidades financieras privadas como carga que les venga impuesta en ocasión del ejercicio de la empresa. No existe presupuesto normativo que establezca que las entidades financieras deban operar sobre bases uniformes, sea entre sí, sea con sus clientes. La libertad de contratación desvirtúa la igualdad y obligatoriedad de los negocios bancarios. Respecto de la obligatoriedad de la prestación, tampoco existe en la actividad bancaria. Ello contradiría el principio básico de la libertad de contratación y la figura del "cliente", que tanta significación tiene en el ámbito de este quehacer. Es decir, no existe carga de prestar el servicio en cabeza del banco. Procede apuntar lo delicado que sería para toda la operatoria bancaria imponerles la obligatoriedad de prestar el servicio y sobre condiciones igualitarias. Ello les compelería a establecer o mantener, relaciones con quienes por un cúmulo de razones pueden ser clientes perniciosos o indeseables, conforme al juicio privativo de la empresa que tiene que asumir su propio riesgo. Sin embargo existe un interés público en el control de la actividad, tendiente a la protección de los intereses económicos de la comunidad y en mérito al ejercicio del poder de policía financiero que ejerce el Estado por intermedio de la banca central. Razones de intereses generales y de interés público nos llevan a pensar que esta actividad es privada y de interés público; pero no un servicio público. (Conf. Horacio P. Fargosi - "La Actividad Financiera privada. Servicio público impropio" en la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - Año 11 - N° 64 - agosto 1978 - pág. 740).

La más autorizada jurisprudencia nacional ha sostenido que la operatoria bancaria no tiene carácter de servicio público propio ni impropio, aunque no debe dejarse de tener en cuenta la importancia de la actividad, que puede incluirse entre aquéllas individuales de

interés público. (C.N. Com, sala A, abril 15-1980-"Inversor Soc. en Com. por Acciones (quiebra) c/ Banco Continental S.A." en LA LEY del 21 de noviembre de 1980 con nota y comentario del Dr. Horacio P. Fargosi, titulado: "La posición dominante en el contrato. Nuevamente sobre la actividad bancaria como servicio").

Giuseppe Ferri afirma que la actividad crediticia es de derecho privado porque no cabe confundir función pública con función de interés público, al estudiar el art. 1 de la ley italiana que establece que la recolección del ahorro, bajo cualquier forma y el ejercicio del crédito, son funciones de interés público (citado por Fargosi en La Ley 21/11/1980 nota a fallo).

Esta tesis que apoyamos fue aprobada en el Segundo Congreso sobre Aspectos Jurídicos de las Entidades Financieras realizado en La Cumbre y fue motivo de análisis en las Primeras Jornadas de Derecho Bancario y IV Congreso sobre Aspectos Jurídicos de las Entidades Financieras realizado en Buenos Aires en 1988, al estudiar la responsabilidad de las entidades financieras en el otorgamiento del crédito. Para nuestro sistema jurídico la actividad bancaria es de una actividad privada de interés público y dicha actividad genera una responsabilidad aquiliana subjetiva. La naturaleza privatista de la actividad bancaria nacional no excluye ni obsta al ejercicio por parte del Estado de los suficientes y necesarios poderes de fiscalización sea en la faz autorizativa, durante el funcionamiento, o en orden a la subsistencia o liquidación de las entidades, por actuación del poder de policía (art. 31 Constitución Nacional), noción dogmáticamente diferenciaba de la de servicio público e indudablemente apta e idónea y que no conlleva limitación alguna a los poderes del Estado (Ponencia del Dr. Fargosi titulada "La actividad financiera privada no es servicio público" en el II Congreso sobre Aspectos Jurídicos de las Entidades Financieras).

No obstante los sólidos fundamentos expuestos, autores como Villegas sostienen la naturaleza de servicio público de la actividad bancaria y ello ha influido para que el proyecto de reformas a la ley de entidades financieras del P.E. y en la Comisión respectiva de la H. Cámara de Diputados, formulen el concepto de la banca como servicio público. Conforme a nuestro ordenamiento constitucional y de derecho privado, la banca no es un servicio público reservado como potestad del Estado, sino que responde a la libertad de industria lícita y a la iniciativa privada y libertad de ejercer el comercio (art. 14 C.N.). Los bancos oficiales nacionales, provinciales y municipales concurren a integrar el sistema financiero argentino, en la tipología de bancos comerciales, como los bancos privados argentinos o de capital extranjero y todos realizan una actividad bancaria que no es servicio público.

### **III- La Constitución Nacional y sus formas de Derecho Bancario**

La organización estatal requiere una ordenación normativa - el derecho - para consolidarse y tener eficacia. Tal ordenación es un sistema jurídico cuyo elemento fundamental (de base, de origen o de sustento) es la Constitución. El Estado, por tanto, es la sociedad civil organizada políticamente por medio del derecho y, más específicamente, de la Constitución. La idea de la Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado, delimitador de competencias y limitante de la acción gubernamental mediante un sistema de controles eficaces que hace responsable al gobierno, no ha perdido vigencia; baste para comprobarlo el hecho de que después de la segunda guerra mundial todos los Estados que han reformado sus constituciones, los que han creado nuevas, salvo los totalitarismos, han articulado sus preceptos en el sentido de que constituyan un límite al poder estatal y un control de su ejercicio (Conf. Alfredo C. Rossetti - "Introducción al Estudio de la Realidad Estatal" Córdoba - 1983- Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - pág. 256 y 303).

En nuestro País existe un ordenamiento jurídico constitucional y dentro del mismo un Derecho Bancario Constitucional, constituido por las bases constitucionales que regulan la materia, de acuerdo con la Ley Fundamental. Los preceptos constitucionales fijan o dan, en su caso, las facultades para que el Estado regule la política monetaria y crediticia. Miguel Acosta Romero menciona al Derecho Bancario Constitucional con normas básicas de la Constitución de México y que sirven para estructurar la autonomía científica, legislativa y didáctica del derecho bancario (Conf. Miguel Acosta Romero - Derecho Bancario - Ed. Porrúa - México - 1986 - pág. 15).

Nuestro Derecho Bancario Constitucional tiene como fuente a la Constitución Nacional vigente desde 1853 y sus reformas. Desde un punto de vista filosófico, esta primera fuente de nuestro derecho significa la esencia suprema de la idea de Derecho y en este sentido, el Preámbulo de nuestra Constitución invoca "la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia". Nuestro ordenamiento jurídico constitucional tiene como fuente los antecedentes patrios que sirven de base para conocer e interpretar este orden jurídico. Esta fuente de nuestro derecho constitucional contiene normas o preceptos de cuyo texto nacen derechos y obligaciones para las personas que habitan el territorio nacional.

Conforme al Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina, ella fue ordenada, decretada y establecida con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y

asegurar los beneficios de la libertad para todas generaciones de argentinos y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino. Las ideas de libertad, justicia y bienestar general insertas en el Preámbulo de la Ley Fundamental, son pilares de la cultura de Occidente y de nuestro Derecho Bancario Constitucional.

El derecho bancario envuelve el embrión de progreso, desarrollo y bienestar general, como objetivo lícito y justo de la actividad bancaria. Ya en nuestro Preámbulo existe la declaración de los propósitos de nuestros constituyentes, de organizar un orden jurídico para el bienestar general, como idea del bien común, como fin del Estado. La dignidad del hombre y la libertad requieren de un bienestar general, con directa relación a la moneda y el crédito; por cuanto la pobreza y la esclavitud son la antítesis de la justicia, la libertad y el bienestar general. La banca es una herramienta importante y una palanca para el logro de este objetivo de la Constitución Nacional,

Esta pauta constitucional de nuestro Preámbulo está ligada a la cláusula de la prosperidad que le impone la Constitución al Congreso Nacional en el art. 67 inc. 16 en cuanto debe "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias promoviendo la industria...". La actividad bancaria moderna es realizada por la industria financiera, que transforma los recursos financieros - moneda y crédito - en moneda escritural.

III - **1 - Sistema Federal:** El art. 1 de la Constitución Nacional determina: "La Nación Argentina, adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución". Es decir, que la Nación Argentina tiene la forma federal de gobierno, conforme lo establece la Constitución.

El federalismo es un mandato histórico vigente y grávido de futuro, dice el Prof. Pedro José Frías, - y que se viva como sistema coherente: no sólo como una fragmentación del poder sino como una asociación de sus competencias. "El federalismo es un sistema social que protagonizan esencialmente el gobierno federal y las veintidós provincias argentinas. Si son atributos de las provincias sus poderes conservados, lo son de la Nación los delegados y le son comunes los concurrentes. Hay entre ellos relaciones muy estrechas de independencia. No hay subordinación de las provincias al gobierno federal pero éste tiene la misión augusta de asegurar la convergencia de todos al bien común que de alguna manera se expresa en la Constitución. El producto del sistema es una gradualidad de autonomía y participación, por donde llegamos al inicio de nuestro tema" (Conf. Frías - Berardo - Cordeiro Pinto - Hernández - Iturrez - Vergara - Zarza Mensaque - en el libro "Derecho Público Provincial" en especial el Cap. XVII - "El

federalismo como sistema" por el prof. Pedro J. Frías, Ed. Depalma, Bs. As., 1985 - pág. 394.

Este sistema federal de gobierno tiene relación con el art. 5 en cuanto a que cada provincia dicta su Constitución de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional. En esta inteligencia las provincias argentinas han dictado sus constituciones y en todas ellas se han reservado la facultad legislativa de autorizar la creación de bancos. Así la Constitución de Mendoza vigente desde 1916, determina como atribución del Poder Legislativo, autorizar el establecimiento de bancos, dentro de las disposiciones de la Constitución Nacional (art. 99 inc. 19 Constitución de Mendoza). La Sección Novena de la Constitución de Mendoza - art. 218 - la dedica a regular la estructura del Banco de Mendoza. En uso de sus facultades constitucionales propias, la Provincia de Mendoza ha creado dos bancos oficiales, con sus respectivas cartas orgánicas: el Banco de Mendoza y el Banco de Previsión Social.

Todas las provincias argentinas han creado sus bancos oficiales, como facultad propia de sus atribuciones constitucionales y tales instituciones de crédito existen con anterioridad a la creación del Banco Central de la República Argentina, que vino a monopolizar la emisión monetaria, regular la política crediticia, monetaria y cambiaría nacional y organizar el sistema financiero argentino, a partir de 1935. Las gobernaciones nacionales que luego se transformaron en provincias autónomas, también crearon sus propios bancos provinciales, como expresión de facultades propias. Esta creación provincial, a través de sus cartas orgánicas, como estatutos sociales y con la forma societaria que cada jurisdicción creyera conveniente, ya sea como banco de estado y con patrimonio estatal exclusivo, o bien como sociedad de economía mixta o como sociedad anónima con participación mayoritaria estatal, tienen el reconocimiento expreso del Gobierno Federal a través de la ley Nacional de entidades financieras N° 21.526 que en su art. 9 dispone: "Las entidades financieras de la Nación, de las Provincias y de las municipalidades, se constituirán en la forma que establezcan sus cartas orgánicas". Es decir, que las entidades financieras nacen, como una autorización del poder central por intermedio del Banco Central de la República Argentina; pero las entidades financieras oficiales de las provincias y municipalidades nacen como consecuencia de la autorización legislativa de cada provincia.

Este sistema federal de gobierno, que reconoce la potestad constitucional local de crear entes bancarios oficiales, con capital estatal, mixto y con las formas de porcentajes de capital que cada jurisdicción determine, también permite que las constituciones provinciales determinen las pautas de su política bancaria o



financiera. Resulta ilustrativo, sobre este particular, las normas de la reciente Constitución de la Provincia de Jujuy del año 1986. En la Sección Tercera - Régimen Económico y Financiero - art. 72 inc. 8 se establece: "El Estado puede crear bancos oficiales, con o sin aportes de capitales privados y debe propender al establecimiento de bancos de inversión. Toda institución bancaria o financiera, para funcionar en el territorio de la Provincia, debe estar autorizada por el Estado provincial". Entre las atribuciones y deberes de la Legislatura está la de crear y suprimir bancos oficiales y dictar sus leyes orgánicas (art. 123 inc. 8 Constitución de Jujuy). Esta Constitución Provincial establece un capítulo especial para el Banco Oficial y el art. 143 regla todo lo relativo al Banco de la Provincia de Jujuy, fijando su objeto y las bases de su carta orgánica, su capital mixto y el gobierno y administración del banco.

Un aspecto nuevo que ha surgido en esta década del "80", vinculado al sistema federal de la banca, está dado por la actitud asumida por varios estados federales de fijar los límites del poder de policía financiero de la Nación y las Provincias. La Provincia del Neuquén inició esta tendencia con la sanción de su ley provincial N° 1552 de julio de 1984 y el decreto reglamentario N° 2380 del 7 de setiembre de 1984. Por esta ley, los bancos y todas las instituciones financieras que pretendan instalarse en la Provincia del Neuquén, canalizarán la pertinente solicitud de autorización para su establecimiento a través del Poder Ejecutivo, con excepción de lo previsto en el art. 67 inc. 5 de la Constitución Nacional. El Poder Ejecutivo fijará los requisitos y condiciones a los que deberán ajustarse los interesados, como así mismos los demás elementos de juicio que presentarán conjuntamente con la solicitud. La autorización será considerada en la medida que la nueva institución, además de cumplir con las condiciones que resulten aplicables, contribuya al desarrollo económico-financiero de la Provincia, circunscriba su accionar al ámbito regional y su establecimiento no implique la saturación del mercado financiero ni la superposición de su acción en forma inconveniente con otros organismos radicados con anterioridad. Se establece un mecanismo de información de las entidades al Gobierno local, la Legislatura y el Poder Ejecutivo comunicará al Banco Central sobre lo dispuesto por la presente ley, como también las autorizaciones que oportunamente puedan ser acordadas.

Los fundamentos de esta ley fueron dados por el debate parlamentario y por el Mensaje de elevación del proyecto por el Poder Ejecutivo a la Legislatura y donde se dijo que tenía por objeto establecer el mecanismo y fijar algunas pautas básicas para hacer efectiva la atribución constitucional de la previa autorización por parte del Poder Legislativo, para la radicación de establecimientos

bancarios y otras instituciones de crédito en jurisdicción provincial. La aludida atribución está contenida en el art. 101 inc. 11 de la Constitución de la Provincia, en superposición con la ley nacional de entidades financieras Nº 21.526, que en su art. 7 reserva al Banco Central de la República Argentina la facultad de conferir tal autorización, previo a la instalación en todo el territorio de la Nación a aquellas entidades comprendidas en la ley. Esta superposición de normas - dice el Mensaje del 7 de mayo de 1984 del gobernador Felipe Sapag- reconocen como origen facultades concurrentes entre la Provincia y la Nación, motivo por el cual constituye una legítima aspiración la de pretender participar activamente en la evaluación y decisión sobre la convivencia de cada establecimiento.

El fundamento constitucional del proyecto neuquino está apoyado por una razón económica y política expresada en estos términos: "El Poder Ejecutivo viene observando con gran preocupación que - como consecuencia de las diferencias políticas aplicadas por el Banco Central de la República Argentina - en la Provincia, y en especial en la Ciudad Capital, se han radicado una significativa cantidad de entidades financieras, pudiendo afirmarse que prácticamente han provocado la saturación del mercado. Este estado de situación ha derivado-incluso - en un comportamiento tal del sector financiero, que con su política de captación de fondos y de canalización de los mismos ha repercutido negativamente sobre lo que debió ser una eficaz asignación de los recursos en el sector real de la economía". "Las circunstancias descritas han significado también un nuevo avasallamiento al federalismo económico, pretendiéndose - con la sanción del proyecto de ley que se propicia - una justa reparación a través de la revitalización de un derecho que le asiste al Estado Provincial".

Esta ley provincial que determinó las facultades concurrentes en la policía financiera, trajo algunas observaciones por cuanto el Banco Central de la República Argentina se ha considerado desde su nacimiento como ente rector, con facultades exclusivas, excluyentes e indelegables en las autorizaciones para operar en el sistema financiero argentino y en la creación de filiales en el interior del País. Pero el fenómeno operado en la década del 70 con al expansión de casas bancarias en todo el País, por parte de los bancos con casas matrices en Buenos Aires y la captación del dinero provincial hacia la Capital Federal, donde se otorgaban los grandes créditos y donde también se produjeron las grandes quiebras bancarias de esta década del 80, llevó a que las provincias argentinas defendieran sus recursos financieros para la canalización crediticia local y evitar el empobrecimiento que tal degreaje significó. Con motivo de este avance federal, el Banco Central de la República Argentina reglamentó el art. 16 de la ley 21.526 sobre la

instalación de filiales en el interior, de las entidades del sistema, y decide consultar a las autoridades provinciales a los efectos de establecer la real necesidad del mercado, previa a las autorizaciones de sucursales en el territorio nacional. Se dictó así la Comunicación "A" 535 del 21/9/84 que importa una restricción a la instalación de sucursales de los bancos nacionales en las provincias. El art. 2 de la norma del Banco Central de la República Argentina - Com. "A" 535 decía: "A los efectos de establecer la real necesidad del servicio financiero se consultará con las autoridades de la provincia donde se propone ubicar la filial y se exigirá al solicitante un estudio de mercado efectuado por una empresa especializada en estos servicios. Asimismo se informará a las entidades financieras ya instaladas acerca de esta petición para que dentro del término de 15 días corridos se expidan sobre la misma, haciendo las observaciones que estimen corresponder".

La posición federal del Neuquén fue seguida por varias provincias. La Legislatura de San Luis sancionó el 25 de octubre de 1984 la ley N° 4609 por la cual, los bancos, entidades financieras, de crédito y ahorro que se instalen en la Provincia tendrán que cumplir los requisitos previos fijados por el Poder Ejecutivo provincial. La autorización de radicación la otorga la Legislatura de la Provincia de San Luis, en la medida que la institución o entidad por radicarse cumpla con: a) Contribuya al desarrollo económico-financiero de la provincia, b) Contenga una planificación adecuada, a fin de otorgar a los sectores industriales, mineros, agrícola, ganadero y todo aquel sector destinado a la producción, créditos adecuados para sus respectivas explotaciones, c) Circunscriba sus acciones al ámbito regional, d) Que el establecimiento de la entidad no implique la saturación del mercado financiero, la pauta para determinar lo siguiente, estará directamente relacionada con el desarrollo económico de San Luis, e) Que la actividad de la entidad financiera no superponga su acción en forma inconveniente con otros organismos ya establecidos, en base a lo dispuesto en los preceptos de esta ley. f) Ofrezcan las suficientes garantías económicas y financieras, para funcionar en la Provincia, las cuales se determinarán en base a la reglamentación de esta ley y la legislación nacional y provincial, g) Reinvertir periódicamente parte proporcional de sus utilidades en el ámbito de la Provincia (art. 3 ley 4609).

La Provincia de Río Negro dictó la ley N° 2243 publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Río Negro de fecha 3/10/1988 y cuyo art. 1º determina que "las entidades financieras de cualquier tipo salvo las previstas en el art. 67 inc. 5º de la Constitución Nacional y el Banco Nacional de Desarrollo e Hipotecario Nacional, que pretendan establecerse en jurisdicción provincial deberán solicitar la autorización del Poder Ejecutivo" y "La autorización para

establecerse se concederá teniendo en cuenta que los establecimientos financieros contribuyan a la promoción de la economía provincial, no superpongan su actividad específica a la de otros radicados con anterioridad, no creen condiciones de saturación de la plaza financiera y apliquen los fondos que recauden a la Provincia" (Art. 2 ley 2243 de la Prov. de Río Negro).

La Provincia de La Pampa sancionó con fecha 14 de diciembre de 1984 la ley Nº 816, que tiene iguales fundamentos y recaudos para el otorgamiento de autorizaciones a las nuevas entidades financieras que quieran instalarse en la provincia.

En la Provincia de Mendoza hay dos proyectos similares en la Legislatura, que aún no son ley provincial y que corresponden al senador Abihaggle y al diputado Armagnague y donde se ratifica la facultad no delegada al poder central sobre la política bancaria y el poder de policía financiero ejercido en forma concurrente con la Nación.

La Asociación de Bancos-Argentinos (ADEBA) elevó al Banco Central de la República Argentina con fecha 8 de julio de 1985 una nota por la cual hacía presente la coexistencia de las leyes provinciales y las normas del ente rector, con poderes jurisdiccionales del art. 7 de la ley 21.526, respecto a las autorizaciones previas para el ejercicio de la actividad financiera. Una coexistencia de normas para el mismo objeto, en el mismo ámbito territorial y respecto de una misma materia, es el resultado de este federalismo reasumido por las provincias después de tantos lustros de centralismo nacional.

Esta compleja regulación nacional y provincial para el ejercicio de la industria financiera, nos lleva a reflexionar sobre las nuevas relaciones posibles entre lo privado y lo público, entre Estado y sociedad y surge la idea clara de la descentralización, por un lado de las facultades de un Banco Central con poderes legislativos, judiciales y administrativos y con una centralización de omnipresencia ineficaz y por el otro lado la necesidad de una "desregulación" de espacios ocupados por dos poderes (Conf. Pedro J. Frías - "Estado y Sociedad: Nuevo Trato" Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - Año 1986 - pág. 11).

En el XVI Congreso de Abogados de Bancos de Provincia, realizado en la ciudad de San Carlos de Bariloche, en marzo de 1988 por la Asociación de Bancos de Provincia de la República Argentina (ABAPRA) se aprobó una resolución o, declaración que dice: "Las provincias tienen dentro de las facultades no delegadas a la Nación y como concurrentes con la misma, el poder de policía, en cuanto a la autorización para la habilitación dentro del territorio provincial de filiales de bancos de otras jurisdicciones. Recomendar a los estados provinciales a dictar la legislación correspondiente que reglamente

tales habilitaciones". Esta fue una ponencia del Dr. Emilio Héctor De Rege del Banco de la Provincia de Río Negro y fundada en las facultades concurrentes entre la Nación y las provincias en cuanto al ejercicio del poder de policía financiero y para evitar de esta manera, mediante el control pertinente, que las riquezas provinciales y el ahorro de los habitantes de las provincias, sean canalizados mediante el crédito a otras regiones que no sean las mismas provincias generadoras de los recursos. En atención a que dichas facultades no delegadas se van a hacer efectivas en la medida que cada provincia haga ejercicio efectivo de las mismas, se recomienda la regulación ya aprobada por otras provincias argentinas, como Neuquén, San Luis, La Pampa y Río Negro.

Las facultades no delegadas permiten la creación de los bancos oficiales en las provincias (arts. 104 y 108 de la Constitución Nacional) y como sostiene la doctrina constitucionalista más autorizada, en nuestro ordenamiento constitucional no existe una reserva originaria del Estado Nacional para el ejercicio de la actividad bancaria, porque como bien ya lo señalara Joaquín V. González ("Manual de la Constitución" ed. 11<sup>º</sup>, pág. 423 y Rafael Bielsa en "Compendio de Derecho Constitucional" pág. 269), las previsiones constitucionales (art. 67 incs. 5 y 10 y art. 108 C.N.) suponen tres especies de bancos: 1- el denominado "banco nacional" con facultades de emitir billetes, el que por lo demás, no necesariamente debería ser rigurosamente del Estado dirigido por los poderes públicos de la Nación (C.S.N. 2/9/36 en L.L. 3:753); 2- bancos de provincias que pueden fundar en ejercicio de las facultades no delegadas y 3- bancos particulares nacionales o extranjeros, sujetos a las leyes comunes del comercio, en los que cabe indudablemente encuadrar a las financieras privadas, surgidas de la libertad de ejercer toda industria lícita, de asociarse con fines útiles y de ejercer el comercio (art. 14 C.N.) y de la iniciativa privada (art. 17 C.N.).

Las provincias son anteriores a la Nación y delegaron las facultades expresas contenidas en la Constitución Nacional y tampoco hay reserva expresa a favor de la Nación de ciertos aspectos del poder de policía financiero y por ello la potestad asumida por el Banco Central de la República Argentina a través de la ley de entidades financieras 21.526 para sancionar a los bancos oficiales de provincias y municipalidades, es dudosa y discutible su constitucionalidad, sobre todo en la aplicación de las sanciones del art. 41 de la Ley 21.526 que llega a la máxima sanción de revocar la autorización para funcionar y ordenar su disolución y liquidación y también su quiebra. En mérito a que la autorización para funcionar no surge de un acto del poder central, sino de una ley provincial dada como atribución constitucional local y que la constitución de tales

bancos está por la carta orgánica de su creación reconocida por el art. 9 de la ley 21.526 de entidades financieras, no se ve clara la potestad del ente rector, en ejercicio del poder de policía financiero para aplicar sanciones a los bancos oficiales de provincia. Esta facultad le ha sido negada por la banca oficial de provincia al Banco Central de la República Argentina sobre la base de las facultades no delegadas constitucionalmente al poder federal central. En los últimos tiempos, el tema se ha planteado con motivo de las intervenciones, veedurías y sumarios a los bancos oficiales de provincia por los funcionarios y Directorio del Banco Central de la República Argentina.

En el caso del Banco de Catamarca el sumario al directorio, órganos de fiscalización y a la propia Institución, está dado por las secuelas del veto producido por el veedor a las decisiones del Directorio y aplicando el art. 41 de la ley 21.526 y las facultades del Banco Central de la República Argentina conforme a la ley 22.529. El veto de los veedores al Banco de Tucumán paralizó el pago de sueldos a la administración provincial, con escándalo político e intervención del propio gobernador para buscar una solución a este hecho del poder central por intermedio de sus funcionarios.

La decisión del Banco Central de la República Argentina de someter a veeduría con facultad de veto a los llamados "banco de estado", provinciales o "banca oficial de provincia" provocó un impacto institucional que determinó la petición del cese de tales medidas por parte de la Asociación de Bancos de Provincia de la República Argentina (ABAPRA) por nota del 14 de octubre de 1988 dirigida al Presidente del Banco Central de la República Argentina. La ley 22.529 en su art. 3 establece la figura de la veeduría con facultad de veto a la que el ente rector puede acudir cuando a su juicio fundado se encontrare afectada la solvencia o liquidez de una entidad del sistema financiero argentino. "Pero ocurre que cuando tal atribución es actuada con respecto a "bancos de estado" provinciales adviene inconstitucionalidad dada la organización político-institucional adoptada por la República Argentina a través de la Constitución Nacional, como se pasa a ver. Cuando en ejercicio de atribuciones no delegadas las Provincias argentinas deciden crear bancos dentro de su propio ámbito, en los términos de los arts. 108 y 67 inc. 5 de la Constitución Nacional, no hacen sino poner en actividad el plexo de facultades que ésta reconoce a los poderes locales en el sentido de ". . . dictar leyes que organicen y determinen el funcionamiento regular de las instituciones oficiales o administrativas necesarias o convenientes para su desenvolvimiento económico, tanto en el orden político como en el material (arts. 5, 31, 104, 106, y 107 in fine de la Constitución Nacional), (S.C.J.N. Fallos 200-308; 181-412 y 170-12) facultades que, tanto las de la Nación como las de las

provincias "son instrumentos de gobierno destinados a promover el bienestar general y económico de la República facilitando el establecimiento de nuevas industrias y el sostenimiento de las existentes mediante el uso regular y normal del crédito y asegurar, asimismo, el orden y la regulación de las finanzas públicas (S.C.J.N. Fallos 186-230 y 147-245). Siendo ello así, los "bancos de estado" satisfacen fines públicos específicos y en algunos casos, la mayoría, son personas jurídicas públicas estatales e integran cuadros de las administraciones públicas provinciales, participando del carácter y naturaleza del Estado provincial de que se trate y siendo instrumento de su gobierno. Con otras palabras, aquellos son el mismo estado provincial actuando en un ámbito institucional determinado y propio que le ha sido garantizado por la Constitución Nacional a través de su art. 5; cláusula constitucional ésta continente de la llamada Garantía Federal que, con palabras de uno de los más conspicuos comentaristas constitucionales, "constituye el instrumento idóneo para asegurar el funcionamiento correcto, pleno, efectivo, armonioso y razonable del principio federativo", que comprende sustancialmente, entre otras, "la garantía de la autonomía política, a través del libre goce y ejercicio de sus instituciones por cada Provincia. . . y ... la garantía de la autonomía y desarrollo económico de las Provincias", garantía política, en fin, que "referida específicamente a la organización política federativa de la República Argentina,... es la medida de gobierno propio que se han reservado las Provincias, en cuya virtud se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del Gobierno Federal (Linares Quintana Segundo V. "Tratado de las Ciencias de Derecho Constitucional" Ed. Plus Ultra, 1985, t. 7, págs. 346 y ss. y 359/60).

ABAPRA sostiene en la nota referida al BCRA que los "bancos de estado" son instrumentos de gobierno a través de los cuales cada Estado lleva adelante, concreta en actos, la política crediticia provincial. La veeduría que decreta el ente rector con facultades de veto, es una intervención sin desplazamiento de los órganos de dirección, representación y fiscalización, a la manera como surge de la ley de sociedades comerciales 19.550 de donde tiene su origen y adaptada al sistema financiero; pero es una intervención llevada a cabo con respecto a instrumentos de gobierno de estados provinciales y sin precedencia de la intervención federal de la Provincia respectiva. He aquí el agravio constitucional. También los actos de la política crediticia de cada Estado vienen a quedar bloqueados por el veto del veedor; es un acto de gobierno de la Provincia que un funcionario de un ente administrativo nacional, como es en su naturaleza jurídico institucional el Banco Central de la República Argentina (art. 1 ley 20.539), y a su solo criterio puede

impedir y se coloca por encima del Gobierno de cada Provincia, como una expresión concreta del avasallamiento al sistema federal por parte de un empleado público de un ente administrativo nacional. Esta forma de interferir la propia función de los gobiernos locales, es un agravio constitucional que surge de la regulación jurídica centralizada y por ello el clamor de una sociedad mejor sobre la base de "desregular" y "descentralizar".

Analizada así la banca oficial de provincia y municipalidades, debe tener un tratamiento diferenciado en la ley de entidades financieras y a ello se tiende cuando se proyecta su actual reforma, como verdaderos entes públicos del Derecho Público Provincial y Municipal. Las diferencias sustanciales surgen de su origen constitucional y por ello: a) no es requisito de su autorización para funcionar la resolución del Banco Central de la República Argentina; b) no pueden ser liquidados o disueltos por el ente rector del sistema financiero, por cuanto ello contraría la prerrogativa de las provincias de darse sus propias instituciones locales y conservar todo el poder no delegado al Gobierno Federal (arts. 104 y 105 C.N. y arts. 67 inc. 5 y 108 C.N.); c) la intervención y revocatoria de la autorización para funcionar y la solicitud de quiebra no es aplicable por la naturaleza de personas jurídicas públicas estatales; d) las auditorías externas están cubiertas en los bancos provinciales y municipales por los tribunales de cuentas de cada Estado.

### **3.2.- El Banco de la Provincia de Buenos Aires: arts. 31 y 104 C.N.**

La situación política nacional a fines de 1858 era de guerra civil, dado que la provincia de Buenos Aires se había proclamado estado independiente y no integraba la Confederación Argentina. El Congreso de la Confederación autorizó al Presidente de la República, general Urquiza, para que resolviera por la paz o por la guerra la incorporación de Buenos Aires. Por su parte el gobierno de la provincia de Buenos Aires dispuso una serie de medidas de guerra que mostraban su propósito de defenderse hasta el último trance y de perseverar en su marcha política e institucional. El gobernador Alsina presentó un proyecto de arreglo, que fracasó, como así también las mediaciones diplomáticas extranjeras y Urquiza cruzó el Paraná con un ejército, dirigiéndose al encuentro del ejército de Buenos Aires, a las órdenes del general Bartolomé Mitre. La batalla se produjo en Cepeda con el triunfo de Urquiza, quien proclamó la necesidad de la paz y de la unión nacional y de la incorporación de Buenos Aires, previo exámen de la Constitución Nacional. El 11 de noviembre de 1859 se firmó el Pacto en San José de Flores. Si bien la batalla de Cepeda dió el triunfo a los ejércitos de la Confederación



sobre las fuerzas de la provincia de Buenos Aires, no obstante, la firma del tratado de paz contó con la mediación y garantía del gobierno del Paraguay. En las tratativas previas a la firma del pacto, los comisionados del gobierno de Buenos Aires para negociar la paz, tenían instrucciones precisas sobre los puntos a discutir. Uno de ellos rezaba: "que todos los establecimientos públicos existentes en Buenos Aires, de cualquier género y clase que sean, sin distinción alguna, como el banco, universidad, colegio, etc., seguirán siempre correspondiendo al Estado de Buenos Aires y serán únicamente gobernados y vigilados por la autoridad del Estado, con excepción de la Aduana". Después de varios proyectos y conferencias de los comisionados de ambas partes, se firmó el convenio de paz, por cuyo art. VII se pactó: 'TODAS LAS PROPIEDADES DE LA PROVINCIA QUE LE DAN SUS LEYES PARTICULARES, COMO SUS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, DE CUALQUIER CLASE Y GENERO QUE SEAN, SEGUIRAN CORRESPONDIENDO A LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Y SERAN GOBERNADAS Y LEGISLADAS POR LA AUTORIDAD DE LA PROVINCIA' (Conf. Héctor Angel Benébaz - La banca en el Derecho Público Provincial - Ed. Depalma-Bs. As. 1975 - pág. 91; Juan José Cresta - Natalio J. Pisano - Eduardo M. Favier - Dubois - en la obra "El Pacto de San José de Flores o de Unión Nacional" Ed. Junta de Estudios Históricos de San José de Flores - Bs. As. 1984-pág. 153 y Horacio Juan Cuccorese en su obra "Historia del Banco de la Provincia de Buenos Aires" Ed. Banco de la Provincia de Buenos Aires - Bs. As. 1972 - pág. 194).

Este convenio fue ratificado por el Gral. Urquiza y el gobernador Felipe Llavallol, previas leyes nacionales y provinciales, respectivamente, de autorización para la ratificación del convenio de unión entre la Confederación Argentina y el Estado de Buenos Aires, realizado ello el 11 de noviembre de 1859. Se convino, además, que dentro de los 20 días de firmado el convenio, se convocaría a una convención que examinaría la Constitución de mayo de 1853 por parte de Buenos Aires.. Por eso, afirma Saldías, que Buenos Aires declaraba que era parte de la Confederación y que verificaría su incorporación jurando solemnemente la Constitución Nacional. Veinte días después de este convenio se convocaría una convención provincial que examinaría la Constitución Federal de 1853. Si la convención aceptase sin observaciones la Constitución, Buenos Aires la juraría inmediatamente. Si la convención introdujera algunas reformas, las comunicaría al gobierno nacional para que el Congreso Federal convocase una convención ad hoc a la cual Buenos Aires se obligaba a enviar diputados y a aceptar lo que ésta convención sancionase en definitiva. Al respecto de la convención provincial, cuando ésta trató el art. 101 (hoy 104) de la Constitución de 1853, propuso que se le hiciera el siguiente agregado:" proyecto de

acción: Y EL PODER QUE EXPRESAMENTE SE HAYAN RESERVADO POR PACTOS ESPECIALES (11 de noviembre) AL TIEMPO DE SU INCORPORACION". El artículo sólo decía: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución Federal". Mitre, que integraba esa comisión, fundó el agregado con un extenso análisis sobre los pactos preexistentes y pidió que éste en especial, "debe quedar garantido en la Constitución misma". Como por la Constitución los bancos con facultad de emitir billetes dejaron de corresponder al poder especial, la provincia reincorporada (Buenos Aires) se proponía conservar sus anteriores derechos sobre su banco de Estado, y la convención revisora de las reformas de 1860 convirtió esta promesa del convenio en una cláusula permanente, en previsión de posibles cambios (Conf. Roberto Horacio Lavigne, en "La legislación sobre el banco de la Provincia de Buenos Aires y su preeminencia constitucional" en rev. La Ley, 1.138, pág. 1125).

Lavigne, al estudiar la legislación vinculada al Banco de la Provincia de Buenos Aires, expresa: "Pero la incorporación y el cisma no se lograron superar ni en 1859 con Cepeda y el pacto, ni con la reforma de la Constitución de 1853, ni 1861 con Pavón. Todo se dilató hasta la federalización de Buenos Aires, donde también, como en las instrucciones a los comisionados, como en el art. 7 del pacto, como en el proyecto de adición al art. 101 (hoy 104) de la Constitución de 1853, encontramos nuevos antecedentes sobre la raigambre constitucional de los privilegios que ostenta el Banco de la Provincia, o más jurídicamente, la provincia de Buenos Aires para legislar sobre su banco con abstracción y prescindencia de la primacía constitucional que la legislación nacional tiene en todo el territorio de la República". Las reformas que propuso Buenos Aires a la Constitución de 1853 incluía el art. 31. En efecto, éste decía: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales". Este artículo, que en la terminología kelseniana estructura la pirámide jurídica, que conforma el orden jurídico argentino antes de la reforma, ponía para todos los estados confederados (provincias en nuestra terminología vernácula) como norma fundamental a la Constitución (primera grada), luego venían las leyes que en su consecuencia se dictaran por el Congreso y los tratados internacionales, obligando como lógica consecuencia a los órdenes jurídicos provinciales y a sus autoridades a conformarse a ellas respecto de los poderes delegados. Pero el Pacto de San José de Flores configuraba, con relación a Buenos Aires, una excepción constitucional a la supremacía establecida en el art. 31, respecto a

las reservas que realizó al incorporarse a la Confederación. Fue así que se debió consignar: "SALVO PARA LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, LOS TRATADOS RATIFICADOS DESPUES DEL PACTO DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 1859".

El día 6 de junio de 1860 se había firmado también un convenio complementario del pacto del 11/11/1859. Esto se integró con el art. 194. "En efecto, el artículo mencionado, cuyo origen el 99 del Proyecto de Alberdi y la enmienda 10 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, establece la excepcionalidad de las facultades de la Nación frente a las provincias que delegaron en ella facultades taxativas. Pero en razón del pacto del 11 de noviembre de 1859, Buenos Aires se reservó algo más que lo que las demás provincias se habían reservado, y por ello se redactó así en definitiva el art. 104: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal Y EL QUE EXPRESAMENTE SE HAYAN RESERVADO POR PACTOS ESPECIALES AL TIEMPO DE SU INCORPORACION". Este agregado distingue el Pacto de San José de Flores de los "pactos preexistentes" del preámbulo y lo denomina "pactos especiales", permitiendo conservar todo el poder reservado en esos pactos, pese a que las otras provincias lo hubieren delegado a la Nación en el Congreso Constituyente originario" (Conf. Roberto Horacio Lavigne, "La Legislación cit. La Ley -1.138 - pág. 1125).

Diversas leyes nacionales han reconocido el privilegio constitucional de la provincia de Buenos Aires sobre sus propiedades y el banco. Tan ello es así que al dictarse la ley 1029 del 20 de setiembre de 1880 y por la cual se declaró capital de la República al municipio de la ciudad de Buenos Aires, se dispuso en sus arts. 3 y 4: "Art. 3- El Banco de la Provincia, el Hipotecario y el Monte de Piedad, permanecerán bajo la dirección y propiedad de la provincia, sin alteración a los derechos que a ésta corresponden. "Art. 4- La provincia mantendrá igualmente la administración y propiedad de sus ferrocarriles y telégrafos, aunque empiece su arranque en el municipio de la ciudad, conservando asimismo la propiedad de los demás bienes que tuviese en él". El diputado Larsen dijo, al discutirse esta ley:"El Banco de la Provincia de Buenos Aires es la provincia misma porque es el Estado mismo".

Existe una frondosa legislación fiscal que reconoce estos derechos sobre los bienes de la provincia de Buenos Aires y en especial del Banco de la Provincia de Buenos Aires y por las cuales se las exceptúa del pago de la contribución directa. Así, la ley 1137 del 3 de diciembre de 1881, la ley 1241 para el pago de la contribución directa de 1883, en el ámbito de la Capital Federal. Además del Congreso Nacional, los poderes Ejecutivo y Judicial han reconocido la primacía constitucional de la reserva de la provincia en el Pacto

de San José de Flores y por ende priva la legislación provincial en caso de un conflicto especial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo tiene resuelto en importantes fallos y así ha sostenido, la doctrina legal del más alto Tribunal Argentino: "Esta Corte ha tenido oportunidad de preciar el alcance del art. 7 transcripto, al resolver que respecto de los establecimientos sobre los cuales la provincia se reservó las facultades enumeradas en el pacto del 11 de noviembre de 1859, conservaba la facultad de legislar sobre ellos y de gobernarlos frente a las autoridades federales con exclusión de ellas y en cualquier tiempo, manteniéndolas, por consiguiente, fuera de los efectos de las leyes dictadas tal derecho de legislar por virtud de la reserva incluida en el art. 104 de la Constitución, la categoría que corresponda a las disposiciones constitucionales (La Ley -1. 18, pág. 88). Pero "invocado en juicio para asentar en él un derecho o una facultad, el tribunal no puede dejar de aplicarlo, tanto más cuando no es posible en verdad desconocer su vigencia y ha tenido oportunidad de declarar que el pacto del 11 de noviembre de 1859 fue en parte el precio de la unión e integridad nacional y respondió a un determinismo histórico y económico de fuerte gravitación y hondo arraigo de los que los beneficios obtenidos por el país superan con creces el sacrificio que pueden importar las ventajas y exenciones acordadas" ("Fallos", t. 186-170; t. 186-230 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación").

La Corte Nacional ha sostenido, sobre este tema de Derecho Bancario Constitucional: "El Banco de la Provincia de Buenos Aires es una entidad autárquica de derecho público en su carácter de banco del Estado con el origen y privilegios declarados en el Preámbulo y en los arts. 31 y 104 de la Constitución Nacional, en la ley de origen contractual N° 1029 y en las leyes de la Provincia. La Provincia de Buenos Aires no puede verse afectada en lo que a su banco atañe, por el carácter obligatorio de la legislación nacional, pues por el art. 7 del Pacto de San José de Flores pudo asegurarse el derecho de legislar y gobernar el banco, con exclusión de las autoridades federales y en cualquier tiempo". Igual criterio ha sostenido la Suprema Corte de Buenos Aires en reiterados fallos (ver "González Manuel c/Banco de la Provincia de Buenos Aires" 25 de agosto de 1970 - "El Derecho" del 18 de junio de 1971, t.37, fallo 18.086).

Este fenómeno jurídico del Banco de la Provincia de Buenos Aires entronca en las raíces del Derecho Público Provincial Argentino con matices propios y constituye una oposición a la política económica del liberalismo de la Constitución de 1853 y a las doctrinas de los teóricos del libre cambio y de la más amplia libertad de comercio de aquella época. La Provincia defendió su patrimonio y su banco, y ello ha sido factor de la vida pujante del Estado bonaerense y

herramienta principal en la consolidación de su grandeza. El Banco de la Provincia de Buenos Aires es el más grande de la Argentina, luego del Banco de la Nación Argentina. Cuenta con sucursales en el extranjero y cubre toda la extensa provincia argentina, movilizandoo gran cantidad de empleados y sirviendo en todos los negocios de la banca moderna, siendo líder de la banca oficial de provincia.

En ocasión de la reforma bancaria nacional que dispuso la nacionalización de todos los depósitos realizados en las instituciones bancarias y financieras del País -ley 20.520 - y como efecto de este sistema legislativo bancario, los bancos se transforman en mandatarios del Banco Central de la República Argentina; el Banco de la Provincia de Buenos Aires se mantuvo al margen de dicha política monetaria y crediticia de la autoridad federal.

No obstante, ha sido necesario que la Legislatura de Buenos Aires dictara el 30 de agosto de 1973 la ley 8093, por la cual se "facultó al Poder Ejecutivo Provincial para adoptar todas las medidas que permitan encuadrar la acción del Banco de la Provincia de Buenos Aires dentro de la política bancaria del gobierno nacional, con especial referencia a la aplicación de las normas de la ley nacional 20.520, suscribiendo ad referendum de la Honorable Legislatura los convenios que necesiten ratificación legislativa. El art. 2 de la ley bonaerense dice: "Las medidas autorizadas por el art. 1º con reserva expresa del derecho de la provincia para legislar sobre su banco oficial, debiendo limitarse el contralor y registro de sus depósitos por el Banco Central de la República Argentina, únicamente sobre los depósitos de particulares, hasta la cantidad que de común acuerdo se ajusten entre el gobierno de la Provincia y el Banco Central". Mientras la ley de nacionalización de los depósitos bancarios dictada por el Congreso Nacional comprendía todos los depósitos, oficiales, judiciales y particulares y sobre todos los bancos del País, públicos nacionales, provinciales y municipales, privados y extranjeros, el Banco de la Provincia de Buenos Aires limita los efectos de la nacionalización a los depósitos particulares y sustrae de la banca central y se reserva su manejo operativo al inmenso monto de los depósitos oficiales, sean provinciales, municipales o judiciales y los maneja en su exclusivo provecho. El beneficio radica en los límites del redescuento con el Banco Central y en la autonomía de su política crediticia con sus propios recursos para el Estado y municipalidades de la inmensa y poderosa provincia. Este privilegio es único y constituye el precio que todos los otros estados argentinos pagan por la unidad nacional y la incorporación del Estado de Buenos Aires a la Nación Argentina. El 22 de noviembre de 1973 se firmó el acuerdo sobre los depósitos bancarios entre el Banco Central de la República Argentina y el gobernador de Buenos Aires, en representación de la Provincia y en virtud de la ley

especial que así lo facultaba. Este convenio es similar al firmado en 1946, cuando también se nacionalizaron los depósitos bancarios, a fin de posibilitar la acción coherente del gobierno nacional en la política del crédito y la moneda y cambios. (Conf. Benézbaz Héctor A. "La Banca en el Derecho público provincial" Ed. Depalma, Bs. As., 1975 - pág. 89/100).

Un trabajo completo y valioso sobre los aspectos históricos, políticos y jurídicos el Pacto de San José de Flores o de Unión Nacional lo constituye la publicación efectuada por la Junta de Estudios Históricos de San José de Flores (Bs. As., 1984) y en especial el estudio sobre las consecuencias jurídicas del Dr. Eduardo Mario Favier -Dubois, donde analiza el pacto ante la teoría jurídica y en el derecho público vigente, como así también las consecuencias del Pacto y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con acopio de doctrina, jurisprudencia y antecedentes constitucionales. Favier-Dubois analiza las opiniones de José Manuel Estrada, Joaquín V. González, Teodoro y Carlos Becú, Carlos Adrogué, Juan José Luqui, Roberto H. Lavigne, Fernando Payá, Jorge Mitre, Mario Justo López y Benézbaz respecto a la influencia del Pacto y el Banco de la Provincia de Buenos Aires y su faz constitucional.

La doctrina y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, como así también la reseña de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al Pacto de San José de Flores y su vigencia y aplicación en la política legislativa, crediticia, monetaria, cambiaría y de otros órdenes del Banco de la Provincia de Buenos Aires está detallada magistralmente en la obra del historiador Dr. Horacio Juan Cuccorese preparada y publicada bajo el título "Historia del Banco de la Provincia de Buenos Aires", edición oficial del Banco de la Provincia de Buenos Aires, publicada en Bs. As. en 1972.

En forma reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: "Que por consiguiente, conforme lo tiene reiterado esta Corte "en virtud de las prerrogativas acordadas a la provincia de Buenos Aires por el Pacto del 11 de noviembre de 1859 y lo dispuesto en la Ley 1029 y en los arts. 31 y 104 de la Ley Suprema, el banco, como entidad estatal sólo puede ser gobernado y legislado por la autoridad de la provincia"(C.S., noviembre 6-1979 -"Richardi Marta S. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires" con el voto de los Dres. Adolfo Gabrielli, Abelardo F. Rossi, Pedro J. Frías y Emilio M. Daireaux). En este caso, la opinión del Procurador General de la Nación, Dr. Mario Justo López está contenido en un dictamen meduloso y que hace referencia al status jurídico del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que mantiene plena vigencia a la luz de la doctrina de la Corte que luce en Fallos 276-432 (que reitera la de antiguos precedentes - Fallos 186-170 - y ha sido ratificada por

otros posteriores - Fallos 280-304) según la cual se reconoce a dicho banco "su carácter de organismo autárquico de la Administración Pública provincial, extraño a las regulaciones de orden laboral (. . .) dictadas para instituciones de crédito que no revisten esa condición, ni gozan de sus privilegios constitucionales" (El Derecho, 5 de agosto de 1980-con nota de Fernando H. Paya titulada "El rango constitucional del Pacto de San José de Flores").

Otro pronunciamiento más próximo de la Corte Nacional sostuvo la vigencia del status jurídico de raíz constitucional del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de las prerrogativas acordadas a dicha provincia por el Pacto del 11 de noviembre de 1859 y lo dispuesto por la ley nacional 1029 y en los arts. 31 y 104 de la Constitución Nacional, de que el Banco de la Provincia de Buenos Aires sólo puede ser gobernado y legislado por las autoridades de la provincia. En consecuencia, en la colisión de normas locales de la legislatura bonaerense y la ley nacional, priva la ley local aplicable al Banco y así se resolvió frente a la colisión contenida en la ley<sup>1</sup> provincial 9434 en cuyo art. 6 se establecía la gratuidad de los depósitos judiciales y la norma del art. 176 de la ley de concursos 19.551 que hace rentable tales depósitos judiciales. En el caso "Beltrachini Oreste" fallado por la Corte Suprema, el 16 de junio de 1983, se dispuso la preeminencia, en la provincia de Buenos Aires del art. 6 de la ley provincial 9434 sobre el art. 176 de la ley nacional 19.551 y la consiguiente inconstitucionalidad e inaplicabilidad de éste último en el ámbito de aquélla en cuanto autoriza a los jueces a depositar los fondos concursales en cuentas que devenguen intereses y en otros bancos (La Ley 15 de agosto de 1983 - fallo 82.137-C.S. junio 16-1983 - Beltrachini Oreste).

Con fecha enero de 1988, en Mar del Plata, el presidente del Banco de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Eduardo Amadeo, advirtió que "si el Banco Central y el gobierno nacional limitan nuestra capacidad de crecer, la institución podría poner en marcha los mecanismos contemplados en el Pacto de San José de Flores, de hace un siglo y medio, según el cual el Banco puede emitir su propia moneda y además no cumplir las reglamentaciones del Banco Central y no guardar el encaje que éste obliga" (diario La Prensa- enero 4 de 1988 - Mar del Plata (N.A.)). Esta postura federalista del presidente del Banco de la Provincia de Buenos Aires está encuadrada en el status jurídico, de base constitucional, que hemos señalado y que la Corte Suprema de Justicia ha convalidado en su vigencia y plenitud.

### **3.3.- Las Atribuciones del Congreso Nacional en materia bancaria**

Afirma González Calderón que al estudiar las atribuciones del Congreso, enumeradas en el art. 67 de la Constitución, no puede olvidarse el principio fundamental de nuestro régimen político, según el cual el gobierno federal es un gobierno de excepción con respecto a las provincias o Estados autónomos que componen la Nación; de lo que resulta que tanto el Congreso como los otros dos departamentos de dicho gobierno central tienen limitaciones en sus atribuciones, claramente especificadas en la Constitución Nacional (Conf. Juan A. González Calderón -"Curso de Derecho Constitucional" Ed. Depalma-Bs. As. 1984-pág. 379). Los poderes de las provincias - art. 104 C.N.-son preexistentes a la Nación, por su autonomía histórica y la Constitución Nacional es la expresión escrita del otorgamiento de poderes provinciales delegados al gobierno federal. Por ello es atribución del Congreso, "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina" (art. 67 inc. 28 C.N.).

El gobierno federal debe buscar el bienestar general de la Nación, en su integridad provincial y municipal, como dice el Preámbulo y la clausula de prosperidad del art. 67 inc. 16 determina que: "Corresponde al Congreso: Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias . . . y promoviendo la industria . . . la importación de capitales extranjeros. . .". En uso de estas atribuciones se han dictado múltiples leyes en materia bancada, como la creación de los bancos oficiales de la Nación; Banco Central de la República Argentina, Banco de la Nación Argentina como continuador del Banco Nacional, Banco Hipotecario Nacional, Banco Nacional de Desarrollo y Caja Nacional de Ahorro y Seguro, que integra el Sistema Financiero Nacional vigente, con sus respectivas leyes orgánicas de cada una de las instituciones crediticias nacionales mencionadas. Por otra parte, las leyes de entidades financieras 18.061, luego derogada por la ley 21.526 y su reforma 22.259, estructuran la banca nacional, con entidades que la ley nacional clasifica con varios criterios: 1- locales de capital nacional y locales de capital extranjero (cuando personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera del territorio de la República sean propietarias directa o indirectamente de más del 30% del capital o cuando cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas). 2- banca nacional, que puede ser pública y privada; 3- banca oficial de la Nación, de las provincias y de las municipalidades y 4- en razón de sus operaciones pueden ser las entidades financieras: bancos comerciales, bancos de inversión, bancos hipotecarios, compañías financieras, sociedades de ahorro y



préstamo para la vivienda y otros inmuebles y cajas de crédito (arts. 2, 9, 11 y 12 ley 21.526).

En el devenir histórico político bancario y conforme a la filosofía política del gobierno de turno, el Congreso o gobiernos de facto en uso de atribuciones legislativas, han regulado la centralización y descentralización de los depósitos bancarios en los bancos y se ha regulado la política monetaria y crediticia con leyes, que van desde la creación de la cuenta de Regulación Monetaria (ley 21.572) hasta el otorgamiento de créditos y facilidades en la ley de emergencia agropecuaria.

También es atribución del Congreso dictar el código civil y comercial, la ley de bancarrota y sobre falsificación de moneda corriente (art. 67 inc. 11 C.N.) y en tal facultad se ha dictado el Código Civil, el Código de Comercio y las leyes de quiebra o de concursos. En los códigos civiles y de comercio se ha regulado sobre el depósito de cosas, dinero y títulos y en especial en el Código de Comercio sobre los títulos valores que usa la actividad bancaria, como así también sobre cheques y cuenta corriente. No se han dictado todavía normas orgánicas que disciplinen los modernos contratos bancarios de leasing, factoring, underwriting, fideicomiso, ni tampoco una regulación legal sobre la cuenta corriente bancaria, el contrato de apertura de crédito simple, las cajas de seguridad, el crédito documentarlo, el descuento y redescuento, ni las tarjetas de crédito bancario, ni tampoco el uso de la informática y la tecnología en los negocios de la banca moderna, con cintas magnéticas y negocios sin firma. El Congreso Nacional ha delegado inexplicablemente en el Banco Central de la República Argentina, la regulación de las cuentas corrientes bancarias, cuyo funcionamiento, apertura, cierre y demás elementos se norma por circulares o disposiciones que cambian permanentemente de nombre: Circular B 382 - R.F. 666- OPASI 1; OPASI 2, etc.. Facultad delegada en el art. 56 del decreto-ley 4776/63 ratificado por la ley nacional 16.478 y que varios autores, como el Prof. Héctor Cámara han considerado inconstitucional, por cuanto las facultades del Congreso Nacional en materia de derecho sustantivo es indelegable en ningún órgano administrativo nacional.

Frente a la reforma del Código Civil, mediante la Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, mencionado por la H. Cámara de Diputados de la Nación el 15/7/1987, que constituye un código único de derecho privado, resulta lamentable que se haya omitido regular orgánicamente los contratos bancarios, como ya lo tienen los códigos de comercio de Colombia de 1971, y el Código Civil Italiano de 1942, que ha servido de fuente a nuestro proyecto legislativo de unificación. Aquí no se han usado las facultades del Congreso Nacional, en materia de

Derecho Bancario, acorde a las legislaciones de los tiempos modernos y de las actuales formas de contratación bancaria, no obstante las ponencias y reclamos de la doctrina nacional en múltiples jornadas y congresos, que desde hace casi medio siglo viene bregando por esta rama o disciplina de las ciencias jurídicas.

Las normas bancadas analizadas del art. 67 incs. 28,16 y 11 de la Constitución Nacional, hacen a la regulación del Derecho Bancario Público y al Derecho Bancario Privado; pero conviene analizar otras normas de la Constitución Nacional y dentro de las atribuciones del Congreso, respecto a bancos y moneda, crédito interno e internacional y que están contenidas en los incs. 3, 5, 6,10 y 19 del art. 67. Esta especial preocupación de nuestra Constitución de regular lo atinente a bancos, moneda, pesas y medidas, es enteramente justificada desde que existe un evidente interés público de brindar seguridad a los habitantes del país, incluso a los extranjeros o países extranjeros que comercien con la República Argentina, sobre instrumentos tan importantes para el desarrollo económico nacional. La uniformidad en estas materias, ya lo señalaba Alberdi, es tan necesaria que "sería imposible la existencia, no digo del progreso, del comercio argentino de que ha de depender toda la prosperidad de la Confederación" (Con. Eduardo Fernando Luna - "Bancos, Monedas, Pesas y Medidas" en la obra titulada "Atribuciones del Congreso Nacional" dirigida por Pérez Guilhou y en colaboración de varios autores - Ed. Depalma, Bs. As. 1986, pág. 129).

El orden jurídico bancario regulado por el Congreso Nacional, acaba de tener una ley inadecuada para la actividad de la banca nacional, como es la ley nacional 23.549 que suprimió el endoso de los cheques y que ha sido repudiada por la doctrina comercialista y bancaria del país, en forma unánime y que atenta contra las legislaciones uniformes de Ginebra de 1931 y de todos los países que han legislado sobre títulos valores.

Hemos señalado que las operaciones bancadas principales o fundamentales, donde la banca actúa como intermediadora lucrativa del crédito, pueden ser activas o pasivas. Es activa cuando el banco da crédito o préstamos a sus clientes y es pasiva cuando el banco recibe inversiones o créditos con los depósitos. El préstamo es una operación bancaria activa y el cliente puede ser persona física o jurídica y entre las personas ideales tomadoras de crédito están los entes privados y públicos, ya sea Nación, provincias o municipalidades. La Nación, como ente público o persona jurídica de carácter público (art. 33 inc. 1º Código Civil) es tomadora de préstamos y su agente financiero legal es el Banco Central de la República Argentina (ley 20.539). En esta inteligencia, la Nación o el Gobierno Federal puede recurrir al crédito y por ello el art. 4 de la

Constitución Nacional determina: "El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional,... y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad pública". Esta norma constitucional es concordante con el art. 67 inc. 3º que determina como atribución del Congreso "Contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación" y también es concordante con el inc. 6º respecto de "Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación". Las normas citadas: art. 4 y 67 incs. 3 y 6 de la Constitución Nacional, constituyen operaciones bancarias que se traducen en la deuda externa e interna del país. El tema de la deuda interna y externa de la Nación Argentina tiene aristas políticas y económicas unidas a los pueblos de América Latina y de los países subdesarrollados y en vías de desarrollo. El uso de esta facultad por el Gobierno Federal-contratar empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación (art. 67 inc. 3 C.N.) - ha llevado a la Nación Argentina a un endeudamiento externo que suman 59,6 (en miles de millones de dólares) al año 1988, es decir cerca de los sesenta mil millones de dólares, conforme con los datos del Banco Mundial - Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento - y del Fondo Monetario Internacional (diario La Nación del 19 de diciembre de 1988 - pág. 1). El servicio de esta deuda es de 17,7 (en miles de millones de dólares) y los intereses 1988-90 corresponde a 11,4 (en miles de millones de dólares). Estas cifras revelan el crédito de la Argentina en los bancos internacionales y también la responsabilidad de las autoridades nacionales en la petición de los créditos, que hoy no se pueden pagar, según las mismas autoridades nacionales.

Cuando se otorgó esta Facultad al Congreso Nacional, se dijo por la Comisión y el Informante, convencional Gorostiaga (sesión del 22 de abril de 1853) que consideraba este recurso como de carácter extraordinario, del que podría echarse mano por el Gobierno Federal "sólo para determinados objetos de seguridad, de utilidad, de engrandecimiento, como en el caso de abrir canales o establecer ferrocarriles" (Conf. González Calderón - Curso de Derecho Constitucional - Ed. Depalma - Bs. As. 1984 - pág. 404).

Los instrumentos formales de los créditos han sido, los títulos de la deuda pública, en todas sus actuales denominaciones, los pagarés y las transferencias en cuentas bancarias del Banco Central de la República Argentina o asientos para amortizar servicios e intereses acumulados en los débitos del Fondo Monetario Internacional.

El sistema financiero internacional, después de la segunda guerra mundial, ha tenido una organización especial con motivo de la creación de las Naciones Unidas. En uso de estas atribuciones constitucionales se han aprobado tratados internacionales respecto a participación en organismos internacionales (art. 67 inc. 19 C.N.)

como el Fondo Monetario Internacional, conforme al decreto-ley 15.970/56 del 31 de agosto de 1956, en que aprobaron los acuerdos de Bretton Woods de 1944 y con efecto a partir del 27/12/1945, respecto al Convenio de Creación del Fondo Monetario Internacional y nuestra incorporación. Por el art. 31 y 67 inc. 19 C.N. esta ley de la Nación - Convenio de creación del F.M.I. - tiene trascendencia bancaria en relación directa con el Banco Central de la República Argentina. Juntamente con el F.M.I. fue creado el Banco Mundial, cuya denominación es Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (B.I.R.F.) y nuestra incorporación fue aconsejada por el Dr. Raúl Prebisch en 1955 y se produce por el decreto-ley 15.970/56. La Corporación Financiera Internacional - C.F.I. creada en 1956 y la Asociación Internacional de Fomento - A.I.F. que data de 1960, son organismos del Banco Mundial. El Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D.) creado en 1964 y con sede en Washington, es otro organismo bancario internacional ligado a nuestro País y que participa de la naturaleza de organismo internacional con inmunidad diplomática, conforme a nuestra jurisprudencia nacional (Conf. Alejandro Serra Quiroga y Jorge Vicchi Frúgoli en su libro "Organismos Internacionales Financieros, Económicos y Comerciales "- Ed. Jurídicas Cuyo - Mendoza, 1988 - pág. 53).

La actividad bancaria, en la actualidad, es un quehacer de la banca nacional en contacto permanente con la banca internacional y los organismos oficiales internacionales, que se pone en práctica con los créditos de los corresponsales externos para las exportaciones e importaciones y las líneas bilaterales o multilaterales de crédito que se cruzan los bancos de distintos países, como así también el uso de los modernos equipos de las comunicaciones para la rapidez de las operaciones bancarias y seguridad de las mismas. Ello requiere acuerdos internacionales con bancos privados y oficiales que aprueba el Congreso Nacional en uso de sus facultades constitucionales (art. 67 inc. 16 y 19 C.N.), como el reciente acuerdo con la República Italiana - 1988 - y la venta del Banco de Italia a la Banca Nazionale del Lavoro, que es un banco oficial de Italia y que formalizó el Banco Central de la República Argentina en uso de las facultades de las leyes 22.529 y 21.526.

El desarrollo y avance del orden bancario nacional e internacional, como así también la complejidad de sus regulaciones, ha llevado a una centralización de este poder en el Gobierno Federal y en especial en el Banco Central de la República Argentina, que este organismo se ha transformado en el poseedor del poder económico y financiero de la Nación Argentina. Algunos críticos estiman que el Congreso Nacional ha otorgado atribuciones a la banca central, que rayan en la suma del poder público económico, con facultades de creación de normas, aplicarlas, ejecutarlas, interpretarlas y derogarlas, como

si ejerciera los tres poderes del Estado, unificados en un solo sujeto de derecho público.

La Constitución Nacional, sancionada en 1853, establece en su art. 67 inc. 5, que corresponde al Congreso de la Nación: "establecer y reglamentar un Banco nacional en la capital y sucursales en las provincias, con facultad de emitir billetes", apartándose de esta manera de lo prescripto por la Constitución norteamericana e, incluso del pensamiento mismo de Alberdi. Efectivamente, la Constitución de los Estados Unidos no previó una cláusula similar a la nuestra, lo cual originó a partir de 1791, cuando el Presidente Hamilton propuso al Congreso la creación de un establecimiento de crédito oficial, una decidida oposición sosteniéndose "que el gobierno federal carecía de atribuciones para crearlo; que en ninguna parte de la Constitución se definía explícitamente esa pretendida atribución, y que los poderes implícitos a que pudieran ocurrir los gobiernos eran simplemente para llevar a cabo los fines para los cuales habían sido instituidos; que no estando determinada la fundación de un banco nacional, los Estados particulares, que se habían reservado los poderes no delegados a la Unión, eran los únicos habilitados para ejercer ese derecho importantísimo que hacía más al adelanto de las localidades que al bien general de los Estados Unidos". La solución final estuvo en manos de la justicia norteamericana en memorables casos, como el de "Mac Culloch V. Mariland", donde se dejó sentado que es "facultativo del poder central el establecimiento de bancos de emisión" (M.A. Montes de Oca, "Lecciones de derecho constitucional" Lit. La Buenos Aires, 1917, T. II - pág. 227).

Entre nosotros no existían antecedentes de este inc. 5 del art. 67 en los proyectos y constituciones anteriores a la de 1853 y, es más, Alberdi, cuya influencia en los constituyentes de 1853, está fuera de toda duda, se mostraba decididamente contrario al establecimiento de bancos oficiales, entendiendo que las operaciones de banco son operaciones comerciales reservadas por la Constitución a los particulares, ya que "el gobierno no ha sido creado para hacer ganancias, sino para hacer justicia; no ha sido creado para hacerse rico, sino para ser guardián y centinela de los derechos del hombre... y completaba esta idea sosteniendo que "un Banco del Estado es una máquina construida para endeudar al gobierno y al Estado, para quien y por cuya cuenta toma prestado su gobierno. Pero endeudarse es empobrecerse. La deuda es pobreza... Un banco Estado oficial de endeudamiento público, es esencialmente una máquina de empobrecimiento del Gobierno y del Estado, es decir, de todo el mundo; una fábrica de crisis económica y de todas las calamidades que las crisis más desastrosas, que las guerras y las pestes traen consigo" (Alberdi Juan B.. "Sistema económico y rentístico de la

Confederación Argentina según su Constitución" Ed. La Cultura Argentina, Bs. As., 1921, pág. 51 y sgtes.).

Tratando de explicar las razones que los constituyentes de Santa Fé tuvieron para incluir esta cláusula del art. 67 inc. 5 en la Ley Fundamental, resulta importante la opinión de Gorostiaga, quien fue miembro informante en aquella convención constituyente. En aquel momento, cuando se discutió la cláusula constitucional, Gorostiaga se limitó a contestar una observación del diputado Centeno sin aportar mayores precisiones sobre esta cuestión (Conf. Eduardo Fernando Luna - "Bancos, Monedas, Pesas y Medidas" en la obra "Atribuciones del Congreso Nacional" dirigida por Dardo Pérez Guilhou- Ed. Depalma, Bs. As. 1986 - pág. 138).

La Convención reformadora de 1860 dejó el precepto constitucional tal como había sido concebido y redactado por el Congreso de 1853. Pasaron cerca de 20 años sin que el Congreso de la Nación creara el banco previsto por la ley suprema y en la plaza argentina operaban con privilegio el Banco de la Provincia de Buenos Aires y los bancos privados nacionales y extranjeros (Conf. Bénébaz Héctor Angel - "Evolución de la banca..." en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 4, 1971- N° 20).

En el año 1872 se crea el Banco Nacional, que terminó en 1890 y en 1891 el Presidente Carlos Pellegrini funda sobre su liquidación, el actual Banco de la Nación Argentina. La ley 581 del 5 de noviembre de 1872 autorizaba la formación de una sociedad anónima para el establecimiento de un Banco Nacional. El capital del Banco Nacional se fijó en 20.000.000 de pesos fuertes y estaba dividido en dos departamentos: uno de emisión y otro de las operaciones del banco. La reserva metálica de su emisión debía ser la cuarta parte de los billetes en circulación. El banco se expandió por las provincias y su emisión monetaria se desacreditó por la competencia del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Poco después fue controvertida la constitucionalidad de la ley 581 que creó el Banco Nacional y la Corte Suprema de la Nación interpretó finalmente, el precepto constitucional en cuya virtud aquélla había sido sancionada. El mejor comentario, pues, que en este asunto puede hacerse, dice González Calderón, es reproducir la sentencia de la Corte - confirmada en casos posteriores-tanto más cuanto que, según se cree, fue redactada por José Benjamín Gorostiaga, el ilustre constituyente de 1853 y miembro del Tribunal. Tratábase de saber entonces con qué criterio los autores de nuestra ley suprema facultaron al Congreso para "establecer y reglamentar un banco nacional en la capital y sus sucursales en las provincias con facultades de emitir billetes"; o en otras palabras, tratábase de saber qué clase o especie de banco nacional debe crear el Congreso según los propósitos auténticos de la cláusula constitucional. "Nuestros constituyentes- dijo la Corte

Suprema, en el caso "Banco Nacional c/Francisco Villanueva" (C.S.J.N., "Fallos" t. 18-162 y 175 y t. 18- 344 y 349), penetrados de la importancia de una institución de esa naturaleza para la administración pública y para el país en general, quisieron ponerla a la disposición del gobierno, salvando al mismo tiempo el grande obstáculo que había encontrado en el silencio de la constitución norteamericana. Este fue el objeto de la autorización expresa, conferida en la cláusula mencionada del art. 67 inc. 5. Si no hubiera más pruebas de que el Congreso, al dictar la ley de 1872, entendió usar de esta facultad, bastaría notar la fidelidad con que aparecen llenadas sus condiciones. La ley, en efecto, ha creado un banco nacional. Ha dispuesto que tenga sucursales en las provincias. Le ha dado por domicilio la ciudad en que tuviesen su residencia las autoridades nacionales o la que fuese declarada capital de la República. Y le ha conferido facultad de emitir billetes. Pero llenadas así las condiciones literales de la cláusula, era necesario también llenar sus fines, adaptando el establecimiento a los objetos del servicio público que se tenían en vista; y fue lo que hizo el Congreso en una serie de disposiciones que complementan la misma ley y cuya tendencia no puede equivocarse". "Este conjunto de atributos, de exenciones y privilegios no responde ciertamente a la idea de un establecimiento privado, sino a la de una institución pública, creada ex profeso, como se ha dicho, para fines de administración nacional. Y así al mismo tiempo se le autoriza para negociar con particulares y hacer toda clase de operaciones bancarias, no es sino como medio indispensable para dar vida a la institución y habilitarla para llenar cumplidamente sus fines: porque sin eso no hay banco posible. Tal vez se ha querido pretender que para usar de la facultad constitucional el Congreso ha debido fundar un banco rigurosamente "de Estado", dirigido por los poderes públicos de la Nación. Pero esto sería un error. El texto no lo dice y no hay motivo alguno que induzca a creerlo. Confiriendo la autorización sin determinar forma ni sistema, la Constitución ha dejado la elección al prudente criterio del Congreso. Y el Congreso, eligiendo el sistema de una gran compañía por acciones, no ha hecho más que seguir los consejos de la ciencia y los ejemplos más caracterizados"... "Teniendo pues, este banco el carácter que acaba de demostrarse; habiendo sido creado por una ley del Congreso, en cumplimiento de una cláusula constitucional; afectando todos sus actos y operaciones, intereses del gobierno nacional, parece que debiera reconocerse como una consecuencia natural que todas las cuestiones que surgen de estos actos y operaciones son de jurisdicción nacional" (Conf. t. 18 - 344 - "Fallos"). Como acaba de verse, la Corte ha reconocido y consagrado con su alta autoridad de la doctrina de la interpretación extensiva de este importante poder del Congreso asignándole una amplitud que

sólo puede éste determinar (Conf. Juan A. González Calderón - "Curso de Derecho Constitucional" 6<sup>2</sup> ed.- Depalma, Bs. As. 1984 - pág. 424).

Esta atribución de fundar bancos se debe entender que es concurrente entre la Nación y las provincias; en virtud de lo establecido por el art. 67 inc. 5 y 108 de la Constitución Nacional y ésta última norma expresamente determina que las provincias no pueden "acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ...". Salvo para la provincia de Buenos Aires, que por imperio de los arts. 31 y 104 y el Pacto de San José de Flores puede crear bancos con facultades de emisión, si así lo dispone la Legislatura bonaerense.

La facultad provincial de crear bancos ha sido reservada por los arts. 5, 104 y 1 de la Constitución Nacional y el Congreso Nacional ha usado esta facultad de autorizar a los bancos locales la emisión monetaria cuando dictó la ley de los bancos nacionales garantidos de 1887. Previo a esta ley nacional, el informe dado por el Ministerio de Hacienda, de acuerdo a la ley del 19 de octubre de 1883, evidenció en poder de los bancos de la plaza, a la sazón Banco Nacional, Banco de la Provincia de Buenos Aires, Banco Provincial de Santa Fé, Banco Provincial de Córdoba, Banco Provincial de Salta y Banco Muñoz Rodríguez y Cía. de Tucumán, una tenencia y circulación en pesos moneda nacional significativa, junto con otras monedas. El 3 de Noviembre de 1887, el Congreso Nacional sanciona la ley de los bancos nacionales garantidos y cuyo art. 1, disponía: "Toda corporación o toda sociedad constituida para hacer operaciones bancadas, podía establecer, en cualquier ciudad o pueblo del territorio de la República, banco de depósitos y descuentos con facultades para emitir billetes, garantidos con fondos públicos nacionales". El art. 5<sup>a</sup> rezaba: "Los billetes emitidos de acuerdo con esta ley, tendrán curso legal en toda la República y fuerza cancelatoria para toda obligación a satisfacer en moneda legal" y 6<sup>a</sup>: "Hasta que el Congreso autorice otra, la emisión a realizar queda limitada a 40.000.000 de pesos para el establecimiento de nuevos bancos, distribuyéndose de la siguiente forma: 15.000.000 para los que se establezcan en San Luis, Mendoza, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Jujuy, Corrientes y Tucumán y 25.000.000 para los bancos que se funden en las demás provincias y en los territorios nacionales". Los bancos libres norteamericanos sirvieron de modelo al sistema implantado entre nosotros. En los Estados Unidos los bancos emisores libres, con garantía de títulos de la Nación, deben su existencia al ministro de hacienda Mr. Chase. Sancionados en 1863, esos bancos alcanzaron tal difusión, que su número llegaba a 2.725 en 1885. Sus billetes, denominados "greenbacks" facilitaban el desenvolvimiento del comercio y la



industria. Pero en nuestro País el Ministro de Hacienda Dr. Wenceslao Pacheco reconoció que este sistema lo tomó de los E.E.U.U.. Luego de esta ley se produce un nacimiento de la banca argentina, con facultades de emisión y en especial bancos oficiales de provincias. A poco, aquellas provincias donde no funcionaba un establecimiento bancario, disponíanse a fundarlo. Se autorizaron empréstitos, aplicables a ese fin, cuyo servicio se haría principalmente con el rendimiento de los fondos públicos nacionales adquiridos para garantizar las emisiones de los bancos. Después de se crearon estos institutos garantidos: 1- Santiago del Estero- La Legislatura autorizó el 3 de julio de 1888 el establecimiento del "Banco de la Provincia de Santiago del Estero", entidad mixta; 2- La Rioja - El 16 de agosto de 1888 se crea el "Banco Provincial de La Rioja" con estructura de banco mixto; 3-Mendoza - El 23 de julio de la Legislatura autorizó la creación del "Banco de la Provincia de Mendoza", con suscripción mixta del capital; 4-San Juan- El 1<sup>o</sup> de setiembre de 1888 se creó el "Banco Provincial de San Juan", entidad mixta en su capital; 5-Catamarca- El 29 de setiembre de 1888, se establece el "Banco Provincial de Catamarca" como entidad mixta; 6-San Luis - El 14 de noviembre de 1888 se creó el "Banco de San Luis" como entidad mixta; 7-Salta- El 27 de octubre de 1888 se creó el "Banco Provincial de Salta" como instituto mixto; 8-Corrientes - El 4 de setiembre de 1888 se autorizó el establecimiento del "Banco de la Provincia de Corrientes", como banco mixto; 9-Capital Federal. Por decreto del Poder Ejecutivo de la Nación el 23 de agosto de 1888 se aprobó el estatuto del "Banco de Buenos Aires". Como acaba de verse, la Ley de los bancos nacionales garantidos, provocó una verdadera proliferación de bancos, muchos de los cuales formaron su capital contratando empréstitos en el exterior. Los bancos que circulaban billetes inconvertibles, al dictarse la ley del 3 de noviembre de 1887, se ampararon en sus beneficios, de esta forma elevaron su emisión monetaria los siguientes bancos: Banco de la Provincia de Buenos Aires, Banco de Entre Ríos, Banco Provincial de Santa Fé, Banco Provincial de Córdoba, Banco Provincial de Tucumán y el Banco Nacional duplicó su capital. La emisión llegó en poco tiempo a 161.766.000 pesos moneda nacional, contra 88.000.000 que circulaban en el momento de sancionarse la ley de noviembre de 1887. Los billetes llevaban impreso el nombre del establecimiento, dando lugar a que, por efecto de la Ley de Bancos Garantidos y de cuatro leyes más, dictadas en 1890, 1891 y 1894, circularan 191 clases de billetes, con diferentes nomenclatura, confundiendo el movimiento fiduciario del País. La Ley de Conversión, de 1899, al ordenar un sello único, puso fin a tal estado de cosas ("El Banco de la Nación Argentina en su centenario" MCCMXCI-MCMXLI-Ed. oficial del

Banco de la Nación Argentina - Ed. Kraf - Bs. As. 1941 - pág. 149. En esta edición están las fotografías de los billetes emitidos por los bancos oficiales de provincias: Buenos Aires, Santa Fé, Córdoba, Entre Ríos, Salta, Tucumán y Mendoza. Estos billetes se pueden ver en el Museo del Banco de la Provincia de Buenos Aires en la Capital Federal.

Considero que la atribución constitucional del art. 67 inc. 5 ejercida por el Congreso Nacional, ha tenido su aplicación más importante en la historia institucional de la Nación Argentina con la creación del Banco Central de la República Argentina. En 1917 Eleodoro Lobos había propuesto la creación de un banco central sobre la base de la Caja de Conversión. Años después, Sergio Piñeiro planteó una iniciativa de ese mismo tipo y, en 1924, Víctor Molina y Salvador Oría presentaban un proyecto de legislación bancaria al Congreso Nacional. Particular interés tuvo el anteproyecto elaborado por la Comisión presidida por el Ministro Uriburu e integrada por Pinedo, Hueyo, Berger y Kilcher a fines de 1931 y el preparado en julio de 1932 por otra Comisión, ésta presidida por Hueyo e integrada por Pinedo, Roberts, Levin y Kilcher. A mediados de 1933, el Dr. Federico Pinedo fué designado Ministro de Hacienda. Su gestión se caracterizó por una serie de reformas mediante las cuales hizo frente a los más importantes problemas económicos y financieros que afectaban al país en esos momentos. Entre esas medidas iba a contarse la creación del Banco Central. El gobierno había encomendado a un conocido experto en materia financiera el estudio de un régimen de organización bancaria. Se trata de Sir Otto Niemeyer, cuyos antecedentes en el Comité Financiero de la Sociedad de las Naciones, en el Banco de Inglaterra, en el Banco Internacional de Ajustes de Basilea y en misiones cumplidas en Australia, Austria, Brasil, Egipto y Grecia, lo señalaban como una personalidad destacada en su especialidad. En enero de 1933 llegó al país Niemeyer acompañado por H. Clay, profesor de economía política, y F. Powell, G. M. Watson y O. Wilson, funcionarios del Banco de Inglaterra. Dos meses después de su llegada, la misión Niemeyer publicó un informe y un proyecto de creación de un banco de reserva y otro sobre régimen bancario. El 2 de abril se dieron a publicidad esos trabajos. Con algunas variantes, el plan Niemeyer se convierte en proyectos de leyes que el Poder Ejecutivo envía al Parlamento el 19 de enero de 1935 y son sancionados el 28 de marzo de 1935. Actuó como miembro informante el Dr. José Heriberto Martínez. El régimen bancario y monetario de 1935 se basa en las siguientes leyes: la 12.155, que constituyó y organizó el Banco Central de la República Argentina; la 12.156, que establece el marco jurídico en que han de desenvolverse los bancos; la 12.157, de creación del Instituto Movilizador de Inversiones Bancarias; la 12.158, que

reforma la ley orgánica del Banco de la Nación; la 12.159 que dispone lo mismo respecto del Banco Hipotecario Nacional y la ley 12.160 llamada Ley de Organización. El Banco Central se crea como una entidad mixta. En el proyecto Niemeyer se proponía un banco enteramente privado, su art. 6 prohibía que el gobierno suscribiese acciones. Esta disposición fué rechazada, aunque la preocupación dominante fue la de asegurarle completa independencia respecto del Gobierno. (Conf. Rafael Olarra Jiménez en su obra "Evolución Monetaria Argentina" Ed. EUDEBA, Bs. As. 1968, pág. 83, Cap. III).

El debate parlamentario de los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional y en especial el referido a la creación del Banco Central, tuvo expresiones elocuentes y en la sesión extraordinaria del 29 de enero de 1935, el senador José Nicolás Matienzo, decía: "Yo tengo una especialidad en mis estudios, que es la materia referente al derecho constitucional. Bien, señor Presidente, he leído con mucha atención este mensaje del Poder Ejecutivo y en ninguno de sus párrafos he encontrado citada la palabra constitución; no he podido comprobar referencia alguna a cláusula constitucional que autorice estos proyectos. Sin embargo, la Constitución, en su art. 67, dice que es función del Congreso: "Establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital de la República y sus sucursales en las provincias con facultad de emitir billetes". Esa es la facultad del Congreso; mientras que este Banco que se crea no va a tener sucursales en las provincias y simplemente tendrá la función de emitir billetes. Siendo así sería contrario a este artículo. El Banco de la Nación actual tiene sucursales en las provincias, pero no tiene facultad de emitir billetes. De manera que lo que correspondería, entonces, sería encajar el sistema en la Constitución, darle al Banco actual la facultad que le falta de emitir billetes, agregarle la Caja de Conversión, por ejemplo, como departamento anexo al Banco de la Nación Argentina; pero no crear dos bancos, el uno llamado Banco de la Nación Argentina y el otro llamado Banco Central de la República Argentina. Se me ocurre también, señor Presidente, de la rápida lectura que hice de este proyecto, que es un paso más que se nos propone dar en el sentido del centralismo, no sólo del centralismo bancario, sino del centralismo político, porque las provincias van a quedar privadas de la facultad de crear bancos. Según el proyecto agregado al Banco Central, reglamentario de los bancos particulares, ningún banco se podrá fundar en la República, sin el consentimiento del Poder Ejecutivo nacional, y todos esos bancos que se funden con ese consentimiento, van a tener centralizada su inspección en el Banco Central, que tendrá la facultad de inspeccionarlos, de examinar sus libros y de tener completamente al corriente a sus empleados y directores de la marcha de cada uno de los bancos

particulares del país. No sé si se han dado cuenta completa los señores senadores del enorme peso hacia el centralismo, hacia el unitarismo, que contiene este proyecto". (Conf. "La Creación del Banco Central y la experiencia monetaria argentina entre los años 1935-1943" Ed. oficial del Banco Central de la República Argentina-año 1972 - Vol. II -pág. 1185. En este trabajo oficial del Banco Central está todo el debate en las dos cámaras legislativas de la reforma bancaria de 1935, como así también trabajos de especialidad monetaria, cambiaria, crediticia del Dr. Raúl Prebisch y un prólogo del ex-presidente y gerente general del Banco Central, Dr. Egidio Iannella fechado el 14/10/1970).

Las palabras de un jurista y maestro experto del derecho nacional, como fue el Dr. Matienzo, parecen repercutir hoy en todo el ámbito de la Nación Argentina como una premonición de actos y hechos futuros, dado que el Banco Central de la República Argentina desde su creación fue la expresión más pura del centralismo y unitarismo económico y financiero en un estado federal.

Este Banco Central de la República Argentina tenía una naturaleza jurídica, que al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, era calificada de "empresa bancaria mixta y sui-generis", como rezan los fundamentos del decreto del 24 de marzo de 1946, por el cual se nacionalizó el ente. El art. 1 del decreto ley Nº 8503 - Ley Nº 12.962 - Sección I- del 24/3/1946 determinó:"Desde la fecha del presente Decreto-ley queda nacionalizado el Banco Central de la República Argentina, como entidad autárquica, que cumplirá los objetivos previstos en su ley de creación Nº 12.155 y leyes concordantes, conforme a las siguientes disposiciones: en su art; 2º "declárase de patrimonio nacional el capital del Banco Central de la República Argentina". En uso de la facultad legislativa del art. 67 inc. 5 de la C.N. la legislación cambiaria, monetaria y bancaria argentina ha sido reformada en 1946, 1957, 1973 y 1977, con alternativas conforme a la orientación de la política económica del Gobierno Nacional.

A más de medio siglo de la creación de un banco central, centralizado, para la Nación Argentina surgen las ideas de la descentralización y la creación de un banco central nacionalizado. A este respecto, el aporte, tal vez más importante desde el punto de visto económico-financiero y jurídico, es el trabajo del prof. Dr. Julio Olivera, para quien la descentralización geográfica de los bancos centrales ofrece tres variables, una operativa, otra administrativa y una tercera patrimonial. Sostiene Olivera: "Para definir las formas principales de descentralización geográfica de la banca central partiremos de la distinción entre los conceptos de establecimiento, empresa y patrimonio, que denotan respectivamente la unidad técnica, la unidad económica y la unidad

jurídica relacionadas con la actividad de cualquier organización económica. En correspondencia con esas nociones distinguiremos entre la descentralización operativa, la descentralización administrativa y la descentralización patrimonial como modelos básicos de descentralización geográfica de los bancos centrales. Para cada uno de ellos presentamos ilustraciones tomadas de la banca central contemporánea. -II -La forma más limitada de descentralización geográfica se realiza mediante el funcionamiento de sucursales en distintos puntos del país. Este tipo de descentralización reviste carácter meramente operativo, pues, en esencia la toma de decisiones permanece centralizada. A pesar de esto no debe subestimarse la importancia de la descentralización operativa. Algunos de los mejores bancos centrales modernos emplean este sistema para adaptar su política monetaria y crediticia a las necesidades locales. Es el caso del Banco de la Reserva de Australia. . . La utilidad de las sucursales puede encontrarse constituyendo en ellas consejos asesores representativos de la actividad económica local. Esta modalidad fue introducida en Francia por un decreto del 20/1/1973, que autorizó a la Banque de France a establecer comisiones integradas por personalidades ajenas al Banco para asegurar a los directores de sucursales. Análogamente la carta orgánica del Banco de Méjico prevé la institución de consejos regionales con funciones de consulta así como la obtención y difusión de informaciones en materia económica y particularmente financiera. -III - La descentralización administrativa representa un mayor grado de descentralización que la descentralización operativa, en cuanto no sólo abarca el momento de ejecución sino también en parte el momento de decisión. Un caso muy importante de descentralización administrativa es el Banco Central de la República Federal de Alemania (Deutsche Bundesbank) regido por ley del 26 de julio de 1957. En cada provincia el Banco mantiene una administración principal. En algunas provincias la administración principal lleva el nombre del banco central provincial (Landozentral-bank). La dirección de cada banco central provincial realiza las operaciones de banca central en el territorio de su jurisdicción, tanto las operaciones con el estado provincial o instituciones oficiales como con las entidades financieras privadas. Integran la dirección un presidente y vicepresidente, a los que pueden agregarse uno o más miembros en calidad de vocales. Todos los miembros de la dirección de un banco central deben ser personas con idoneidad especializada. El sistema descrito se combina con el régimen de sucursales, que se clasifican, en sucursales principales y sucursales simples. Las sucursales principales están subordinadas al banco central provincial de la jurisdicción respectiva y las sucursales simples a la sucursal principal de la zona en que operan. -

IV- Una forma diversa de descentralización administrativa de la banca central es la representada por la Banca D' Italia. El régimen correspondiente se basa sobre el decreto real del 11/6/1936, modificado por decretos del presidente de la República de fechas 19 de abril de 1948, 12 de febrero de 1963, 14 de agosto de 1969 y 20 de julio de 1973. El modelo de descentralización administrativa que resulta de esas normas puede describirse como cuasi patrimonial, pues aunque el patrimonio del banco es único la estructura de descentralización administrativa refleja la distribución de cuotas de capital entre entidades asociadas. Participan en el sistema las cajas de ahorro, instituciones de crédito público y bancos de interés nacional, institutos de previsión e institutos de seguro. La administración central de la Banca D' Italia está en Roma. Sus filiales se distinguen en tres categorías: sedes, sucursales y agencias. Hay sedes en Ancona, Bari, Bolonia, Cagliari, Florencia, Génova, Livorno, Milán, Nápoles, Palermo, Roma, Turín, Trieste y Venecia. El banco tiene sucursales y agencias en las capitales de provincia donde no tiene sedes. -V - La descentralización patrimonial implica sustituir el banco central único, que constituye el marco jurídico de las otras formas de descentralización, por una pluralidad de bancos que ejercen funciones de banca central en sus respectivos territorios. Un sistema de esta especie fue instaurado por la Federal Reserve Act de 1913 en los Estados Unidos de América. Esa ley dispuso que el territorio de los Estados Unidos se dividiera para fines bancarios en no menos de ocho y no más de doce distritos. En cada uno de los distritos las operaciones habituales de banca central estarían a cargo de un banco con la denominación de banco de reserva federal (Federal Reserve Bank). Puesto que en la aplicación de la ley se ha utilizado el número máximo de distritos, existen en los Estados Unidos doce bancos centrales dotados de jurisdicción territorial diferenciada. Las ciudades elegidas como sedes de bancos de reserva federal son: Boston, Nueva York, Philadelphia, Cleveland, Richmond, Atlanta, Chicago, St. Lois, Minneapolis, Kansas City, Dallas y San Francisco. Cada banco de reserva federal tiene cierto número de bancos asociados (member bank). Estos son bancos comerciales, con sede en el distrito, que han sido aceptados en calidad de miembros del sistema federal. Cada banco asociado posee ciertas obligaciones y privilegios.... La autoridad general de coordinación y control es la Junta de Gobernadores del Sistema de Reserva Federal (Board of Governorn of the Federal Reserve System) con oficinas en Washington. Entre sus facultades más importantes se hallan las de ejercer supervisión sobre los bancos de reserva federal, examinar sus cuentas y operaciones, vigilar la emisión y retiro de billetes por dichos bancos, determinar los tipos de préstamos que pueden hacer,

aprobar y desaprobar sus tasas de descuento, establecer los requisitos de efectivo que deben observar los bancos asociados y regular los préstamos sobre valores. . . Los bancos de reserva federal no sólo están subordinados a la Junta de Gobernadores sino también a la comunidad financiera e industrial de su distrito. La descentralización operativa de la banca central en nuestro país se halla prevista por las normas legales. La Constitución da al Congreso la facultad de "establecer y reglamentar un banco nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias con facultad de emitir billetes (art. 67 inc. 5). La carta orgánica del Banco Central confiere al directorio la atribución de "establecer y clausurar sucursales y agencias" (ley 20.539 - art. 14 inc. f). De hecho, sin embargo, nuestro Banco Central ha sido y es una institución totalmente centralizada. Los denominados tesoros regionales, que tiene el Banco en algunas ciudades del interior, no afectan la completa centralización de sus operaciones. El primer peldaño lógico con miras a la descentralización del Banco consiste en utilizar la facultad constitucional y legal de establecer sucursales. Debería haber por lo menos una sucursal del Banco en cada provincia. La sucursal se encargaría de todas las operaciones de banca central en el territorio de su jurisdicción. . . Aunque la descentralización operativa representaría por sí sola un progreso apreciable sobre la situación actual, no hay duda de que la extensión de nuestro país y la amplitud de las diferencias interregionales justificarían que la descentralización no fuera únicamente operativa sino también administrativa. Este segundo grado de descentralización podría lograrse asignando a la dirección de cada sucursal poderes de decisión respecto de sus operaciones. Sin embargo, dado que la región es la unidad de referencia adecuada para la descentralización territorial de las decisiones económicas, sería preferible que la descentralización administrativa se hiciera por regiones y no por sucursales. El esquema de descentralización administrativa que acabamos de describir podría servir eventualmente de base para un régimen de descentralización patrimonial. Cada directorio regional pasaría a funcionar como directorio de un banco central regional, mientras que el directorio nacional se transformaría en una junta de política monetaria con facultades de control sobre los bancos centrales regionales. El tránsito a un sistema de descentralización patrimonial sólo procedería, sin embargo, si la descentralización administrativa resultara insuficiente en la práctica para realizar el grado deseable de descentralización" (Conf. Julio H. C. Olivera - "Descentralización geográfica de la Banca Central" publicado en *Ámbito Financiero* del lunes 22 de setiembre de 1986. El autor es reconocido internacionalmente como autoridad en el campo de la

economía monetaria y es profesor de Teoría Económica en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires).

La idea de la reforma del Sistema Financiero Argentino sobre bases federalistas y de descentralización, fue tratada extensamente en la 2da Convención Anual de ABAPRA, realizada en Mendoza del 18 al 20 de mayo de 1988, bajo el lema: "Por una Banca Provincial al Servicio de una Economía Federal Integrada" y allí se analizó un proyecto de ley, por el cual se organiza el Sistema Financiero descentralizando la toma de decisiones, la ejecución de la política monetaria y el contralor conforme a regiones territoriales. Según el art. 2 del proyecto de la Asociación de Bancos de Provincia de la República Argentina (ABAPRA), el sistema financiero está regido por tres organismos: la Junta Monetaria, el Banco Central y la Superintendencia de Entidades Financieras. La Junta Monetaria tiene la facultad de las decisiones en materia de política monetaria, política crediticia y política cambiaria. El Banco Central tendrá por objeto la instrumentación fiel de las medidas de política monetaria, crediticia y cambiaria que disponga la Junta Monetaria. El Banco Central estará integrado por un banco central nacional y por seis bancos centrales regionales. La Superintendencia de Entidades Financieras deberá ejercer el control para lograr un sistema financiero competitivo, eficiente y confiable al servicio de la producción (art. 25). La Superintendencia de Entidades Financieras podrá descentralizar su actividad en subseces. Ejerce el poder de policía financiero y sus decisiones son recurribles a la justicia. Se establece un régimen especial y diferenciado para la banca oficial de provincia, por su naturaleza constitucional y federal y se regula la temática de las entidades financieras privadas, sus operaciones, prohibiciones, etc..

Esta reforma de la banca oficial de provincia tiende a la descentralización operativa y administrativa en la clasificación de Julio Olivera y con vistas a la óptima descentralización patrimonial y en el marco de la Constitución Nacional vigente (arts. 1,104, 67 inc. 5 C.N.).

Diversos autores nacionales propician la descentralización de la banca central, por vía de la regionalización, como la tesis doctoral de Vera Maturana (Conf. Adolfo J. Vera Maturana - en su libro "Bancos, Dinero y Crédito" Ed. Depalma, Bs. As., 1981- pág. 363).

Concluimos este tema con la expresión del maestro Pedro Frías: "Siempre descentralizar" (Conf. Pedro J. Frías en "Estado y sociedad: Nuevo Trato" ob. cit. Rev. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - Año 1986 - T. XXIV - pág. 15).

Otra atribución constitucional importante en la vida económica y financiera de la Nación, es la dada al Congreso Nacional por el art. 67 inc. 10, en cuanto corresponde al Congreso, "hacer sellar



moneda, fijar su valor y el de las extranjeras". Esta atribución se estudia en el ámbito del Derecho Bancario y también en el constitucional. Desde el punto de vista de la ciencia bancaria, la emisión monetaria es una operación bancaria pasiva, desde siempre y solamente después de la Conferencia de Bruselas de 1920 que se sugirió la creación de la banca central en los estados, con facultades monetarias exclusivas, se ha meritado como actividad excluyente, indelegable y absoluta de los bancos centrales. La historia bancaria argentina demuestra que la emisión monetaria fue una operación pasiva de la banca comercial y los billetes emitidos tuvieron vigencia hasta entrado el siglo XX y aún después de la primera guerra mundial.

Esta atribución que la Constitución Nacional otorga al Congreso en el art. 67 inc. 10, tiene su antecedente inmediato en la Constitución de los Estados Unidos de América, donde en el Art. I - Poder Legislativo - se establece: "El Congreso tendrá poder: para acuñar moneda, reglar el valor de la misma y de la moneda extranjera y fijar el patrón de pesas y medidas" (Art. 1 - Secc. 8 - Cláusula 5). Esta disposición ha sido interpretada y definida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en diversos fallos. Así se ha definido por la doctrina legal que: "La acuñación de moneda es la conversión de metal en dinero por orden y autoridad gubernativa. Significa moldear una sustancia metálica de valor intrínseco y estampar sobre ella su valor legal" (Griswold v. Hepburn, 63, Ky. 20 (1865). El poder de acuñar moneda y reglar su valor fue prohibido a los Estados (Art. 1 - Secc. 10) y conferido exclusivamente, por esta cláusula, al Gobierno Federal americano, con el objeto de establecer un patrón de intercambio que tuviera valor legal uniforme en todos los Estados. Con este fin, el Congreso legisló desde muy temprana fecha - la primera ley dictada fue del 2 de abril de 1792 (1 Stat. 246) - estableciendo una casa de moneda y disponiendo la acuñación de moneda en general (Legal Tender Cases, 12 Wall 457,545 (1871); United States v. Marigold, 9 How 560, 568 (1850); Briscoe V. Bank of Kentucky, Pet. 257 (1837). Todo el poder relativo al numerario está investido en el Congreso. El poder comprende las leyes que reglan la materia en todo detalle y la conducta y transacciones de los individuos a su respecto. La Corte puede entrar a considerar si las medidas tomadas por el Congreso en ejercicio de su política monetaria son caprichosas o arbitrarias; pero si ellas tienen una relación razonable con su fin legítimo, la circunstancia de que alteren contratos privados, no debe considerarse como expropiación por causa de utilidad pública sin justa compensación, ni privación de ella sin debido procedimiento legal (Legal Tender Cases, 12 Wall 457, 545 (1871); Nortz v. United States 294, U.S. 317, 328 (1935). El poder de emitir billetes de crédito es deducido como

accesorio al conjunto de los poderes expresos del Congreso en materia monetaria y finanzas. (Me Culloch v. Marylan, 4, Wheat 316, 404 (1819). En ejercicio de este pleno poder, el Congreso puede restringir la circulación de billetes no emitidos bajo su propia autoridad y gravar los billetes municipales pagados por los bancos. El Congreso puede exigir la entrega de monedas de oro y de certificados de oro - los cuales son numerario (currency) y reemplazar por tanto a otra moneda no convertible en oro (Nortz v. United States, 294, U.S. 317 (1935). La amplia autoridad nacional en materia de recursos, finanzas y medio circulante deriva del conjunto de poderes enumerados otorgados al Congreso de los Estados Unidos y el poder expreso de hacer todas las leyes necesarias y convenientes para poner en ejecución aquéllos (Norman V. Baltimore & O.R. 294, U.S. 240, 303 (1935)". (Conf. "La Constitución de los Estados Unidos de América - Anotada con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos" T. I - Ed. Guillermo Kraft - Bs. As., pág. 251 y sgtes; - Año 1949 - original "The Constitution of The United States Of América" Ed. por Government Printing Office - Washington - 1938).

Estos antecedentes de la constitución norteamericana y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, son importantes para interpretar nuestro art. 67 inc. 10 de nuestra Constitución Nacional en cuanto a la facultad del Congreso Nacional sobre la acuñación de moneda y la fijación de su valor y en relación a la delegación realizada al Banco Central, como ente emisor exclusivo y con billetes que tienen fuerza legal y curso forzoso y medio de pago legítimo para extinguir obligaciones (ley 20.539).

La doctrina constitucionalista nacional, sobre este tema de la emisión monetaria atribuida al Congreso por el art. 67 inc. 10, ha sostenido con apoyo de fallos de nuestra Corte Suprema, que es éste un poder de la soberanía nacional, y en tal virtud incumbe ejercerlo al órgano gubernamental que auténticamente la representa, al Congreso. Por eso mismo la Constitución prohíbe expresamente a las provincias acuñar moneda (art. 108), pues éstas no son estados soberanos sino entidades autónomas dentro de la Nación con poderes circunscriptos a todo lo que es puramente regional en cada caso. (Conf. Juan A. González Calderón - "Curso de Derecho Constitucional" Ed. Depalma, Bs. As. 1984 - pág. 425). El poder del Congreso para hacer sellar moneda, etc., "derívase no sólo de los atributos generales de la soberanía y de su constante aplicación en las naciones civilizadas, sino muy especialmente de las facultades que, explícita e implícitamente, le acuerda la Constitución en los incs. 3, 5, 10 y 28 de su art. 67" (C.S.N. t. 52, pág. 431, t. 22, pág. 458; 1.149, pág. 195). "Aunque la facultad de fijar el valor relativo de las monedas extranjeras que hayan de tener curso legal en la

República, a fin de mantener la unidad de la circulación y facilitar por ese medio los cambios y relaciones mercantiles de las provincias entre sí, evitando los inconvenientes de un valor monetario incierto y variable de lugar a lugar, es atribución exclusiva del Congreso - dice otra sentencia de la Corte (T. 10, pág. 434) - debe, sin embargo, entenderse, por la misma razón en que se funda, que únicamente lo es cuando se trata de admitir en la circulación la moneda extranjera con el carácter de moneda legal para los pagos, y no cuando se trata, por el contrario, de excluir o de limitar en la circulación una moneda extranjera a la que, por el hecho de no haber sido admitida por el Congreso, le falte aquel carácter, revistiendo simplemente el de moneda tolerada; porque esa moneda se encuentra, en tal caso, no aceptada, sino virtualmente rechazada por el Congreso y la legislatura, de provincia que legisla respecto de su valor con el objeto de excluirla o limitarla en su curso, lejos de usurpar la atribución del poder legislativo nacional, no hace otra cosa que concurrir y auxiliar la ejecución de la ley que virtualmente la desconoce como moneda legal". Por otra parte, la facultad delegada al Congreso por el inc. 10 es plena, según la jurisprudencia de la Corte, por lo que aquél puede crear una o más especies de moneda para el país, emitir billetes de crédito y de banco, imponerlo a la circulación por leyes apropiadas a tal fin, darles el carácter de moneda legal y hasta suspender, finalmente, los pagos en metálico, en virtud de un atributo de la soberanía jamás desconocido, como ya se ha dicho" y de los poderes expresos o implícitos que contiene la Constitución (T. 36-pág. 177 - (Conf. González Calderón - ob. cit, pág. 426).

El Congreso Nacional ha usado de este atributo constitucional del art. 67 inc. 10, en varias oportunidades. La ley monetaria N° 733 del 29 de setiembre de 1875 crea un sistema bimetalista con nuevas unidades monetarias o, mejor dicho definiendo el peso fuerte como 1,666 gramos de oro de 900 de fino. Manda también acuñar monedas de oro de 20,10 y 5 pesos fuertes, llamados doble colon, colon y medio colon. Define el peso fuerte en términos de plata como 27,11 gramos de plata de 900 de fino y establece una serie de divisiones. Existía entre 1874 y 1881 una anarquía monetaria y se experimentó la necesidad de salir de ella. Un primer intento frustrado lo constituyó la ley monetaria 733 de 1875 a que ya nos hemos referido y la ley 974 de 1879, que tampoco tuvo efecto práctico y así el país debió esperar hasta 1881 para que comenzase el ordenamiento monetario (Conf. Rafael Olarra Jiménez en su obra "Evolución monetaria argentina" Ed. EUDEBA, Bs. As., 1968, pág. 36). La ley 1130 de 1881 cerró el período de la anarquía monetaria argentina, fue sancionada el 4 de noviembre de 1881. La ley de 1881 mantiene el sistema bimetalista. Dos son las unidades monetarias que

establece la ley 1130: el peso oro y el peso plata. El peso oro se define como 1,6129 gramos de oro de 900 milésimos de fino. El peso plata es de 25 gramos de plata de 900 milésimos de fino. Se llegó a ese contenido áureo de 1,6129 g. partiendo de la moneda de 25 gramos de plata, base de la Unión Monetaria. El nombre de las monedas de oro era: Argentino: 5 pesos; 1/2 argentino: 2/1/2 pesos, etc.. Prescribe también la ley que las monedas de oro y plata acuñadas en las condiciones de esta ley tendrán curso forzoso y servirá para cancelar todo contrato u obligación contraída dentro o fuera del país y que deba ejecutarse en el interior de la República., a no ser que se hubiese estipulado expresamente el pago en una clase de moneda nacional. Desde el punto de vista jurídico, la expresión "curso forzoso" empleada en el texto de la ley tiene en realidad el significado preciso de "curso legal".

La ley nacional N° 1130 del año 1881 está vigente y tiene aplicación en las relaciones contractuales privadas y públicas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso: "Jurgens Jorge A. y otros c/ La Franco Argentina Cía. de Seguros" con fecha 23 de setiembre de 1976, ha dicho sobre este particular del peso oro sellado argentino y su actual aplicación y vigencia": 4- Que por lo tanto, al no haber prohibición legal de contratar en pesos oro, el pago de obligaciones así estipuladas debe hacerse en moneda corriente, o sea en papel moneda de curso legal, según cotización corriente al tiempo de su vencimiento, conforme resulta de lo dispuesto por el art. 619 del C. Civil. Ello es así en virtud de que el peso oro creado por la ley 1130 es el equivalente de 1,6129 gramos de oro con 900 milésimos de oro fino (art. 1), equivalencia que en su momento correspondía en valores a la paridad fijada por la ley 3871; empero, decretada la inconvención del peso oro en forma prácticamente definitiva y alterada sustancialmente la realidad económica que dio origen a la referida paridad, el cambio de tal moneda se encuentra sujeto a las oscilaciones del precio del oro en el mercado. 5-Que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar que la cláusula del pago en pesos oro carecería de objeto en el mercado interno, si la referida equivalencia se mantuviera en todo momento; pero ello no es así; como a diario lo comprueba la fluctuación del cambio y la depreciación monetaria actual ("Fallos", t. 235, pág. 479). Y agregaba el Tribunal que ha sido, pues, para prevenir esa contingencia de la pérdida del valor del papel moneda en el día del vencimiento de la obligación, que se explica y justifica el pacto en pesos oro" (Conf. Lilian N. Gurfinkel de Wendy en su trabajo "El peso argentino oro y su valor de cambio a la luz de la justicia del caso concreto" en la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - Año 1977-Ed. Depalma. Bs. As. 1977- pág. 93; el fallo citado de la

Corte Suprema está publicado en La Ley del 30/11/1976 -Nº 73.693).

La vigencia del peso oro sellado argentino está ratificada por el Congreso Nacional en el dictado del Código Aeronáutico (art. 144 y 145 de la Ley 17.285) y Ley de Navegación (arts. 278,175 y 176 de la Ley nacional 20.094) y en su mérito las indemnizaciones se pagan en pesos oro. También es una expresión de la vigencia del peso oro argentino, la norma del art. 1113 del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, con media sanción del 15/7/1987 por la H. Cámara de Diputados de la Nación.

El Congreso Nacional en uso de la facultad del art. 67 inc. 10 de la Constitución Nacional dictó la ley 1734 del 13 de octubre de 1885, por la cual el peso papel es declarado inconvertible. La convertibilidad de nuestra moneda nacional y sus períodos de evolución está vinculada a la emisión monetaria. Cuando la emisión monetaria es fuente de recurso fiscal, el valor de aquélla decae. En el análisis de las facultades del Congreso Nacional respecto a la emisión monetaria, resulta importante destacar la orientación parlamentaria cuando se dictó la ley nacional Nº 2.216 sancionada el 3 de noviembre de 1887 y que hemos denominado "la ley de bancos nacionales garantidos" y cuyo art. 1 establecía que toda corporación o toda sociedad constituida para hacer operaciones bancarias estaba facultada para emitir billetes garantidos con fondos públicos nacionales. La norma contenida en el art. 67 de la Constitución Nacional, por la cual el Congreso debe establecer un banco de emisión con sucursales en el interior, fue interpretada en el debate parlamentario en el sentido de que tal banco no debía ejercer el monopolio de la emisión en toda la República," pues ello contraría los fines de la Constitución Nacional que han reconocido autonomía y soberanía local a las provincias" (Conf. Rafael Olarra Jiménez - "Evolución Monetaria Argentina" Ed. EUDEBA- Bs. As. 1968 - pág. 48).

Por Ley 2.471 se crea la Caja de Conversión el 7 de octubre de 1890 con funciones de instituto emisor, siendo Presidente Pellegrini y ministro de Hacienda Vicente F. López. Se intentó así poner coto a las emisiones sin respaldo metálico e ir formando un encaje que pudiese conducir a la convertibilidad de los billetes. Las circunstancias políticas y económicas impidieron que estos propósitos se alcanzasen, pero la Caja había de servir nueve años después para indicar en ella el mecanismo de conversión. La ley 3.871 de Conversión de 1899, dispuso por el art. 1: "La Nación convertirá toda la emisión fiduciaria actual de billetes de curso legal en moneda nacional de oro al cambio de un peso moneda nacional c/ curso legal por cuarenta y cuatro centavos de pesos moneda nacional de oro sellado". El funcionamiento de la Ley de Conversión llevó a

una emisión de la Caja de Conversión, con alternativas de convertibilidad que surge de la obra del prof. Dr. Rafael Olarra Jiménez sobre la "Evolución Monetaria Argentina".

La creación del Banco Central de la República Argentina determinó que la emisión monetaria quedara a cargo del banco con carácter monopólico. Las distintas reformas al sistema financiero han ratificado, por leyes del Congreso Nacional, la facultad de emisión del Banco Central de la República Argentina, cuyos billetes tienen curso forzoso y legal y es la moneda legítima que como dinero nacional circula en el País.

En el ordenamiento jurídico argentino existe una situación difícil de comprender y definir, respecto a la emisión monetaria y la fijación del valor de la moneda en relación a la norma constitucional del art. 67 inc. 10 y las leyes dictadas por el propio Congreso Nacional. En efecto, en la actualidad rige la ley 20.539 que aprobó la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, en cuyo art. 3 inc. b) se establece que esta institución tendrá por objeto "ejecutar la política cambiaria trazada por el Ministerio de Economía con asesoramiento del Banco Central y concentrar y administrar las reservas de oro y divisas y otros activos externos del país". Asimismo el art. 17 inc. a) de esa ley - según la enmienda de la ley 21.547 - dispone que el Banco está facultado para emitir billetes y monedas. Y el art. 20 establece que el Banco es el encargado exclusivo de la emisión de billetes y monedas de la Nación Argentina y ningún otro órgano del gobierno nacional, ni los gobiernos de las provincias, ni las municipalidades, bancos y otras instituciones cualesquiera, podrán emitir billetes ni monedas metálicas, ni otros instrumentos que fuesen susceptibles de circular como moneda. Se ha otorgado a entes administrativos, una originaria facultad legislativa, que la Constitución reserva al Congreso. En cuanto a la fijación del valor de la moneda nacional en relación a las extranjeras, resulta reñido con el imperativo constitucional (Conf. Noel Maas y Miguel Danielian, "Las circulares del Banco Central y la conducción económica" en La Ley del 18 de agosto de 1982.

Resulta también reñido con la Constitución Nacional en este aspecto, el uso de la emisión monetaria como un recurso fiscal y la relación directa de la emisión de moneda con el gasto público, violando los arts. 4, 67 incs. 5 y 10 de la Ley Fundamental (Conf. Hugo Enrique Perdomo en su trabajo: "Emisión Monetaria y Constitución Nacional" en La Ley del 24/10/1984.

"Debemos recordar que hasta 1949 la política de emisión de papel moneda estuvo sujeta a límites, en el sentido de que los billetes en circulación tuvieran un respaldo no inferior al 25% en oro y divisas a disposición del Banco Central, a partir de la ley 13.571 dejó sin efecto tal exigencia, situación que se ha mantenido sin variantes en

la regulación legal posterior" (Conf. Hebe N. de Leonardi de Herbon y María Elena Demaría Massey de Ferre, en su trabajo "El Control Constitucional de la Emisión Monetaria" en La Ley del 19 de marzo de 1979). Estas autoras siguiendo el pensamiento de Joaquín V. González insisten en que el mandato constitucional no se ha cumplido desde hace tiempo. El hecho es que el Congreso ha declinado su competencia y delegado su responsabilidad en el Presidente de la Nación. El titular del Poder Ejecutivo a su vez, ha transferido la determinación del valor de la moneda a uno de sus ministros y éste al Banco Central. Es decir, los principios del ordenamiento jurídico han sido revertidos por la tecnocracia, que desde un Ministerio o desde la Presidencia del Banco Central, a través de una circular o de un llamado telefónico "legisla" fijando el valor de la moneda".

La emisión monetaria y su control, como así también fijar el valor de la moneda (art. 67 inc. 10 C.N.) es atribución irrenunciable del Congreso y sus antecedentes constitucionales y de jurisprudencia de la Corte Suprema, de los Estados Unidos así lo revelan. Esto surge del propio texto constitucional que no habla de "facultades" sino de "atribuciones". La norma que faculta es de incumplimiento imposible. Se ejerza o no la facultad otorgada siempre se obra de acuerdo con el derecho. Las normas constitucionales sobre moneda y bancos, no hablan de "facultades" sino de "atribuciones", es decir de competencia. La competencia es del Congreso de la Nación y exclusiva de él. Sobre delegación al Poder Ejecutivo debe recordarse el leading case "Delfino A.M. y Cía." de 1927 en el que afirma: "Es ese un principio - la no delegación - uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29". Reiteramos si es atribución, es competencia, por ende deber, luego tal atribución es indelegable" (Conf. "El control constitucional de la emisión monetaria" por Hebe M. Leonardi de Herbon y María E. Demaría Massey de Ferre, en La Ley del 19-3-1984).

Las normas de control de cambios, fundadas en el estado de necesidad y urgencia, ha sido una constante histórica de la política económica de nuestro país desde hace más de medio siglo. Su inconstitucionalidad, cuando proviene de regulaciones administrativas o del Banco Central y así ha sido siempre o por decretos del Poder Ejecutivo, caso del decreto N<sup>8</sup> 2581 del 10-4-64, o bien por comunicaciones de la banca central. Impugnando de inconstitucional la facultad asumida, al margen del Congreso Nacional, ha dicho Luis M. Otero Monsegur en su libro: "El Control de Cambios y la Constitución Nacional" - Ed. Emecé - Bs. As, pág. 37: 8- No puede ocultarse que el artículo 67 inc. 10 de la Constitución Nacional dispone que "corresponde al Congreso, hacer sellar moneda,

fijar su valor y el de la extranjera". Se trata de una facultad expresamente acordada al Poder Legislativo y cuya ejecución, la fijación del valor, se pone a su exclusivo cargo. De conformidad al texto y la doctrina constitucional, no cabe la posibilidad de que el órgano legislativo transfiera válidamente al órgano ejecutivo o al Banco Central facultades que le son específicamente inherentes, en un país con una Constitución rígida como la nuestra. De hacerlo, se afectaría el principio de la división de poderes, columna vertebral del gobierno constitucional, esencia de lo que se denomina constitucionalismo, que al dividir el poder crea un sistema de limitaciones efectivas a la acción gubernativa. Se modificaría, además, la distribución y asignación de competencias a los órganos estatales para que éstos las ejerzan en la forma que la Constitución ordena; y alterar ese reparto es contrariar la Constitución. Obsérvese que no se trata de "conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de una ley", como lo ha dicho la Corte Suprema al validar delegaciones del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo ("Fallos" 1.148 pág. 434) sino de la ejecución misma de la facultad, conferida al Poder Legislativo, facultad que no admite división o etapas.... Pero debe distinguirse netamente entre la fijación del valor de la moneda, y la decisión de las autoridades monetarias de actuar en el mercado de cambios regulando a un precio determinado. Si bien esto último, en los hechos, conduce a "fijar" un valor al peso moneda nacional y a las monedas extranjeras, este valor sólo es valedero en cuanto se produce en operaciones realizadas en el mercado, careciendo de validez constitucional fuera del mismo. Porque fuera del mercado se produce lo que es inconstitucional; fijar el valor de las monedas, por acto de imperio, lo que en nuestro ordenamiento institucional no corresponde al Poder Ejecutivo. Muy distinto es el caso del que concurre al mercado de cambios y compra o vende monedas. El Banco Central, si concurre, constituirá una de las tantas fuerzas o corrientes compradoras o vendedoras del mercado. De modo que su presencia o ausencia, y la influencia o no que pueda o quiera ejercer en las cotizaciones de las monedas, es una acción lícita que no puede ser enervada por el art. 67 inc. 10 de la Constitución Nacional. Pero bien entendido, en la medida que la acción del Banco no se extienda más allá del recinto y horas del mercado, pues fuera de él, sí se incurre en la violación de la norma constitucional mencionada" (Conf. Luis M. Otero Monsegur - "El control de cambios y la Constitución Nacional" Ed. Emecé - Bs. As., 1965-pág. 40).

Esta postura del ex-presidente del Banco Central de la República Argentina, que hemos mencionado por la autoridad intelectual de este banquero argentino, fue comentada por el prof. de Derecho



Monetario y Bancario, Dr. Rafael Olarra Jiménez, en la crítica del libro mencionado de Otero Monsegur, publicado en La Ley del 6 de junio de 1966 - pág. 5. Se analiza la facultad de fijar el valor de la moneda nacional y extranjeras conforme al art. 67 inc. 10 de la Constitución Nacional y se pregunta Olarra Jiménez, "a qué valor se refiere la Constitución". Indudablemente no a su valor económico en el sentido de poder adquisitivo, o sea, la recíproca del nivel de precios. Los Constituyentes del año 1853 no hubiesen deseado conferir tales facultades al Poder Legislativo, aún cuando conociesen el concepto de poder adquisitivo, lo cual no era el caso en la época. Ni siquiera ahora resultaría posible dentro de un sistema democrático y en una economía de mercado". Olarra Jiménez estudia la norma, con el antecedente en el art. 1 - Secc. 8, párrafo 5 de la Constitución de los Estados Unidos y en el comentario de A. Nussbaum, según para quien la cláusula de la Constitución de los Estados Unidos que atribuye al Congreso la facultad de fijar el valor de la moneda se refiere siguiendo el modelo de la legislación colonial, a las relaciones recíprocas de las monedas, tanto domésticas como extranjeras, que circulan en la Unión. De ahí que se relacione con los valores extrínsecos y nada tenga que ver con el poder adquisitivo de la moneda. Es que, efectivamente, circulaban entonces en aquel país monedas extranjeras. Lamentablemente la norma constitucional que estamos analizando no resulta tan clara cuando se la contemple a la luz del actual sistema monetario argentino. La Ley General de Monedas en 1881, fijó tal como la Constitución manda, el valor del peso oro en 1,6129 gr. de oro de 900 milésimos de fino. Ninguna ley ha fijado el valor del peso papel. La ley 3871 fijó la paridad de 0,44 o/s/ papel para las operaciones de la Caja de Conversión. Olarra Jiménez opina: "la fijación del valor de la moneda, cuando se habla de control de cambios, no es tal. "No estamos ante la fijación legal del valor de la moneda sino frente a una "política de divisas". Ello implica la obligación que se ha asumido con el Fondo Monetario Internacional en el sentido de sostener una cierta cotización del peso moneda nacional en el mercado de cambios". Y afirma: "Sería deseable tal vez el poder afirmar que sobre el art. 67 inc. 10 se ha levantado la estructura monetaria argentina; pero ello no respondería a la realidad. Más bien se ha desarrollado respondiendo a las exigencias de las diversas etapas de su historia y en olvido de dicha norma. La facultad que la Constitución Nacional confiere al Poder Legislativo parece no haber sido ejercida por éste y el peso moneda nacional permanece a través de la historia monetaria argentina huérfano de toda definición legal" (La Ley - 6//1966).

Dos posturas respecto al control de cambios como política de divisas o como fijación del valor de la moneda. Estimo que Otero Monsegur está en la correcta doctrina constitucional, por cuanto el

control de cambios es una forma de fijar el valor de nuestro signo monetario en relación a divisas, que son monedas estables y de uso aceptable en el mercado Internacional. Es también determinar el poder adquisitivo de nuestro signo monetario para la compra de otras monedas. Aunque las monedas extranjeras no son mercancías, son derechos de apreciación pecuniaria, como objetos desmaterializados o como bienes que se utilizan para la adquisición de otros bienes o servicios que están en el mercado.

En esta materia del control de cambio, la Corte Suprema ha admitido la delegación en el Banco Central del llamado "poder de policía bancario o financiero" y también la atribución para fijar las posiciones y venta y compra de divisas, como ejecutor de la política económica, monetaria, cambiaria y financiera del gobierno nacional por intermedio del Ministerio de Economía (art. 7 ley 20.539) en cuyo contexto aplica las normas de cambio, ejecuta los medios de fiscalización que su cumplimiento le exige y entiende en el ingreso de divisas que en todo concepto se opere en el país (art. 38 incs. b y c ley 20.539)" (Corte Suprema - febrero 10 - 1987) "Cambios Teletour S.A. c/ Banco Central - La Ley, 13 de mayo de 1987 . En otro fallo la Corte Suprema, dijo: "La operación comercial en divisas resulta controlada en cuanto a la fijación del tipo de cambio por el BANCO CENTRAL, de manera que sólo cuando la autoridad monetaria determinara el valor de la cotización de las divisas tendría nacimiento a favor de la apelante el derecho a un tipo de cambio determinado. La determinación de las modalidades del mercado de cambios en cuanto se refiere a las divisas provenientes de exportaciones ya sea fijando su precio o bien librándolo al que convengán los compradores y vendedores, constituyen facultades atribuidas al Banco Central de la República Argentina" (C.S. agosto 25-1987- "Witcel S.A. c/ Banco Central - La Ley 19 de febrero de 1988 - fallo 86.272).

Culmina, por último, esta cuestión de la fijación del valor de las monedas y el control de cambios, con el fallo plenario de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal del 1 de Octubre de 1985 recaído en autos "Multicambio S.A. c/ Banco Central de la República Argentina, que estableció la siguiente doctrina: "El Banco Central de la República Argentina, en ocasión de una devaluación de la moneda nacional, está facultado para obligar a las entidades autorizadas, a vender las divisas extranjeras que integraban la posición neta de cambio que ellas tenían al cierre de las operaciones del último día hábil anterior al del reajuste, al precio vigente en esta fecha y determinar de ese modo que para recomponer, con posterioridad, el activo de divisas deben adquirirlas a un tipo de cambio superior". (El Derecho, 115-596 y el trabajo de Luis Roque Otero Monsegur titulado "El Plenario - Multicambio" (Venta forzosa

o contribución forzosa" en El Derecho del 3 de Abril de 1986 - T. 117).

La atribución constitucional del art. 67 inc. 10, ha sido interpretada por la Corte Suprema, en la emisión de títulos de la deuda pública emitidos por las provincias y que éstas dan forma y efectos de moneda en sus jurisdicciones. En el caso "Viñueles Ángel c/ Provincia de Jujuy", el fallo de la Corte Suprema de fecha 12 de setiembre de 1927, expresó: "Que juzgando un caso, análogo al de autos por algunos conceptos, esta Corte ha dicho que está fuera de toda controversia el derecho de las provincias para procurar y mantener su desenvolvimiento autónomo en todos los órdenes de la actividad, comprendida entre éstos, en primer término, la autonomía económica, mediante el libre ejercicio de sus facultades institucionales, de sus múltiples resortes de administración y de sus medios de acción soberana e independiente, propendiendo con sus recursos propios al desarrollo de un progreso moral y material (Constitución, artículos 104, 105, 106 y 107); y en este orden de ideas no es objetable el derecho de las provincias de levantar fondos por el uso del crédito con fines de adelanto y bienestar común, por adecuados procedimientos como es el de la emisión de títulos en determinadas condiciones de orden legal y económico. Pero, en la amplitud de esas atribuciones y facultades no está comprendida la de emitir documentos al portador con las formas externas del billete bancario, que el gobierno emisor da y recibe como moneda y que en tal carácter se incorpora a la circulación como intermediaria en las transacciones, porque, en definitiva, ese acto implica sellar y emitir billetes o moneda de papel, y aparte de que ello trastorna el orden económico afectando la unidad y uniformidad del régimen monetario del país, vulnera, como queda dicho, terminantes preceptos de la constitución que confieren al gobierno general todo lo relativo a esta materia, y la excluyen de los poderes locales en términos de explícita prohibición (Fallos, tomo 148 - pág. 65). Que siendo de aplicación pertinente al caso de autos las conclusiones del anterior considerando, procede establecer que la emisión de títulos de deuda pública de la provincia de Jujuy en la forma y condiciones que se han traído a examen de este Tribunal en la presente causa, es contraria a los arts. 67 inc. 5, 10 y 108 de la Constitución y así se declara. Que los efectos jurídicos de la presente declaración se concretan especialmente a establecer la extralimitación de facultades constitucionales en que ha incurrido la provincia demandada y la invalidez consiguiente del billete como tal, esto es, como moneda o instrumento legítimo de cambio; pero tales efectos no anulan o invalidan dichos valores como títulos de obligación del Estado emisor, legalmente responsable ante los tenedores de los mismos.. ." (Fallos de la Corte Suprema - 12-9-1927 - pág. 195).

Este tema adquiere actualidad frente a las emisiones de provincias, que han respondido a sus tenedores por el reclamo de sus emisiones, con el cierre de sus bancos oficiales por la imposibilidad financiera de hacer efectivos tales valores, como ha sido el caso de los Bancos de Tucumán y Banco de Salta, en el curso del año 1988.

El Derecho Constitucional Bancario tiene facetas de permanente actualidad y ello es propio de la dinámica del hombre frente a la banca, como un quehacer metafísico incrustado en un complejo ético-social, económico y jurídico, en la búsqueda del bienestar general.