

## Solicitada por el señor senador Fadel

## 2. MODIFICACION DE LA LEY DE ENTIDADES FINANCIERAS:

Capítulo IV: Reestructuración de la entidad en resguardo del crédito y los depósitos bancarios.

El artículo 35 bis autoriza al BCRA a hacer operaciones de reducción, aumento y enajenación del capital social y/o compraventa de activos y pasivos de las entidades con el fin de evitar el cierre de las mismas.

Las operaciones las decidirá el BCRA y se harán a través del Fondo Fiduciario que se crea por decreto.

En el proyecto de ley el BCRA tiene una amplísima discrecionalidad para tomar todo tipo de decisiones.

Para limitar este exceso de discrecionalidad proponemos los siguientes cambios:

- a) Establecer una mayoría calificada, como por ejemplo los dos tercios (2/3) del total de los

miembros del Directorio con la exigencia adicional del voto del Presidente del BCRA y del superintendente de entidades financieras (Cabe recordar que se trata de diez miembros, por los cuales la mayoría absoluta serían seis y los dos tercios serían siete);

- b) Incorporar la expresión "mediante decisión fundada adaptada por" para permitir el control de razonabilidad de los actos del BCRA;

- c) Exigir "la conformidad previa expresa del síndico del BCRA".

En el artículo 51 a) proponemos incorporar la frase "salvo la existencia de dolo" para no coartar la posibilidad de los jueces de investigar y eventualmente revocar operaciones financieras fraudulentas.

## Solicitada por el señor senador Romero

## ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuevamente se encuentra a consideración del Senado un proyecto de ley referido a las instituciones que conforman el sistema financiero de nuestro país, integrado

por el Banco Central y las entidades financieras autorizadas a operar por éste.

El proceso dentro del cual se inscribe este proyecto de ley, sancionado por la Cámara de Diputados tuvo su

origen —al menos desde el punto de vista de las normas a que ha dado lugar—, en algunos artículos del decreto 290/95 del Poder Ejecutivo nacional, dictado cuando el fenómeno de retiro de los depósitos bancarios había adquirido proporciones preocupantes.

En este sentido, y de acuerdo a las últimas cifras de la Asociación de Bancos Argentinos, ADEBA, en noviembre de 1994, el conjunto de depósitos ascendía a 45.000 millones, de los cuales, un poco de más de 22.000 millones eran pesos, y casi 23.000 millones en dólares.

De su parte, el presidente del Banco Central señaló que al 24 de marzo de este año los depósitos sumaban poco más de 39.000 millones, de donde la fuga de depósitos fue del orden del 13%.

El segundo paso correspondiente a este proyecto de ley que hoy tratamos, fue la sanción, por este cuerpo, de un proyecto de ley facultando al Banco Central a realizar las tradicionales operaciones de redescuentos y adelantos transitorios en cuenta, en condiciones de mayor flexibilidad que las previstas en la carta orgánica de aquella institución.

Es menester recordar que el Senado no consideró oportuno introducir modificaciones permanentes a la carta orgánica del Banco Central y se pronunció por la técnica de autorizar, por tiempo determinado, la flexibilización de los requisitos para otorgar redescuentos y adelantos transitorios en cuenta corriente a las entidades del sistema.

Esta técnica no fue aceptada por la Cámara de diputados que por el contrario, optó por modificar la mencionada carta orgánica.

Creo que la opinión pública necesita que el Senado, o, al menos, la mayoría de éste, explique qué razones le llevaron a pensar que era más apropiado la técnica sostenida por este cuerpo consistente —como se dice—, en no modificar la carta orgánica del Banco Central, sino en autorizar, por un período determinado, operaciones en condiciones de mayor flexibilidad que las autorizadas por dicha carta orgánica.

No es un misterio, ni es un secreto, que la actual carta orgánica del Banco Central está concebida como un sistema de normas que tenía una visión de la actividad bancaria en la que se dejaba librada a los mecanismos del mercado la solución de numerosas vicisitudes de la vida de las entidades.

Es más, todo el proceso de reformas del Estado iniciado por el gobierno se formulaba a partir del reconocimiento de mayores roles al mercado, señalándose que ello aparejaba un desplazamiento, hacia lugares menos destacados, del rol del Estado en la economía.

Pero la sanción de Diputados introduce un artículo que, como el 35 bis, implica conferir, en forma permanente y definitiva, al directorio del Banco Central, habilitaciones, facultades y competencias, que representan definiciones que están casi en las antípodas de la concepción que del Banco Central tiene su actual carta orgánica.

Habilitaciones, facultades y competencias que poco tienen que ver con las declaraciones acerca de las virtudes de autorregulación del mercado.

Cuando no hace mucho tiempo presenté, junto con otros señores senadores, un proyecto de ley disponiendo el marco regulatorio para el servicio de correos fuimos acerbamente criticados desde el Ministerio de Economía, sosteniéndose, entre otras cosas, que no queríamos el funcionamiento de los mecanismos de mercado en tan importante servicio público.

Hoy, y ello es evidente, desde los mismos sitios del Ministerio de Economía se ha alentado esta reforma del sistema institucional financiero, que descree de las virtudes autorregulatorias del mercado.

Señalo, así, esta actitud de dualidad de criterios que se podría presentar como un grado de necesario pragmatismo.

Lo acepto, pero recuerdo que si no hay una inmensa prudencia, una templanza espiritual realmente notable, del pragmatismo se puede pasar, sin solución de continuidad, al oportunismo.

En lo que hace a mis convicciones personales, no me parece criticable una mayor intervención del Estado en la economía de un país, siempre que sea éticamente irreprochable y técnicamente eficiente, porque siempre consideré que el mercado se presenta como una herramienta insustituible para la mejor asignación de los recursos, pero nada más, una buena asignación de recursos.

Pero el mercado no sustituye al Estado, ni a la política y él no genera justicia.

Ante un cambio tan abrupto de enfoque, en el cual los fundamentalistas del mercado deben reconocer que éste no soluciona todo, sugerí una transición menos violenta, y por ello es que me expedí por un proceso más lento de reformas a los aspectos institucionales del sistema financiero.

Es evidente, además, que las facultades del artículo 35 bis de la Ley de Entidades Financieras correspondientes a la sanción de diputados, serán utilizadas, junto con el fondo fiduciario de capitalización bancaria, en la reestructuración del sistema financiero en lo que hace a las entidades que lo integran, por cuanto algunos banqueros no supieron, o no quisieron, o no pudieron reestructurarse.

Hay ahí, en el Fondo Fiduciario y en las facultades del Banco Central previstas en el referido artículo 35 bis una muy importante concentración de competencias y un altísima disponibilidad de fondos.

Es una conjunción que debe preocupar, por una parte, pero es una conjunción, que hoy por hoy, se presenta como inevitable.

De allí que sean menester algunos resguardos.

Mi perspectiva, ganada al cabo de nueve años de servir en este cuerpo como senador de mi provincia, Salta, es que hay hombres que prestigian a las instituciones en las que sirven, que no se sirven de ellas, pero que hay hombres que necesitan de las instituciones para cubrir su falta de prestigio y que se sirven de las instituciones.

Creo que elegir los primeros y desechar los segundos es uno de los mejores antidotos contra los peligros de aquellas inevitables conjunciones.

Hago votos para que las designaciones de los miembros del comité directivo del Fondo Fiduciario sirvan

para llevar confianza al conmovido mundo de las entidades financieras y de los depositantes.

### La estructura de la sanción de Diputados

El proyecto sancionado por la Cámara de Diputados presenta tres temas centrales.

El primero de ellos referido a la protección de los depositantes.

El segundo, a lo que podríamos denominar la actuación del Banco Central como prestamista de última instancia.

Y, por último, el tercero, referido a las nuevas competencias que se confieren al Banco Central con respecto a las entidades del sistema financiero, las que integran un subsistema con los fondos fiduciarios recientemente creados.

Me referiré, a continuación, al primero de tales temas centrales.

### La situación de los depositantes de las entidades financieras

#### *Los antecedentes nacionales*

La ley de bancos 12.156 de 1935 dispuso, en protección de los depositantes, crear un privilegio a favor de los mismos, en el supuesto caso que el banco fuere liquidado.

Así el artículo 9º de tal ley disponía que "en caso de liquidación de un banco, los depósitos de ahorro hasta cinco mil pesos, tendrán privilegio sobre la generalidad de sus bienes muebles después de las otras categorías de créditos privilegiados que enumeran los códigos de Comercio y Civil y la Ley de Quiebras".

En 1946 los depósitos son nacionalizados, y con el arreglo al decreto ley 11.554/46, al decreto ley 14.962 y, posteriormente a la ley 13.571, la Nación garantizó todos los depósitos bancarios.

En 1957 se opera la desnacionalización de los depósitos, pero subsistiendo la garantía estatal.

En 1973 se mantiene con la ley de entidades financieras 18.061 de 1969.

En 1973 los depósitos son nacionalizados, nuevamente, lo que implica la garantía estatal.

La reforma financiera de 1977 se concreta en la ley 21.526, que dispone la garantía estatal total con respecto a los depósitos.

En el mensaje correspondiente a tal ley se lee que,

"Las garantías tiende a impedir las bruscas alteraciones que en la composición de la base monetaria y de los recursos financieros puedan provocar los retiros masivos de depósitos".

La aplicación irresponsable de esta ley, durante el período de facto, tanto del lado del Banco Central cuanto de sedicentes banqueros debe considerarse una de las raíces de la quiebra del Estado argentino y una de las causas de los fenómenos de hiperinflación.

Este sistema de garantía estatal subsistirá hasta su supresión por la ley 24.144, que vuelva al modelo de 1935, reintroduciendo la técnica de los privilegios, en el caso de las entidades liquidadas.

### *La situación actual*

La situación en la que hoy se encuentran los depositantes en entidades financieras que fueren liquidadas es, en síntesis, la de ser titulares de privilegios sobre los bienes de las entidades, distinguiéndose, a tales efectos, los privilegios sobre los encajes por efectivo mínimo y los privilegios sobre el resto de los bienes de las entidades liquidadas, sin que el Banco Central sea garante de la restitución de los depósitos.

Es menester tener presente que pesa sobre el Banco Central de la República Argentina la prohibición de garantizar depósitos de las entidades financieras del sistema, a mérito del artículo 19 inciso k) de la ley 24.144, Ley Orgánica del Banco Central que dispone que:

"Queda prohibido al Banco:

k) Otorgar garantías especiales que, directa o indirectamente, implícita o explícitamente, cubran obligaciones de las entidades financieras, incluso las originadas en la capitación de depósitos".

No siendo el Banco Central garante de tales depósitos, los derechos de los depositantes consisten en privilegios para cobrarse sobre los bienes de las entidades liquidadas.

Ello surge de los artículos 49 inciso d) y 53 inciso c) de la Ley de Entidades Financieras, con la redacción dada por el artículo 3º de la ley 24.144.

El mencionado artículo 49 inciso d) de la Ley de Entidades Financieras dispone que sobre las sumas que las entidades estuviesen depositadas en concepto de encaje por efectivo mínimo, los depositantes en moneda local tendrán un privilegio de cobro, con arreglo al siguiente orden de prelación.

En primer lugar, se restituyen depósitos hasta la suma de tres mil pesos (\$3.000) por persona.

En segundo lugar, y sobre el remanente de tales encajes, existirá un privilegio en beneficio de las personas que hubieren realizado los depósitos con una antelación mayor de ciento ochenta días a la fecha de la revocación de la autorización para funcionar.

Y, en tercer lugar y sobre el resto concurren, a prorrata, todos los demás depósitos.

De su parte, el artículo 53 inciso c) de la Ley de Entidades Financieras, con la redacción, reitero, de la ley 24.144, dispone un privilegio de cobro sobre los otros bienes de la entidad liquidada, excepción hecha de los encajes, a favor de "los créditos de los depósitos en moneda local, realizados por hasta los montos y condiciones indicados en los dos primeros apartados del inciso d) del artículo 49, y que no hubieran sido satisfechos por el procedimiento establecido en dicho inciso".

### *Las modificaciones propuestas en el régimen de los privilegios*

El artículo 3º número 8 de la sanción de la Cámara de Diputados modifica el artículo 49 de la Ley de Entidades Financieras, antes referido, introduciendo modificaciones, pero sin alterar, en su estructura el sistema de privilegios.

Su texto es el siguiente:

"Sobre la totalidad de los fondos en conjunto, sin distinción de clase de depósitos, que la entidad liquidada

tuviese depositados en concepto de encaje por efectivo mínimo, los depositantes tendrán un privilegio especial, exclusivo y excluyente, la satisfacción de su crédito conforme a la siguiente prelación.

Hasta la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) por persona, o su equivalente en moneda extranjera, gozando de este privilegio especial una sola persona por depósito.

Sobre el remanente de los encajes, la totalidad de los depósitos constituidos a plazos mayores de noventa días.

Sobre el saldo de los encajes, el remanente de los depósitos a prorrata.

Al resolver la revocación de la autorización para funcionar de conformidad con el artículo 44, o durante el período de suspensión transitoria, el Banco Central de la República Argentina podrá ordenar que se efective el pago a los depositantes que gocen del privilegio previsto en este inciso.

c) "Los depositantes tendrán privilegio general y absoluto para el cobro de sus acreencias por sobre todos los demás créditos, con excepción de los créditos con privilegio especial de prenda e hipoteca."

"Al resolverse sobre la revocación de la autorización para funcionar, de conformidad con el artículo 44, el Banco Central de la República Argentina podrá autorizar que se efective el pago a los depositantes del privilegio dispuesto por este inciso a prorrata de los fondos líquidos de que disponga la entidad, cumplimentando lo dispuesto en el inciso anterior."

En línea con lo que se ha dicho, la sanción de la Cámara de Diputados dispone el siguiente texto para el artículo 53 de la Ley de Entidades Financieras.

Art. 53. — Los fondos asignados y créditos otorgados por causa de redescuentos, adelantos, pagos efectuados en virtud de convenio de créditos recíprocos o por cualquier otro concepto, le serán satisfechos al Banco Central con privilegio absoluto por sobre todos los demás créditos con las siguientes excepciones:

- a) Los créditos de los depositantes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 49, incisos d) y e);
- b) Los créditos con privilegio especial por causa de hipoteca, prenda o las garantías otorgadas conforme a lo previsto por el artículo 17, incisos b) y c) de la Carta Orgánica del Banco Central, en la extensión de sus respectivos ordenamientos;
- c) Los créditos privilegiados emergentes de las relaciones laborales, comprendidos en el artículo 268 de la ley 21.297 (texto ordenado 1976). Tendrán el mismo privilegio los intereses que se devenguen por las acreencias precedentemente expuestas, hasta la cancelación total

#### La situación de los depositantes de las entidades financieras

##### *El sistema de seguros con respecto a los depósitos*

De su parte, el artículo 1º de la sanción de la Cámara de Diputados dispone la creación de un sistema de seguros de los depósitos, sistema que no era conocido en nuestros antecedentes legislativos.

Hemos visto que, originariamente, la legislación argentina escogió el sistema de privilegios para la protección de los depositantes y posteriormente, diversas

formas de garantía estatal con respecto a los depósitos, establecidas en forma directa o como consecuencia de la nacionalización de los depósitos.

Pero el artículo 1º de la sanción de la Cámara de Diputados prevé la creación del "sistema de seguro de garantía de los depósitos que será limitado, obligatorio y oneroso, con el objeto de cubrir los riesgos de los depósitos bancarios, en forma subsidiaria y complementaria al sistema de privilegios y protección de depósitos establecido por la Ley de Entidades Financieras, sin comprometer los recursos del Banco Central de la República Argentina ni del Tesoro nacional. Facúltase al Banco Central de la República Argentina a organizar y poner en funcionamiento el sistema creado por el presente artículo".

Vale decir que al aprobarse la sanción de Diputados convergerán dos sistemas, el correspondiente a un seguro de los riesgos de los depósitos, pero esta vez, sin la financiación estatal y el sistema de privilegios sobre el patrimonio de la entidad liquidada.

Quedan, por cierto, como temas pendientes cuestiones a decidir son los montos del seguro y la prima del mismo.

La cuestión de la protección de los depositantes, pero sin caer en la garantía estatal, fue una preocupación gubernamental desde los momentos iniciales del proceso de reformas del Estado.

Debe tenerse presente que el artículo 3º inciso c) de la ley 23.697 de Emergencia Económica, que informé en este cuerpo por la mayoría, preveía:

"Crear un sistema de garantías de depósitos que reemplazase al actual. A tal fin, se preverá la creación de un ente con facultades para administrar y supervisar los riesgos que asuma."

¿Qué pudo impedir la concreción de este sistema?

Presumiblemente la memoria del desastre de la gestión financiera del gobierno militar en el que se produjo la peor conjunción posible: la garantía total de los depósitos financiada por el Estado y la tasa libre de interés.

Esta es una de las raíces de la hiperinflación que vendría después, y que constituye una de las causas del colapso del Estado nacional.

Pero, además, el desinterés de los propios banqueros a quienes nada impedía organizar un sistema de seguros sin intervención estatal.

En este orden de ideas debe tenerse presente que el artículo 7º del decreto 445/95 de Creación del Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria, contiene una previsión que puede conducir a nuestro país a seguir los pasos del modelo español, al menos en el sentido de confiar a una nueva persona pública la administración del seguro que cubra los riesgos de los depósitos bancarios.

El artículo en cuestión dispone que "el Banco Central de la República Argentina podrá resolver sobre la conveniencia de constituir una institución permanente con el mismo cometido del Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria, que a su vez administre un sistema de seguro de depósitos bancarios, limitado, obligatorio y oneroso, que cubra los riesgos de dichos depósitos en forma subsidiaria y complementaria al régimen de privilegios y protección de los depósitos establecido en la Ley de Entidades Financieras, con la debida aprobación legislativa".

Veamos ahora las características estructurales de algunos modelos extranjeros.

### *El sistema español*

El sistema español venía siendo regulado por el real decreto 4/1980 del 28 de marzo de 1980, modificado por el real decreto 18/1982.

Su artículo 1° dispone que "El Fondo de Garantía de Depósitos en establecimientos bancarios, creado por real decreto 3.048/77, de 11 de noviembre, tendrá personalidad jurídica propia, con plena capacidad para el desarrollo de sus fines en régimen de derecho privado y sin sujeción a las normas reguladoras de las entidades estatales autónomas y de las sociedades estatales".

De acuerdo al artículo 2°, "tendrá como objeto garantizar los depósitos en establecimientos bancarios en la forma y cuantía que el gobierno establezca, así como realizar cuantas actuaciones estime necesarias para reforzar la solvencia y funcionamiento de los bancos, en defensa de los intereses de los depositantes y del propio fondo".

Y, por último, el artículo 3° prescribe que "el patrimonio del fondo se nutrirá por aportaciones anuales de los bancos integrados en el mismo, equivalente como máximo al uno por mil de sus depósitos, y por una aportación anual del Banco de España igual al conjunto de las aportaciones de los bancos".

Empero, en la sección economía del diario "La Nación", del 31 de marzo de 1995, página 3, leo en un reportaje al señor Alfredo Pastor, viceministro de Economía del gobierno español, al preguntársele acerca de la financiación actual del sistema de garantía de los depósitos bancarios, que responde que "Al principio la mitad por el Banco Central y el otro cincuenta por ciento por la banca. Pero luego se conformó un fondo de garantía de los depósitos que duró hasta diciembre de 1993, para sostener el sistema. Al poco tiempo, las entidades tuvieron que hacerse cargo de la mayoría de los depósitos aunque el Central siguió apoyando con una diferencia de 2 a 1".

### *Sistema alemán*

El sistema alemán es privado, y por ende optativo, organizado por la Asociación de Bancos Alemanes en 1966 y modificado en 1975.

El aporte de los bancos consiste en una suma que resulta de aplicar un porcentual fijo sobre los depósitos. Es de señalar que en 1974, cuando se produjo la quiebra del Banco Herstatt, que precipitó el cierre de tres entidades más, el límite de lo garantizado subió de los diez mil marcos a los veinte mil marcos, pero el fondo restituyó el cien por ciento de los depósitos. En cambio, en las cajas de ahorros y en las cooperativas de créditos la adhesión es obligatoria.

### *El sistema estadounidense*

El sistema de protección a los depositantes en los Estados Unidos, en forma tradicional, ha adoptado la forma de seguros, señalándose que el primer antecedente es de 1829 y fue adoptado por el estado de Nueva York.

En 1933, y ya a nivel federal la Banking Act fundó la Federal Deposit Insurance Corporation, en medio de una crisis que determinó el cierre de unos 4.000 bancos.

En 1935 se dictó una nueva Banking Act, pero en 1950 se le da autonomía legislativa al sistema a través de una ley específica, en el caso, la Federal Deposit Insurance Act.

De su parte, en 1934 se crea otra institución federal, la Federal Saving and Loan Insurance Corporation, para la protección de los depósitos en las entidades de ahorro y préstamo.

El Fondo de Seguros de Depósitos está administrado por la Federal Deposit Insurance Corporation que, en algunos casos, actúa como liquidadora de ciertas entidades y que controla a los bancos que no son miembros del sistema de la Reserva Federal y que no están supervisados por ésta ni por el Controller of the Currency.

El fondo de seguros se nutre con los aportes de las entidades miembros a través de una cuota fijada de modo uniforme como un porcentaje sobre el total de los depósitos, asegurados o no.

Las atribuciones de esta corporación son muy amplias, pudiendo llegar hasta privar a un banco de su seguro.

Los medios de acción de esta corporación en protección de los depositantes son varias, pero se destacan tres.

El Deposit Pay Off, que consiste en la inmediata devolución de los depósitos hasta la suma de 100.000 dólares. Esta modalidad implica que la Corporación se hace cargo de la liquidación y procura cobrar el importe de lo pagado como un acreedor más.

Otras dos técnicas resultan una mezcla de procedimientos de salvataje de bancos con protección de depositantes y serán analizados con mayor extensión más adelante.

Se tiene, así, la técnica de la "purchase and assumption" o adquisición de activos y absorción de los depósitos. De esta técnica pueden resultar, a veces, fusiones de entidades. En estos casos la restitución de depósitos alcanza al ciento por ciento.

Una tercera técnica conduce a que la corporación se haga cargo de la entidad en dificultades, la asiste con créditos, la administre, o bien le conceda amplio apoyo financiero bajo el programa "Open-Bank Assistant".

### *La adopción de estos dos modelos*

Es altamente probable que las reformas contenidas en la sanción de la Cámara de Diputados hayan tenido muy en cuenta los modelos estadounidenses y español en lo que hace a la protección de los depositantes por la vía del seguro.

### *La actuación del Banco Central como prestamista de última instancia*

El segundo gran tema del proyecto de ley, al cual le dedica el artículo 2°, está constituido, fundamental, aunque no exclusivamente, con lo que podríamos denominar la cuestión del prestamista de última instancia.

### *La inmensa complejidad de la cuestión*

Para advertir la complejidad de la cuestión basta leer, con atención, los capítulos 9 y 10 de la obra del doctor Charles P. Kindleberger, *Manías, pánicos y cracs. Historia de las crisis financieras*.

El autor, que perteneció al mítico instituto tecnológico de Massachussets, elaboró este libro en tal instituto, en otras casas de estudio de la Universidad de Harvard, en Princeton y en otras universidades.

Sus credenciales académicas son, pues, inmejorables.

A él seguiré para señalar las inmensas complejidades de la cuestión del prestamista de última instancia, a la luz de la historia de las crisis financieras.

No se trata, pues, de un libro de preceptiva económica o bancaria, referido a lo que debe hacerse, sino un libro fundado en cómo actuaron los políticos y los banqueros en las condiciones concretas de crisis financieras.

Dice este autor, al iniciar el capítulo 9, que "durante el último cuarto del milenio, el 'arte de la banca central', como lo ha denominado Hawtrey, ha desarrollado el concepto de prestamista de último recurso. La expresión inglesa (*last resort*) procede del francés *dernier ressort*, o jurisdicción legal más allá de la cual no cabe apelación alguna. Pero el término se ha anglicizado por completo y en el inglés de la banca central se hace mayor hincapié en las responsabilidades de prestamista que, como en el francés legal, en los derechos del solicitante o prestatario".

El prestamista de último recurso está preparado para frenar una huida de los activos financieros reales y líquidos hacia la liquidez, haciendo que haya más efectivo disponible. ¿Cuánto?, ¿para quién?, ¿en qué condiciones?, ¿cuándo?. Estos son algunos de los dilemas que se plantean al prestamista de último recurso, después de que se haya determinado, primero, que debería haberlo y, segundo, quién debería serlo. Todas estas cuestiones derivan del dilema básico de que si el mercado sabe que recibirá el apoyo de un prestamista de último recurso, se sentirá menos (¿muy poco?, ¿en absoluto?) responsable del funcionamiento eficaz de los mercados monetarios y del capital durante el siguiente auge. El bien público de prestamista de último recurso merma la responsabilidad privada de la banca "solvente". Sin embargo, si no hay una autoridad que frene la desintermediación que acompaña a los pánicos, con obligadas ventas de mercancías, títulos bursátiles y otros activos así como una lucha por la limitada oferta de dinero, la falacia de la composición toma el mando. Cada participante en el mercado, al tratar de salvarse, contribuye a la ruina colectiva".

Me permito reiterar que según este autor todavía se discute si deberá existir un banquero de última instancia y, en el caso que se resolviese que sí, sería menester determinar quién, pero sostiene, también, que si no lo hubiere en medios de una crisis, los efectos de ésta serían devastadores.

Este autor señala, más adelante, que la cuestión del prestamista de último recurso no es una creación de los economistas sino que ha nacido de las exigencias del mercado, pero que "la indecisión acerca de si la autoridad monetaria fue el Banco Central o el gobierno se prolonga hasta nuestros días y cualifica la afirmación de que el Banco de Inglaterra surgió como prestamista de último recurso en la última década de 1700. Sin embargo, es completamente cierto que la práctica precede a la teoría. E. V. Morgan sostiene que el Banco de Inglaterra se percató de su responsabilidad con retraso a causa de la acción del gobierno de emitir letras del Ministerio de Hacienda (*exchequer bills*) en 1793, 1799 y 1811, y que el banco no asumió el papel de prestamista de último re-

curso, y ello de forma gradual, hasta la primera mitad del siglo XIX, "pese a la oposición de los teóricos".

Parecería que el papel de prestamista de última instancia no fue digno de consideración por lo teóricos sino hasta la aparición, en 1873, de la obra "Lombard Street" de Baedzat, quien atribuye la paternidad de la doctrina del prestamista de última instancia a David Ricardo, quien sostenía "que en un pánico hay un período en el que las restricciones en la emisión de la moneda de curso legal deben suprimirse".

Pero, por de pronto, la historia financiera nos revela que no hay acuerdo acerca de quién es el prestamista de última instancia.

### ¿Quién es el prestamista de última instancia?

Quiero señalar que abruma la disparidad de opiniones sobre esta materia en el seno de Gran Bretaña, cuyos pensadores, como se sabe, tanto han contribuido al desarrollo de la ciencia económica.

La Bank Act de 1844 importó una victoria de los partidarios de la escuela monetaria que defendía una oferta monetaria fija, sobre los partidos de la escuela bancaria que entendían que la oferta monetaria debería expandirse a medida que creciera la producción y el comercio.

Cuando se estaba considerando la Bank Act se pensó en el otorgamiento de poderes de emergencia para disponer la suspensión de las disposiciones de la ley, y se rechazó la idea.

Pero en 1847 y 1857, cuando se demostró que era necesario suspender la aplicación de la ley y aumentar la oferta monetaria como último recurso, el Parlamento dispuso la iniciación de encuestas a fin de averiguar si la legislación era deficiente.

Lo que viene a continuación es textual: "Las dos encuestas arrojaron la conclusión de que no era deseable tener ninguna provisión incorporada para suspender la ley, pero que la suspensión había sido útil y necesaria".

Adviértase, pues, cómo la opinión de los banqueros y los técnicos es contradictoria.

De allí que el Parlamento inglés, cuando dispuso la suspensión de la ley en 1866, se cuidó de no ordenar ninguna investigación para no contribuir a la aparición de opiniones contradictorias.

Al final se llegó a la conclusión de que las reglas inflexibles no eran viables.

Gran Bretaña ha resuelto la cuestión dejando en la penumbra la indicación de si es menester o no un prestamista de última instancia y dejando en la incertidumbre, quién lo será, si ello es necesario, pero también es cierto que cuando se produjo la crisis apareció el prestamista de última instancia.

En Francia, el Banco de Francia, creado en 1803, dejó caer en la bancarrota a los bancos regionales en 1843, sin actuar como prestamista de última instancia, pero, sin embargo, en los años 1810, 1818 y 1826 el Banco de Francia había concedido redescuentos con generosidad a fin de mantener el comercio.

Pero en la crisis de 1831/2 el Banco de Francia no reincidió en tal generosidad.

En 1868 el Banco de Francia dejó caer el *credit mobilier* de los hermanos Pereire, al no realizar operaciones

de redescuentos, y el autor que vengo siguiendo señala que pudo tratarse de una venganza del "Establishment" sobre los "Outsiders", de los Rothschild contra los Pereire.

El Banco de Francia no auxilió a la Unión Générale en 1882, pero rescató a l'Comptoir D'Escompte de París de 1889.

En Prusia, su rey actuó como prestamista de última instancia en 1763, pero en 1848 diversos organismos estatales, incluso el Banco de Prusia, no pudieron salvar un banco de la ciudad de Colonia.

En la historia de los Estados Unidos de América la función de prestamista de última instancia fue adjudicada por las leyes o atribuida por los hechos, sin disposición legal alguna, al "primer" y al "segundo Banco de los Estados Unidos", al departamento del tesoro, e incluso historiadores de las crisis bancarias durante el Sistema Bancario Internacional de la Comisión Aldrych de 1910, sostuvieron que los bancos deberían haber asumido las responsabilidades de asegurarse de tener suficientes reservas para cubrir todas las necesidades, pero sin especificar qué bancos deberían haber desempeñado el rol y por qué razones.

Sea como fuere, y advierto que lo que viene no corresponde a la obra del doctor Kindleberger, los redescuentos que concede la reserva federal de los Estados Unidos son los créditos de ajuste de corto plazo, los créditos estacionales y la asistencia crediticia de emergencia.

Los primeros son requeridos transitoriamente por bancos con satisfactorias condiciones financieras.

Los redescuentos estacionales se dirigen a los bancos que actúan en las áreas rurales.

La asistencia de emergencia se dirige a bancos con problemas en su desenvolvimiento y se conceden contra documentos que son aforados, esto es castigados con relación a su valor nominal, por la propia reserva.

Las sumas que compromete la reserva son elevadas.

Se estima que el caso del Continental Illinois Bank, que veremos más adelante, la reserva comprometió, entre mayo de 1984 y febrero de 1985, 4.000 millones de dólares.

En el mismo caso del Continental la reserva convocó a bancos privados para que acudan en ayuda del banco en problemas.

Volviendo a Kindleberger, éste señala que "una cierta ambigüedad respecto a quien corresponde la responsabilidad final puede ser útil, en la medida en que imparte incertidumbre al mercado y en ese sentido hace que tenga mayor confianza en sí mismo, siempre y cuando la incertidumbre no sea tan grande como para desorientarlo. En el caso británico se comprendió vagamente que no debía haber ninguna provisión formal de un prestamista de última instancia, pero que en una crisis debería haberlo. Los intuitivos políticos del gobierno británico y banqueros comerciales que dirigían el Banco de Inglaterra pensaron que lo mejor será no dar total poder para garantizar alivio ni al banco ni tampoco al gobierno, sino dejarlo en la incertidumbre. Si el poder de aliviar correspondiese formalmente al banco o al gobierno, la presión del público sería difícil de resistir.

*¿A quién y con qué garantía?*

Con respecto a quién hay que prestar y con qué garantía, las lecciones de la historia señalan casos increíbles de banqueros que dejaron caer a otros por razones de diferencias religiosas o por su condición de *outsiders* con respecto al sistema, sin perjuicio de la regla inglesa que se desarrolló lentamente de descontar obligaciones de nombres respetables de Londres, con dos meses de vencimiento.

Recién en 1816 el Banco de Inglaterra aceptará descontar obligaciones de firmas situadas fuera de Londres y con posterioridad lo hará con documentos garantizados hipotecariamente, pero siempre que las tierras no fueran de Escocia e Irlanda.

Luego vendrían las obligaciones de las empresas ferroviarias.

"La regla es que no existe ninguna regla" concluye desconsoladamente el autor consultado, quien agrega: "En el análisis final, el prestamista de último recurso debe tomar decisiones. Algunas son fáciles, como si hay que descontar las letras del Tesoro. Otras son difíciles como si hay que aceptar garantías inestables de bancos inestables".

*¿Cuándo y cómo?*

Las otras cuestiones son cuándo se debe actuar y cuánto se debe comprometer.

Las conclusiones que saca el autor que se sigue, a partir del material histórico que ha manejado, se pueden resumir de la siguiente manera: "Si por lo tanto se admite la necesidad de un prestamista después de un auge especulativo y se cree que es imposible que las medidas restrictivas frenen el auge a un tipo de descuento óptimo, sin precipitar el colapso, el prestamista de último recurso se enfrenta a los dilemas de la cantidad y el momento de la intervención. Los dilemas son más graves con las operaciones en el mercado libre que con el sistema de descuentos. En el último caso, Baedatz especificó la cantidad adecuada: todos los mercados tomarán a préstamo, a través de bancos que ofrezcan garantías seguras a una tasa de recargo. Con las operaciones en el mercado libre las autoridades han de hacer algo más que tomar una decisión, pero con toda seguridad Baedatz está en lo cierto en lo de no dejar morir de hambre al mercado. Si se produce un agarrotamiento del crédito en el sistema más es más seguro que menos. El exceso se puede arreglar más tarde".

"En cuanto al momento adecuado para la intervención, es un arte". Eso no dice nada... y lo dice todo.

*La pregunta frente a la reforma financiera en curso*

Luego de tener una idea de la complejidad de la cuestión del prestamista de última instancia, y volviendo nuestra mirada hacia la reforma que estamos tratando y la que se ha concretado por la vía de la aparición de los fondos fiduciarios creados por el Poder Ejecutivo cabe la pregunta: ¿En nuestro país, y a raíz de esta reforma, quién es el prestamista en última instancia? ¿El Banco Central o los fondos fiduciarios, o ambos?

*Los textos propuestos*

Los textos de la sanción de Diputados son conocidos por el cuerpo por cuanto se trata de los mismos que el

Senado aprobó, quince días atrás y remitió a la Cámara de Diputados que hoy los restituye en un texto notablemente aumentado.

Debo reiterar lo dicho en aquella sesión en el sentido que el artículo 17 de la actual Carta Orgánica del Banco Central, en sus incisos b) y c) regula los límites con arreglo a los cuales éste puede otorgar redescuentos o adelantos transitorios en cuenta.

La sanción de Diputados, a través de su artículo 2º, número 1, flexibiliza las condiciones con arreglo a las cuales se pueden otorgar tales redescuentos, sin perjuicio de exigir garantías suplementarias a los accionistas de los bancos en cuestión, permitiendo al Banco Central, mediante la introducción del inciso e) del artículo 17, que puede ceder, transferir o vender los créditos que ha recibido con motivo de tales redescuentos.

Se modifica, también, el artículo 18 de la Carta Orgánica del Banco Central sustituyendo el actual inciso b) por otro cuyo texto es el siguiente: "Encomendar a los fideicomisos que constituya el Poder Ejecutivo nacional o las entidades financieras que autorice para ello, la gestión y transferencia de activos pasivos y financieros".

Me permito señalar que será menester observar atentamente la gestión de estos fondos fiduciarios, porque, de acuerdo a su desarrollo, no sería de extrañar que a partir de ella se comience a gestar una reforma institucional dentro del mercado financiero, como consecuencia de la cual un futuro Banco Central se circunscriba a lo monetario y crediticio protegiendo las funciones del dinero, en tanto que el contralor sobre las entidades financieras y el sistema de seguros de depósitos sea confiado a otra entidad que, a lo mejor, y en potencia, existe ya, en algunos de los fondos fiduciarios creados recientemente.

Con motivo del trámite de este proyecto, releí la ley orgánica del Deutsche Bundesbank, del 26 del julio de 1957, y de acuerdo a ella, el mítico Banco Central Alemán tiene la competencia de la emisión monetaria, y, a los fines de la regulación de la circulación monetaria y el crédito regula la tasa de interés, la tasa de sus descuentos, las exigencias de los encajes y de *open market*.

Pero ninguna competencia le cabe en materia de autorización a entidades bancarias o de supervisión de las mismas.

Volviendo a nuestro tema, la sanción de Diputados incorpora un nuevo inciso al artículo 18 de la carta orgánica del Banco Central, en virtud del cual este podrá: "Establecer políticas financieras orientadas a las pequeñas y medianas empresas y a las economías regionales, por medio de exigencias de reserva o encajes diferenciales".

Otra reforma ya conocida por el cuerpo porque fue objeto de nuestra sanción de quince días atrás, es la del artículo 49 de la carta orgánica en análisis, norma referida a las competencias de la superintendencia de entidades financieras.

En la actualidad, el mencionado superintendente, con la autorización del presidente del banco, puede disponer la suspensión de las actividades de las entidades financieras por treinta días. En la reforma se amplía el plazo a noventa días, pero con autorización del directorio.

Además se impiden la realización de medidas cautelares o actos en ejecución forzosa contra una entidad suspendida.

### Las competencias del Banco Central con respecto a las entidades del sistema

El artículo 3º de la sanción de la Cámara de Diputados está dedicado a introducir modificaciones en la ley de entidades financieras, algunas de las cuales ya hemos visto cuando nos referimos al sistema de seguro con relación a los riesgos de los depósitos.

Otro contenido mayor de este artículo 3º es el conjunto de competencias que pasa a tener el Banco Central para reestructurar las entidades del sistema financiero, modo indirecto de proteger, también, a los depositantes.

Está claro que si se aleja el peligro de liquidación con respecto a una entidad del sistema, ello constituye, también, una forma de defender y proteger al depositante.

#### Los antecedentes nacionales

Producida la crisis bancaria al comienzo de los años ochenta, que aparejó las liquidaciones de los bancos de Intercambio Regional, Oddone y De los Andes, y habiéndose actuado sin habilitación legal, fue necesario dictar la ley de facto 22.267, convalidatoria de la actuación estatal.

Pero fue la ley de facto 22.529 del 26 de enero de 1982, conocida como de consolidación y redimensionamiento del sistema financiero —que sería derogada por la ley 24.144, orgánica del Banco Central de la República Argentina—, la que daría fundamento normativo a las medidas implementadas para superar aquella gravísima crisis.

Por la ley recordada 22.529, el Banco Central podía acudir a diversas alternativas, con o sin desplazamiento de quienes ejercían el control de la entidad financiera, entre las que se encontraban las siguientes:

- Administración temporaria, hasta por ciento ochenta días, por otra entidad, con opción de compra;
- Absorción por otra entidad;
- Ventas de las acciones necesarias para ejercer el control sobre la sociedad;
- Intervención cautelar para su venta.

La ley, además, confería al Banco Central facultades para designar auditorías externas o veedores y lo facultaba además para otorgar facilidades a la entidad en el cumplimiento de sus relaciones técnicas, otorgar préstamos para viabilizar planes de saneamiento, excluir del patrimonio de la entidad activos y pasivos.

Por último quedaba la liquidación de la entidad financiera, que podía concretarse en forma extrajudicial o judicial.

#### La constitucionalidad de estas potestades

Cabe la pregunta si estas potestades, tanto las de la ley 22.529 y las de la sanción de la Cámara de Diputados, conferidas al Banco Central son compatibles con nuestra Constitución.

Algunas de estas potestades, realmente excepcionales, del Banco Central cuestiones fueron debatidas con motivo de las decisiones judiciales recaídas con respecto a diversas comunicaciones del mismo, en cuya virtud se disponía que las entidades autorizadas a operar en cambios debían transferir las monedas extranjeras y el oro



fino de su propiedad al referido banco, al precio anterior a las devaluaciones, para readquirirlas al valor resultante luego de éstas.

Se trata, entre otras, de la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal en "Ossola S.A. c/ Banco Central" del 26 de marzo de 1985 y la sentencia plenaria de la referida cámara, del 1 de octubre de 1985, recaída en "Multicambio S.A. c/ Banco Central", que pueden consultarse en "La Ley", tomo 1985 E, páginas 276 y 263, respectivamente.

El primero de dichos fallos, formulado a través del voto del entonces camarista doctor Ideler S. Tonelli, funda la decisión favorable a la medida antes referida en el poder de policía del Estado, y en sus manifestaciones más severas durante las emergencias (ver considerandos 5, 6, 7, 9, y 20).

El segundo, esto es, en el citado plenario de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, esta se expide, también, a favor de la actuación del Banco Central a través de la mayoría integrada por los camaristas doctores Barletta, González Arzac, Hutchinson, Miguens, Mordeglia, Muñoz y Pinzón.

El "holding" de esta sentencia se encuentra en el considerando I, letras d) y e) con arreglo al cual las "habilitaciones", "autorizaciones", "permisos" o "licencias" para actuar en la actividad cambiaria implican verdaderos "actos condición" que introducen a los particulares que se someten a ellos en un verdadero sistema de derechos y obligaciones a cuyas resultas se deben someter, entre los cuales está, precisamente, la facultad de negociar divisas, actividad prohibida a los no habilitados (considerando I, letra b).

Es justo recordar que este enfoque es el que había formulado en la sentencia de fecha 30 de agosto de 1984, el entonces juez de primera instancia señor doctor Guillermo A. Muñoz dictada en autos "Aratur S.A. c/ Banco Central", en la que se introduce en el debate el instituto de la autorización administrativa expresa sobre la base de la cual se establece un sistema que, en definitiva, dispone que quien solicita la autorización para operar en una actividad, se somete a las potestades de la institución que regula tal actividad.

En el caso, pues, las potestades de Banco Central, aunque más no fuere como posibilidad futura, fueron previamente aceptadas por las entidades que solicitaron actuar en el mercado financiero, estableciendo con el Estado una relación especial de sujeción.

### El panorama de otras legislaciones

#### *El antecedente estadounidense*

El sistema norteamericano dispone de numerosas técnicas para tratar a las entidades financieras que se encuentran en estado de insolvencia.

Tienen, como ya vimos, el procedimiento del *pay off*, en virtud del cual el banco es liquidado generalmente por la Federal Deposit Insurance Corporation ya citada, que paga los depósitos hasta la cifra máxima de cien mil dólares. Estas liquidaciones se realizan por lo general durante un fin de semana, de tal suerte que al primer día hábil subsiguiente se comienza a pagar el importe de los seguros.

Existe también la técnica de la "Purchase and Assumption", en cuya virtud la agencia federal antes mencionada permite, luego de un procedimiento de licitación, que una entidad de plaza adquiera los activos de la entidad insolvente con absorción de los pasivos.

Para poner en funcionamiento este sistema, la corporación dentro de las 48 horas de la declaración de insolvencia del banco convoca a un grupo cerrado de entidades que deben reunir ciertos requisitos para que dentro de las 24 horas formulen su oferta.

La entidad adquirente paga por las instalaciones el valor de tasación, los préstamos en cartera viva según el valor de libros y la cartera de títulos valores a precios de mercado.

Cuando el valor libro de los pasivos excede el valor de los activos la corporación está facultada a pagar una suma de dinero por la diferencia, aunque hay casos en que esta diferencia es absorbida, por lo que nosotros denominaríamos "valor llave" y que el derecho estadounidense equivale al valor de la licencia para operar como banco de la entidad insolvente.

La corporación paga al adquirente los pasivos ocultos, pero por lo general se reserva activos para cubrir las sumas adelantadas o pagadas.

Cuando la diferencia entre activos y pasivos es grande, la corporación puede asistir financieramente al adquirente mediante préstamos con tasas subsidiadas o permitiendo la adquisición de activos a menos de su valor libro.

Otra técnica es la autorizada por la sección 13, letra c) de la Federal Deposit Insurance Act de 1950, con arreglo a la cual la corporación está autorizada a dar préstamos o conceder otras formas de asistencia a una entidad en peligro de insolvencia cuando "la continuidad de la actividad del banco sea esencial para proporcionar adecuados servicios en la comunidad".

Fue utilizado también el Programa OBA (Open Bank Assistance), concebido para el salvataje de bancos regionales, pero ampliado posteriormente, con relación al cual la Ley Garn-Saint Germain de 1982 privilegió el principio de costo/eficiencia por sobre el de esencialidad contemplado en el artículo 13 antes mencionado.

Cabe señalar que el salvataje del Continental Illinois Bank and Trust Co., de mayo de 1984, fue llevado adelante por la reserva federal y la banca privada, pero al resultar insuficiente este apoyo actuó la Federal Deposit Insurance Corporation, quien junto con la reserva garantizaron todos los depósitos, asegurados o no, mientras el banco recibía 1.500 millones de dólares de la corporación, con más 500 millones de quince bancos privados, ambas sumas en calidad de préstamos.

La corporación intentó concretar una operación de venta de activos y absorción de pasivos, con asistencia financiera, pero fracasó.

Seguidamente tal corporación, el 26 de julio de 1984, desplazó al directorio del banco y compró por 2.000 millones cartera morosa de 3.000 millones, según valor libro. La pérdida resultante para el banco fue cubierta con un aporte de capital de la corporación.

En contrapartida, por el aporte de 1.000 millones proveniente de la compra de cartera morosa, la corporación se quedó con el ochenta por ciento del capital accionario

de una nueva compañía holding de las acciones del banco, a cuyos accionistas, por último, transfirió las acciones.

Por su parte, la Equality Banking ACT de 1987 autorizó a la corporación a utilizar los denominados bancos-puentes, que son los encargados de administrar a la institución en estado de insolvencia inminente por un período máximo de tres años mientras se encuentra una solución para situaciones de gran complejidad.

La Federal Deposit Insurance ACT de 1950 permite a la corporación intervenir con anticipación a la quiebra, sea para disponer la venta de la entidad, sea para proceder al rescate del banco si se cumple el requisito de esencialidad.

#### *Antecedentes italianos*

En Italia las autoridades competentes están facultadas para desplegar una serie de técnicas consistentes en:

a) La inclusión de la entidad en un régimen de administración extraordinaria, que equivale a lo que conocemos como intervención y está facultada para disponer aportes de capital al banco, fusión con otras entidades y otras medidas.

b) La liquidación compulsiva de la entidad, con el traspaso del activo y el pasivo de la misma a otros bancos, disponiéndose que cuando los pasivos exceden los activos, el Banco de Italia, con previo descuento del valor llave, otorga préstamos a los adquirentes por plazos razonables y a tasas de interés más bajas que las del mercado.

c) La asistencia extraordinaria del Banco de Italia por la vía de créditos extraordinarios.

El salvataje más importante en los últimos años fue el del Banco Ambrosiano.

El Banco de Italia dispuso la transferencia de sus activos y pasivos a siete bancos italianos que habían constituido el Nuevo Banco Ambrosiano.

Tales bancos adquirentes aportaron 233 millones de dólares para la compra del fondo de comercio, en tanto que el Banco de Italia suministró 800 millones de dólares para satisfacer a los acreedores del exterior.

#### *Antecedentes británicos*

En los últimos años, el Banco de Inglaterra prestó asistencia financiera directa a diversos bancos para evitar su quiebra.

Tales operaciones fueron decididas caso por caso en razón de la envergadura de la entidad, como en el caso del National Westminster Bank, o por la incidencia que una eventual quiebra podía tener en determinados mercados, tal el caso de Johnson Matthey, un destacadísimo comerciante en el ramo del oro, o como la denominada Operación Salvavidas, referidas a los denominados bancos secundarios, que comenzó en 1973 y se prolongó por varios años y que abarcó a bancos pero además a empresas que recibían depósitos, aunque no eran bancos, todos ellos con una fuerte actividad en el mercado inmobiliario.

En orden a esta Operación Salvavidas debe recordarse que las entidades bancarias y las empresas no bancarias referidas, a fin de financiar sus actividades tomaban cantidades importantes de créditos a través de "brokers"

provenientes de los excedentes financieros de las empresas y grupos financieros.

Pero los restantes bancos colocaban su capacidad prestable precisamente en el mercado inmobiliario, de donde las alteraciones en éste repercutirían necesariamente en los bancos.

En 1973 la entidad no bancaria London and County Securities, autorizada a tomar depósitos del público, entra en una crisis de iliquidez que la inhabilitó para seguir renovando los depósitos tomados del público, lo que generó temor en los inversores.

El Banco de Inglaterra temió que la crisis llegase hasta el sector bancario, y así a finales de 1973 convocó a las "clearings banks" de Inglaterra y Escocia para constituir un comité de bancos bajo la presidencia del Banco de Inglaterra.

Tal Operación Salvavidas consistió en relacionar, en condiciones de una auditoría externa, a las entidades en problemas con uno de los clearing bank, que procedía a analizar a la entidad en problema.

Si tal entidad superaba este primer examen accedía a créditos financiados por el mismo comité de bancos, habiendo aportado el Banco de Inglaterra un diez por ciento de tales créditos.

Los créditos por regla general se efectuaron a tasas de mercado y cada clearing bank debía indicar el tipo de garantía que se exigiría a la entidad relacionada.

En una primera etapa, que cubre los años 1973/74, el monto de créditos ascendió a 390 millones de libras esterlinas.

En una segunda etapa, en la que la crisis se extendió al mercado inmobiliario y en la que problemas de liquidez se convirtieron en problemas de solvencia, las necesidades de asistencia ascendieron a 1.200 millones de libras.

En esta segunda etapa el Banco de Inglaterra alentó cesiones de depositantes siempre que los depósitos se hubiesen convenido en las condiciones normales de la plaza e impidió con asistencia financiera que algunos bancos cayeran en insolvencia frente a sus obligaciones con el exterior.

En una tercera etapa el Banco de Inglaterra trató de evitar, mediante asistencia prestada directamente por él fuera del comité de bancos, que la crisis bancaria, sumada a la crisis por la suba del precio del petróleo, que había deteriorado la balanza de pagos, determinara la caída de un banco grande.

En esa tercera etapa el Banco de Inglaterra en 1977 tomó el control del Banco Slater Walker Limited.

En 1977 el Banco de Inglaterra actuó para disponer la venta del Banco Edward Bates & Sons Limited, cuya insolvencia era inminente.

#### *Antecedentes españoles*

La crisis bancaria española se desenvuelve entre 1975 y 1985 y, con excepción de la expropiación de los veinte bancos del Grupo Rumasa, no afecta a la gran banca, la que intervino activamente en el salvataje.

Lo primero que cabe señalar es que cuando se desata la crisis, el arsenal legislativo español se presentaba como insuficiente, puesto que se tenía el Código de Comercio proveniente del siglo pasado y una ley de 1922

disponiendo la suspensión de pagos a cargo de los bancos, sancionada para salvar de la quiebra al Banco de Barcelona.

Para superar esta situación se dicta el decreto ley 5/78 autorizando al Banco de España a separar temporalmente a los consejos de administración de los bancos; además, se crea la Corporación Bancaria S.A. y el fondo de garantías, que ya vimos.

La corporación fue fundada con aportes de 95 bancos privados proporcionales a sus capitales y depósitos y del Banco de España, por mitades, hasta completar la suma de 500 millones de pesetas.

La corporación adquiría el paquete accionario de las entidades financieras en problemas al precio simbólico de una peseta o al valor que resulte de la posterior valorización, quedando en condiciones de desplazar a los anteriores administradores.

Es menester tener presente que si no se transfería el paquete accionario, el Banco de España no asistía financieramente a la entidad en problemas.

La corporación podía además adquirir activos y absorber pérdidas.

Ello fue posible por las amplias facultades otorgadas al fondo de garantía de los depósitos por el artículo 2º del real decreto 4/1980 del 28 de marzo de 1980, modificado por el real decreto 18/1982, que ya hemos visto.

De su parte, el Banco de España asistía en las tareas de auditoría y fundamentalmente en la financiación del salvataje.

#### *Los textos pertinentes de la sanción de Diputados*

Los textos legales habilitantes sobre los cuales se fundará la actuación del Banco Central en la anunciada reestructuración del sistema bancario son dos.

El primero, existente en la actualidad, representado por el artículo 15 de la ley de entidades financieras, que se modifica sin alterar su actual estructura, y el segundo en un artículo nuevo a ser incorporado a la ley de entidades financieras, que constituye por sí solo un capítulo de la ley, en el caso el capítulo IV, cuyo título es sugerente: "Reestructuración de la entidad en resguardo del crédito y los depósitos bancarios".

Como se dice, la sanción de Diputados modifica la redacción del artículo 15 de la ley de entidades financieras, que en la actualidad dispone que cualquier negociación de acciones u otras circunstancias capaces de modificar la clasificación de las entidades o alterar la estructura de los respectivos grupos de accionistas debe ser comunicada al Banco Central, quien podrá denegar la autorización para tales transferencias e incluso podrá revocar las autorizaciones.

La modificación consiste en un incremento de las competencias del Banco Central para tal revocación.

El proyectado artículo 35 bis de la ley de entidades financieras confiere al Banco Central competencias importantes que no difieren, demasiado, empero, de las que hemos visto al tener en cuenta las experiencias extranjeras.

Tales competencias tienen como presupuesto las hipótesis del artículo 44 de la ley de entidades financieras

que regula cuando el Banco Central puede revocar la autorización concedida a una entidad para actuar como entidad financiera.

#### *Tales hipótesis son:*

En primer lugar, cuando la misma entidad lo solicite.

En segundo lugar cuando se produce algún hecho que, conforme las disposiciones del derecho común, importa la disolución de una sociedad.

En tercer lugar, cuando estén afectadas la solvencia o la liquidez de la entidad y ello no pudiese solucionarse por medio de un plan de regularización y saneamiento, a juicio del Banco Central.

En cuarto lugar, en los demás casos previstos por la misma ley.

Producidos algunos de estos hechos, el Banco Central, a mérito del artículo 35 bis de la sanción de la Cámara de Diputados, puede adoptar las decisiones contenidas en los puntos I, II y III del artículo que analizamos, o una combinación de ellas.

Las primeras líneas de medidas, previstas en el número 1 del artículo 35 bis, hacen a la reducción o aumento del capital social o la venta de acciones representativas del capital social o la transferencia del total del capital social.

En tal sentido, el Banco Central queda facultado para exigir que la entidad modifique sus registros contables exteriorizando pérdidas que estuviesen disimuladas bajo la apariencia de activos cuya cobrabilidad, realización o liquidez no fuese razonable, a juicio del Banco Central, disponiéndose, incluso, reducciones de capitales.

Hay acá la idea de la irreprochabilidad de los registros contables como suerte de bienes públicos adeudados por las entidades financieras hacia terceros, básicamente, hacia los depositantes.

Otra línea de acción es la posibilidad de que el Banco Central disponga que una entidad resuelva un aumento de capital y de reservas, a fin de ajustarlos a las exigencias del resto del ordenamiento bancario.

Un tercera línea de acción es que el Banco Central queda facultado para producir la eliminación, total o parcial, de accionistas quienes quedan, así, obligados a transferir sus acciones a terceros, cuyos nombres, obviamente, deberán ser autorizados por el mismo banco.

La cuarta línea de acción habilita al Banco Central a disponer la venta de las acciones representativas del capital de una entidad financiera, incluyendo el pertinente derecho de suscripción de los aumentos de capital.

El punto II del artículo 35 bis de la ley de entidades financieras contiene disposiciones que guardan alguna similitud con la técnica de la *purchase and assumption* de las prácticas bancarias estadounidenses, ya que dispone que el Banco Central puede excluir del activo de una entidad financiera algunos bienes de la misma para afectarlos al pago de los créditos de los depositantes o al pago de las acreencias del propio Banco Central definidas por el artículo 53.

Adviértase que con relación a las entidades financieras en situación de disolución, el Banco Central queda habilitado para excluir activos a fin de pagar los depósitos de los depositantes y sus propias acreencias, sometiéndose

el resto de activo a las reglas del derecho común, lo cual conlleva la posibilidad de liberar al sistema de seguros de los depósitos del pago de depósitos.

Si los depósitos de una entidad financiera son pagados a partir de ciertos activos de la misma, está claro que dichos depósitos no pueden además, pretender ser pagados por el seguro, por la sencilla razón de que ya han sido pagados.

En la práctica es muy posible que el Banco Central actúe seleccionando ciertos activos balanceados con ciertos pasivos y encargue a una entidad del sistema las gestiones de liquidación de tales activos, para pagar tales pasivos.

La letra d) de este número II faculta, también, al Banco Central a reprogramar los vencimientos de las obligaciones de las entidades sometidas a planes de regularización y planeamiento, a fin de hacer coincidir los mismos con la realización de sus activos.

El número III del artículo 35 bis regula las intervenciones de las sociedades que actúan como entidades financieras dispuestas judicialmente, con lo cual se desplazan las disposiciones de la ley de sociedades o del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Basta el mero pedido del Banco Central para que proceda la intervención decretada judicialmente, con lo cual se reduce el arbitrio del juez al cual se solicite la medida.

Estas nuevas competencias del Banco Central de la República Argentina deben ser leídas en línea con el decreto de creación del "Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria", que es el objeto del decreto 445/95, cuyo artículo 1º señala que tal fondo tiene como objeto los siguientes:

- a) Suscribir e integrar aportes de capital u otorgar préstamos a entidades financieras, convertibles o no en acciones;
- b) Comprar y vender acciones de entidades financieras;
- c) Adquirir activos de entidades financieras;
- d) Realizar los activos que adquiera, en forma gradual y progresiva; y
- e) Realizar las gestiones y transferencias de activos y pasivos financieros que le encomiende el Banco Central de la República Argentina; todo ello, en las condiciones previstas en el presente decreto y en el contrato de fideicomiso a suscribirse entre el Estado nacional y el Banco de la Nación Argentina.

Tal fondo, de acuerdo con el artículo 2º del decreto en cuestión dispondrá de los recursos de la transferencia fiduciaria del Tesoro nacional por un monto equivalente al importe que resulte de la colocación del Bono Argentina 1998 y "Los recursos provenientes de financiamiento de los organismos multilaterales de crédito destinados al mismo objeto del fideicomiso".

Acá se da una complementación entre el Banco Central y este fondo fiduciario que actuarán como dos brazos de un sistema, lo que guarda relación con el modelo español estructurado en base a la sociedad de compensación bancaria y al fondo de depósitos.

Consecuentemente, al producirse los presupuestos de hechos que facultan al Banco Central para resolver la re-

vocación de la autorización para actuar como entidad financiera, se abre para dicho banco la oportunidad para ejercitar las competencias que hemos analizado y, en su caso, y sólo después de esta instancia, la entidad financiera puede desembocar en la liquidación o en su quiebra.

En efecto, concluidas las gestiones del Banco Central destinadas a reestructurar la entidad, y en el supuesto que las técnicas concebidas para su rehabilitación no hubieren arrojado resultados satisfactorios, se abre la etapa judicial del procedimiento destinado a completar el cese de la actividad como ex entidad financiera o liquidación de la ex entidad. O de su quiebra, que están regulados en los artículos 48, 49 y siguientes de la ley de entidades financieras.

En este sentido, la sanción de Diputados no intrduce modificaciones sustanciales al régimen de la liquidación establecido por la ley de entidades financieras.

El artículo 35 bis culmina, sí, con dos modificaciones sustanciales.

La una, vista al comienzo de esta exposición, referida a la modificación al régimen de los privilegios de los depositantes.

La otra consistente en permitir, a través de las modificación del artículo 62 de la ley de entidades financieras, que las cajas de crédito o bancos comerciales que en la actualidad revistan las formas cooperativas o de asociaciones civiles adopten las formas de sociedades anónimas, introduciéndose, así, la posibilidad de una transformación de la banca cooperativa, que tanta actuación ha tenido en nuestro país, fundamentalmente, en el interior del mismo.

Concluyo, así, el análisis del artículo 35 bis de la ley de entidades financieras, tal como ha sido formulado en la sanción de la Cámara de Diputados, restando, sin embargo, dos menciones insoslayables.

La una, a la comisión bicameral de seguimiento de los fondos fiduciarios y la otra, obviamente, a estos fondos.

Comenzaremos por ellos:

### Los fondos fiduciarios

Ya hemos tenido oportunidad de hablar de uno de ellos, el fondo de capitalización bancaria, creado por el decreto 445/95, destinado a trabajar, fundamentalmente, en la reestructuración de la banca privada del país, cuya competencia ya hemos analizado y cuya duración temporal está prevista en dos años.

Este fondo y las competencias del Banco Central reguladas en el artículo 35 bis de la ley de entidades financieras, en la sanción de Diputados, pasarían a ser los dos brazos encargados de llevar adelante la anunciada reestructuración de la banca privada internacional.

Hemos señalado, también, que el artículo 7º del decreto 445 prevé la posibilidad que las competencias del fondo referidas a la reestructuración de la banca sean confiadas, en forma permanente, un órgano dedicado a la administración del seguro de depósitos.

Concretado ello nos acercáramos al modelo español, pero, y esto puede ser muy importante, se podría abrir un proceso de bifurcación con arreglo al cual el Banco Central pase a ocuparse de la moneda, y de la regulación

del crédito, mientras que la actividad bancaria sea la materia de otra entidad.

El tiempo por venir consolidará o desechará esta posibilidad.

El otro fondo fiduciario, creado por el decreto 286/95, tiene como objeto contribuir al "desarrollo provincial con el objeto de asistir a los bancos de provincia sujetos a privatización y fomentar la privatización de empresas provinciales", con los recursos provenientes de la transmisión fiduciaria de acciones de YPF S.A., y además, la financiación internacional.

#### **La comisión bicameral de seguimiento de tales fondos**

Por último, la gestión de ambos fondos, será seguida por una comisión bicameral compuesta por cinco sena-

dores y cinco diputados, quienes serán informados de las medidas adoptadas en el marco de esta importante reforma.

#### **Palabras finales**

Cabe ahora esperar que estas reformas solicitadas por el Poder Ejecutivo contribuyan a superar el momento crítico en el sistema financiero.

Gran parte del éxito o el fracaso depende de quienes la lleven adelante.

Hago votos para que las designaciones sean acertadas.  
Nada más y muchas gracias.

*Juan C. Romero.*