

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL CREDITO

POR

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO

1. El estudio de los aspectos constitucionales del crédito supone enfrentarse además de con las dificultades que se derivan del carácter eminentemente polémico del tema, con las que son consecuencia del momento político que vive el país, que de forma muy particular y concreta lo condicionan y enmarcan. En una situación constituyente —o, al menos, preconstituyente—, resulta imposible la referencia a un texto normativo concreto, que para cualquier jurista debe ser punto de arranque obligado. Unase a ello la modificación anunciada de algunos de los aspectos institucionales más importantes del sistema crediticio —régimen de la autoridad monetaria, crédito oficial, etc.— para comprender en sus justos términos cuál es en el momento presente la situación en la que entre nosotros se encuentra el tema que nos ocupa. De ahí, y quizá precisamente por ello, que acaso pueda ser de interés tratar de categorizar, un tanto en escorzo, algunos de los problemas del llamado Derecho público económico, en concreto, los que se refieren a la ordenación jurídico-constitucional del crédito, a la vista de las soluciones que presentan el Derecho constitucional comparado, algunos de nuestros antecedentes históricos más inmediatos y las que sobre el tema ofrece el Proyecto de Constitución presentado a la Comisión del Congreso.

Tres son las coordenadas que a tal fin permiten fijar nuestro punto de partida y que, no por sobradamente conocidas, será ocioso referir, aunque sólo sea muy brevemente.

En primer lugar, como es lógico, el reconocimiento del valor directamente vinculante de las normas constitucionales, en cuanto expresión de una superlegalidad formal y también, y básicamente, de la superlegalidad material. Normas obligatorias y vinculantes para los ciudadanos y para todos los Poderes del Estado. Normas que son también directamente *eficaces*. La Constitución, expresión máxima

del ordenamiento jurídico, tal y como lo sanciona el Proyecto constitucional, con un significado del todo distinto, radicalmente distinto, al de ese valor programático que caracterizó el sistema de las Leyes Fundamentales.

La efectividad práctica de lo que acabo de señalar requiere el establecimiento de un sistema que garantice el cumplimiento de estas mismas normas y que, de acuerdo con la conocida expresión de la doctrina alemana, se constituya en auténtico guardián de la Constitución. O, lo que es lo mismo, en guardián y defensor de *la concepción del Estado que esa misma Constitución trate de reflejar*. Sistema de aplicación de las normas constitucionales, con el consiguiente esquema orgánico, que abre un sinfín de posibilidades, y que, de modo especial en temas como el que nos ocupa, deba dar lugar a un auténtico y profundo cambio de mente en nuestros propios juristas, con el fin de poder llevar hasta sus últimas consecuencias las múltiples opciones que el sistema debe permitir alcanzar.

En segundo lugar —y es doctrina comúnmente admitida—, si la Constitución es formulación normativa que expresa un orden político determinado, resulta lógico que *recoja igualmente las líneas maestras del sistema económico que corresponde a ese orden político*. Se trata de una solución unánimemente aceptada, que está ahí, y que las distintas Constituciones sancionan.

El tema, como es sabido, tiene en cierto modo su punto de arranque inmediato en el texto de WEIMAR. Reconocimiento, primero, de los llamados derechos económicos y sociales. En fase posterior, *las Constituciones pasarán a reflejar* —con las opciones y con la amplitud que se quiera—, pero a reflejar, al menos, *las bases fundamentales del sistema económico concreto que la Constitución prevea*. Es en la actualidad un dato indiscutible a la vista de los más recientes textos constitucionales y que se presenta además como auténtico *corolario* del que arrancará el correspondiente sistema de derecho constitucional económico.

Sobre la Constitución como expresión *normativa* de un sistema económico —insisto una vez más, con todas las opciones que ese sistema permita—, bastará referir la conocida polémica habida en la doctrina alemana al enjuiciar precisamente este tema en relación con la BGG. La posición contraria a la hipótesis que defiende, sostenida por DÜRING, y que, en un principio, fuera acogida por el propio Tribunal constitucional, al señalar que el texto constitucional que con-

sidera, la Ley Fundamental de Bonn, no contiene determinación alguna sobre sistema económico concreto, no parece que hoy, a más de veinte años de su formulación, presente validez bastante como para ser sostenida. La propia doctrina constitucional alemana más recientemente es en extremo precisa y definida sobre este punto. Diríase que una de sus mayores preocupaciones ha sido precisamente la de *especificar y definir las opciones económicas posibles* dentro del sistema previsto en la BGG. Sanción constitucional, pues, de un sistema económico. Derecho constitucional económico, decía, que, sin entrar en matizaciones conceptuales que tan abundantemente se han formulado sobre el tema, es básicamente el Derecho constitucional de la ordenación estatal del sector económico.

Por último, un tercer punto, consecuencia inmediata del anterior: Función del crédito en el sistema económico. Por sobradamente conocida, no parece necesario insistir en ella. El crédito, como uno de los aspectos básicos de cualquier sistema económico, valoración a la que debe unirse su consideración en cualquier acción política de desarrollo y promoción. De ahí que la organización del crédito —de la Banca— en el modelo de sistema económico que se adopte, sea, por su propio significado, tema capital en los programas económicos de todas las ideologías políticas.

Lo que acaba de señalarse nos lleva a la lógica consecuencia de que habiendo penetrado de modo pleno y sistemático el fenómeno económico en *los textos constitucionales*, es en ellos donde el sistema crediticio debe encontrar jurídicamente su punto de arranque y su fundamento; incluso, el marco de su propia ordenación. Enunciado que juega en un doble sentido. Por una parte habrá que reconocer que escasa, muy escasa, sería la intensidad de la ordenación constitucional del sector económico si el sistema crediticio, dado el significado que presenta, estuviera ausente de ella. Por otra, es lógico que el texto constitucional sea no sólo el fundamento de toda la ordenación del sector, sino que determine asimismo las opciones, posibilidades y cometidos a los que esa ordenación debe responder.

2. Regulación del sistema crediticio en los textos constitucionales. Fórmula generalizada en las Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial. Las soluciones que al respecto se señalen habrán de concordarse, obviamente, con el tratamiento que la propia Constitución ofrezca del sistema económico *general*. Constatación elemental, que tiene el valor de auténtico axioma y que, como habremos de ver, es necesari-

rio llevar hasta sus últimas consecuencias. Y ello porque la regulación constitucional del crédito no puede ser considerada aisladamente, abstracción hecha del tratamiento constitucional de los otros sectores económicos; o, más ampliamente, incluso, del modelo o sistema económico que cada Constitución pretenda establecer y garantizar. Dicho en otras palabras. La formalización positiva que se ofrezca del sistema crediticio podrá—deberá—recoger especificaciones o precisiones concretas en orden a la forma y a los procedimientos a través de los que tal ordenación haya de actualizarse. Precisiones que distingan e, incluso, diferencien el régimen de la actividad crediticia del de la actividad económica general. Cuáles puedan o deban ser tales matices, y cuáles sus límites, es ya cuestión distinta, a la que más adelante aludiré, básicamente, a la vista de lo sostenido por la dogmática italiana, que es la que mayormente se ha ocupado de esta cuestión. Un punto, sin embargo, debe quedar perfectamente definido. Y es el de que, sin perjuicio de esas peculiaridades, las que acabo de aludir, la ordenación del sistema crediticio que se señale a nivel constitucional debe ser coherente con los principios que inspiran el modelo económico que la Constitución establezca con carácter general. Auténtico corolario que en la práctica presenta muy complejas connotaciones, de alcance muy diverso.

No obstante lo dicho, y aunque en estas líneas el tema debe quedar planteado en un ámbito estrictamente ~~jurídico~~ concreto, en un ámbito jurídico-constitucional—, obligado es constatar que, en última instancia, su formalización positiva será resultado de la sanción de los postulados propios de la filosofía política que inspire tal ordenación, en la que están siempre presentes, dando además al texto positivo su exacto sentido y alcance. Reiterar ahora la conexión entre ideología e institución, sobre la que desde hace años vengo insistiendo, por evidente, resulta innecesario. De ahí, que deba tenerse muy en cuenta que, en última instancia, sólo el análisis de las diferentes opciones económicas podrá iluminar con claridad el texto positivo, al que en concreto trascienden y ayudar a afrontar así la problemática interpretativa que aquél pueda plantear. El tema, como es lógico, escapa totalmente de nuestro estudio. La perspectiva señalada, sin embargo, debe tenerse muy presente. De ahí que aunque sólo sea ocasionalmente, resulte forzoso recoger a lo largo de estas páginas algunas referencias evidentemente metajurídicas, pero sin las que el análisis jurídico quedaría en todo caso incompleto.

3. Una alusión, casi simple mención expositiva, a las Constituciones de los llamados países socialistas. No hay, ciertamente, un modelo uniforme; son muy importantes las variantes a señalar dentro de grupo tan convencionalmente establecido. De todos modos, y por lo que se refiere al tratamiento constitucional del sistema crediticio, su ordenación se presenta en *todas ellas* con una absoluta coherencia. Diríase que no hay particularidad alguna. La nacionalización del sistema crediticio va implícita en el sistema económico que tales Constituciones postulan de nacionalización de los medios de producción.

En este campo no parece sea aventurado afirmar que Marx se mueve en el terreno teórico y global de los economistas clásicos, sin descender al análisis de las instituciones concretas. *Va de soi*, que la banca y el crédito se engloban en el amplio concepto de producción que sostiene, que remarcaría ENGELS en su *Anti-Dühring*, y del que se sigue la necesidad de su absoluta apropiación por el Estado. Una regla, ésta de la nacionalización, que se verá obligada a precisar y matizar el propio ENGELS al recordar cómo la propia forma de explotación capitalista resulta insuficiente en ciertos momentos y circunstancias. De ahí que, dentro de esa misma sociedad capitalista, el Estado se vea obligado en algunos casos a asumir la dirección de ciertos sectores económicos. Nacionalizaciones éstas —de las que el propio ENGELS refiere no pocos ejemplos— que, obviamente, nada tienen que ver con las propugnadas por el marxismo, en las que hay —y se fundamenta— un efectivo y global cambio de sistema económico. Son niveles generales y no puras «anécdotas» los que lógicamente postulan los inspiradores del pensamiento marxista. La organización del sistema crediticio y bancario no entra en su consideración particular. Perspectiva que, sin embargo, deberá abordar expresamente LENIN, revolucionario práctico, que debe explicitar y concretar los pasos para operar la sustitución del sistema. Y entre ellos, está precisamente la referencia concreta al sistema crediticio y bancario. Así, en 1917 y en sus famosas «Tesis de Abril», postula ya «la fusión de todos los bancos en un solo banco nacional sobre el cual ejercerían también los *soviets* su control».

Y es esto, ni más ni menos, lo que de forma contundente y precisa, con una coherencia absoluta, sanciona el artículo 6 de la anterior Constitución de la Unión Soviética, el artículo 8 de la Constitución húngara de 1972, el artículo 7 de la de 1975 de la República Socialista de Rumania o, incluso, el artículo 4 de la Constitución yugoslava de 1953, etc. Y ello, tal y como señalé, en términos definidos y en extremo

uniformes, al señalar que la banca es propiedad del Estado, es decir, «patrimonio de todo el pueblo», tal y como se puntualiza en algunos de esos textos.

Las que a título de simple ejemplo acabo de recoger, son simples *referencias* a algunas regulaciones positivas, y tal y como indiqué, y conviene reiterar, no pasan de eso. Institucionalmente, resulta muy difícil enmarcarlas dentro de lo que podemos entender como tratamiento constitucional del tema *partiendo de las tres coordenadas que quedaron señaladas al comienzo de estas páginas*. El valor y el significado del ordenamiento constitucional en los sistemas socialistas, no permite su posible formalización global y conjunta con el de los Estados de la llamada área occidental. No formulo juicio de valor alguno. Constato simplemente un hecho, en base a que son radicalmente diferentes los presupuestos y principios que inspiran unos y otros.

Junto a ello, y aunque sólo sea muy brevemente, habrá que advertir también que los postulados marxistas, fuera ya del ámbito de los países socialistas, no responden ya a la fundamentación expuesta. La simple lectura del que fue calificado en Francia como «Programa común» del PCF y del PSF, o los esquemas económicos «eurocomunistas» justifican cumplidamente lo que acabo de indicar. En estos casos, se postula, sí, la nacionalización del sistema crediticio. Una nacionalización que podrá suponer, si se quiere, la asunción con su máxima intensidad de las fórmulas de ordenación a las que aludiré en el epígrafe siguiente. No en cuanto resultado coherente de un cambio global y absoluto del propio sistema económico, tal y como las Constituciones referidas postulan.

4. La ordenación del crédito en las Constituciones de modelo occidental que refieren el tema, responden todas ellas, en mi opinión, a postulados económicos muy definidos. Expresamente parten del reconocimiento de la propia crisis del sistema capitalista, y desde opciones políticas no socialistas, van a tratar de abordar aquélla a través de distintas fórmulas de intervención pública en el sector económico. En este último campo había una amplia tradición, de arraigo e intensidad variable. Lo peculiar del planteamiento al que ahora aludo—que cronológicamente tiene un punto de partida muy concreto—, es que esas técnicas de intervención pública van a formalizarse, no globalmente, sino, en particular, sobre el mercado de dinero y sobre la oferta monetaria. Un hito auténticamente histórico supone a este respecto la aparición en 1936 de la *General Theory of Employment, Interest and Mo-*

ney, de KEYNES, que ofrecerá todo un arsenal de fórmulas de incidencia en el mercado de dinero y en la oferta monetaria, contribuyendo además a diferenciar este sector, el del crédito y banca, del reducto dominante por la *libre* iniciativa. El planteamiento, sugestivo por demás, resultará fundamental. Va a significar que, aún respetando esta libre iniciativa, la acción estatal debe jugar de modo *necesario* y *permanente* en el sector crediticio. Y debe jugar, además, dotada de intensos poderes «naturales» —subrayo el término— de dirección y control. Dirección y control estatal del mercado de dinero y de la oferta monetaria. Esta es la solución a la que responde el tratamiento constitucional del ordenamiento crediticio, tal y como se refleja en los textos más recientes. Expresa previsión constitucional de la dirección estatal del mercado de dinero. Cuestión que, en los propios términos en que KEYNES la planteara, obliga a diferenciar la *posibilidad* de la ordenación estatal del sector económico, globalmente considerado, de la *obligatoriedad* de la ordenación del crédito. Es el matiz diferenciador al que antes aludí, y que, como por ejemplo, aparece muy exactamente reflejado en el texto de la Constitución italiana:

«La República —dice el artículo 47— impulsa y tutela el ahorro en todas sus formas; disciplina, coordina y controla el ejercicio del crédito.»

Precepto que al relacionarlo con los artículos 41 y 43 del mismo texto, que establecen la ordenación constitucional del sistema económico general, ha servido para que parte de la doctrina italiana (NIGRO) resaltara precisamente esta regulación diferenciada de la actividad crediticia, matizada de la del sector económico que se contempla en el artículo 41 de la Constitución. Singularidad que jurídicamente aparece justificada por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque la disciplina de la actividad crediticia aparece *constitucionalmente exigida*, es obligada, a diferencia de la de las otras actividades económicas, en relación con las cuales, por el contrario, se sanciona una simple *habilitación*, con distintas opciones que, *corresponderá decidir posteriormente al Legislador*. En segundo lugar, porque la intervención en materia de crédito queda exonerada del principio de reserva legal, establecido genéricamente para las actividades económicas en el artículo 41.3, de modo que en este tema se legitima su ordenación pública mediante actos no legislativos, permitiéndose así una mayor elasticidad en el gobierno y en la dirección del sector, régimen que PREDIERI razo-

na cumplidamente al diferenciar la habilitación constitucional relativa al sistema de planificación económica y sus límites, en función de la libre iniciativa, de la estricta ordenación del crédito, obligada y mucho más *penetrante*, históricamente, incluso antes de su formulación expresa en el propio texto constitucional.

Es al filo de las consideraciones expuestas cómo hay que abordar el que sin duda alguna constituye el problema central de la cuestión que viene ocupándonos. Ordenación pública de la actividad crediticia, sector que, como es obvio, no puede considerarse exento, tal y como entre nosotros ha ocurrido hasta fecha muy reciente. Mi posición en este punto es claramente favorable a la necesidad de una profunda, efectiva y «penetrante» ordenación pública del sistema. Frente a ello, y como tendremos ocasión de ver, el tema de la titularidad del sector resulta incluso marginal. No es ésta, realmente, la cuestión auténticamente prioritaria, sino la del establecimiento del oportuno marco jurídico que de modo real y efectivo dirija y ordene el sistema. Y es esto, básicamente, lo que constitucionalmente debe establecerse. Todo un conjunto de técnicas y procedimientos, que en detalle he estudiado en otra ocasión, confluyen para el posible logro de tal finalidad. La Administración ostenta los correspondientes títulos de intervención. Potestad de ordenación y de dirección que es, naturalmente, la fundamental, y que en modo alguno puede circunscribirse a una mera función de control. Se trata de algo que hay que diferenciar con toda claridad. Acentuar los aspectos de control, supone, en ocasiones, diluir el tema en términos que pueden considerarse sólo como medianamente operativos. La dirección va mucho más allá. Determina posibles actuaciones futuras, y juega a niveles totalmente distintos—mucho más efectivos, claro es—que el simple control. Ordenación y dirección pública de un determinado sector, sin necesidad de excluir el concurso del sector privado, aunque, obviamente, esa ordenación cobra un nuevo y mayor sentido cuando es posible apoyarla también en una participación patrimonial.

En este punto, y confirmando lo que señalo, es obligado traer a colación, aludir aunque sólo sea, al supuesto inglés. Un Banco central extraordinariamente potente desde el punto de vista administrativo lleva a cabo una eficaz y «penetrante» ordenación de la Banca privada, sin necesidad de que el sector público asuma titularidad patrimonial de ningún tipo. Incluso, en países en los que tal participación existe (Francia, Italia, Alemania), puede observarse cómo cada día se carga

más el acento, no en esta vía, sino en las posibilidades que pueden alcanzarse a través de la dirección pública del sector.

5. La ordenación pública del sector obliga a plantear problema tan importante como es el del establecimiento de la adecuada estructuración orgánica para llevar a cabo tal ordenación. Es el tema de la Autoridad monetaria y crediticia que, en base a esos mismos objetivos, requiere un indiscutible fortalecimiento, imposible de alcanzar si aquella queda diluida y compartida en distintos esquemas orgánicos y si su integración se «permeabiliza» con esas instancias corporativas que de modo tan directo han venido condicionándola entre nosotros.

El importante significado de la cuestión que nos ocupa ha hecho, que en algunas ocasiones, los textos constitucionales contemplen de modo expreso la ordenación de la Autoridad monetaria. Así, y en fecha reciente, el artículo 105,2 de la Constitución portuguesa, después de establecer que el Banco de Portugal, como Banco central, tendrá «la exclusiva de la emisión de moneda», remarca su instrumentalidad al establecer que *colaborará* «en la ejecución de las políticas monetaria y financiera», «de acuerdo con el Plan [título III de la Constitución] y las directrices del Gobierno». Insisto en la configuración instrumental que del tema hace la Constitución portuguesa, muy de acuerdo con los principios políticos que formalmente la inspiran.

De todos modos, han sido los constitucionalistas alemanes los que más ampliamente se han planteado las muy complejas cuestiones derivadas de la constitucionalización que de la Autoridad monetaria lleva a cabo el artículo 88 BGG, «La Federación —dice— creará un Banco Federal.» Y ha sido partiendo de tan escueta declaración, cómo se ha elaborado todo un cuerpo de doctrina en el que es común la opinión de que la BGG trata de garantizar constitucionalmente la autonomía y, en cierto modo, la «independencia» de la Autoridad monetaria. Así MAUNZ, tras realizar un apretado análisis de las distintas formas de organización jurídica de la Banca central, estudia las posibles relaciones de ésta con el Gobierno, con el Parlamento, con el Poder judicial y con los propios administrados, estableciendo las coordenadas, que son las que *en concreto* determinan aquel ámbito de autonomía. Está también el tema —tan grato a la doctrina alemana— de la «vinculación constitucional» a la que está sometido el Banco Central, así como el del régimen de los actos *administrativos* que aquél emana. El carácter político y discrecional de gran parte de las medidas adoptadas por el Banco emisor, no puede ser óbice para desvincular esas actuaciones

del ordenamiento jurídico, que pudiera dejar a la Autoridad monetaria y crediticia en absoluta libertad de actuar en decisiones de trascendencia indiscutible para la vida del país. Señalemos también la polémica habida entre SÜSTERHENN y HENCKEL sobre la organización que el texto constitucional *impone* al Banco Central, así como el tratamiento que UHLENBRUCK ha llevado a cabo, acerca de los posibles límites de la autonomía constitucional del Banco Federal alemán, tema que, de modo fundamental y muy concretamente, se plantea respecto a sus relaciones con el Gobierno y el Parlamento. Autonomía e independencia, que no son obstáculo para consignar la obligación expresa de la Autoridad monetaria y crediticia, de avalar y ratificar la política económica que en cada caso pueda adoptarse. El estudio de UHLENBRUCK aborda también la consideración del Banco emisor como *órgano constitucional*, valoración de la que de modo directo se deriva su propio *status* y cuyas consecuencias son obviamente muy importantes, principalmente, frente a la posible aplicación al mismo de las previsiones contenidas en el artículo 93 BGG sobre las competencias del Tribunal Constitucional. Como puede verse, son realmente jugosas y del mayor interés las consecuencias a deducir de la expresa regulación constitucional de la Autoridad crediticia.

Junto a la previsión constitucional de la ordenación pública del sector, ausente en buena medida en el texto del Proyecto de Constitución, y, en su caso, de la Autoridad crediticia, hay un punto en el que el tratamiento constitucional ofrece la más absoluta uniformidad. La habilitación constitucional para la regulación del sector, en cuanto incide sobre aspectos fundamentales de la propia política económica, es siempre a favor del Estado o, en su caso, del Estado federal. Constatado exclusivamente un hecho, cuya formulación lógica por demás, y que parece debe tenerse muy en cuenta, máxime en estos momentos en que posiciones tan singulares se aducen sobre el tema. Regulación, pues, a nivel nacional del sistema crediticio. El principio, recordémoslo, se sanciona *sin excepción alguna* en las Constituciones socialistas. Lo recogen *también* la Constitución italiana y la suiza. A su vez, la BGG plantea la regulación del sistema crediticio, en parte, como propia de la legislación *exclusiva* de la Federación (art. 73, 4 y 5) y en algunos aspectos dentro de la fórmula de la legislación concurrente (art. 74, 11), si bien dada la mecánica que caracteriza estos supuestos—los Ländern legislan en tanto en cuanto la Federación no hace uso de su facultad legislativa (art. 72)—se llega prácticamente a la misma conclu-

sión. Conclusión que ya sancionaba entre nosotros, el artículo 14, 12 de la Constitución de 1931 al señalar taxativamente que eran:

«... de la exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución en
12. Sistema monetario, emisión fiduciaria y ordenación general bancaria.»

Texto éste que hay que completar, aduciendo cómo en relación con él, las competencias regionales en los Estatutos de la II República no fueron más allá de figuras de ámbito tan específico y concreto como la de los Pósitos (art. 12, 1 del Estatuto de Cataluña).

6. En el marco de los planteamientos constitucionales, resulta obligado, aunque sólo sea aludir, al tema de la nacionalización de la banca. Cuestión polémica por demás, que entre nosotros está lógicamente sobre el tapete, y en cuyo planteamiento convergen a veces, con un exceso de nominalismo un sinfín de implicaciones de muy distinto alcance y naturaleza.

El tema, con lo que efectivamente representa en el contexto político-económico en el que nos movemos, debe plantearse en sus términos precisos, desmitificándolo y dejando al margen la carga de los frecuentes apriorismos que con frecuencia arrastra todavía su propia formulación. Punto de partida, que requiere no escasa dosis de imaginación, precisamente para alcanzar de modo real esas mismas finalidades que pudieran estar en la base de las soluciones nacionalizadoras.

En el terreno de los principios MARCUSE aludió ya con carácter general a que «la civilización industrial contemporánea demuestra que ha llegado a una etapa en la que "la sociedad libre" no se puede ya definir adecuadamente en los términos tradicionales de libertades económicas políticas e intelectuales, no porque esas libertades se hayan vuelto insignificantes, sino porque son *demasiado significativas como para encerrarlas dentro de las formas tradicionales. Se necesitan nuevos modos de realización que correspondan a las nuevas capacidades de la sociedad*». Requerimiento certero en extremo, referible, ciertamente, al tema que nos ocupa, y que impone enfrentarse con él, superando los esquemas y opciones puramente nominalistas con que habitualmente acostumbra a formularse. Y ello, quede bien claro, sin que el asumir tal posición suponga ni diluir el significado al que aquella fórmula trataba de responder, ni buscar finalidades sustancialmente distintas a las que pudo responder la opción nacionalizadora.

Una vez más, y al margen de cualquier tipo de nominalismos, lo realmente trascendente desde el punto de vista constitucional es la determinación y consiguiente garantía del sistema económico que la Constitución sancione. Si se opta por el modelo de economía socialista, la cuestión resulta entonces baladí. La banca, como todos los medios básicos de producción y los grandes sectores de servicios, deben ser nacionalizados como consecuencia, al mismo tiempo que como auténtico presupuesto, del modelo económico elegido. Si se opta, por el contrario, por el modelo de economía de mercado, de economía social de mercado, como suelen decir algunos, o de economía pluralista, como parece más lógico, la nacionalización absoluta del sistema crediticio parece en principio incompatible con el modelo previsto por la Constitución. En el bienentendido, que debe quedar claro que en modo alguno defiende la imposibilidad de la nacionalización del sector en un sistema de economía de mercado. Defiende la improcedencia de una previsión de tal tipo en el texto constitucional. La nacionalización es siempre un proceso abierto, susceptible de aplicación, con las circunstancias que constitucionalmente se establezcan, a la mayoría de los sectores económicos. Insistiré después sobre este punto, que me parece fundamental, y que lleva a la lógica conclusión de que la no consagración constitucional del principio de nacionalización de la Banca ni impide la adopción de este esquema ni menos aún supone no reconocer muy amplias y necesarias posibilidades de dirección del sector por parte del Poder público.

El problema como consecuencia de las peculiaridades mismas que el sistema del crédito ofrece tiene una doble vertiente. Por una parte, es necesario aceptar la intervención directa del Estado en los distintos sectores económicos, globalmente considerados, esté o no prevista en el texto constitucional. Hace muchos años, jurista tan extraordinario como aparentemente alejado de estos temas, Francesco CARNELUTTI, señalaba ya que el Estado era siempre *coempresario en cualquier tipo de actuación económica*. No es ésta, sin embargo, la cuestión que aquí se plantea, sino la de si en una formulación económica de tipo pluralista cabe la nacionalización *total* del sistema crediticio. Algunos autores (PREDIERI) han dado una respuesta positiva al dilema planteado, en base precisamente a esa singularidad que la ordenación constitucional del crédito presenta. La opinión de PREDIERI, sin embargo, no es compartida por la generalidad de la doctrina, que requiere el mismo esquema pluralista para el sector bancario que para los otros

sectores económicos. No obstante, revela, en primer lugar, las posibilidades interpretativas de un texto constitucional que, lo mismo que ocurre con otros sectores, no adopta posiciones maximalistas en torno al tema de la organización del crédito y de la banca. Y también, y en el terreno de las hipótesis, cabe sea asumida en parte esa titularidad por el Estado, sin alterar una concepción constitucionalmente pluralista desde el punto de vista económico, incluso dentro del propio sector. Esta y no otra ha sido la vía constitucionalmente correcta a través de la que en países con ordenación económica de carácter pluralista se ha llevado a cabo la nacionalización de determinadas entidades privadas dentro del propio sector.

Lo que acabo de señalar, sin embargo, no debe conducir a interpretaciones equívocas. Máxime, teniendo en cuenta lo que reiteradamente he señalado en distintas ocasiones en orden a que el problema básico en relación con la intervención del Estado en el sector económico no radica tanto en la nacionalización o no de una serie de actividades, sino en la ordenación *pública o no*, que de ellas pueda realizarse. En estas mismas páginas aludí ya antes a esa cuestión. La cuestión de fondo, en mi opinión, es la ordenación pública de un sector que por su trascendencia para la vida económica no puede configurarse como exento. Es en lo que resulta necesario cargar el acento. Y ello, conscientes de que tales cometidos cobran en ocasiones un sentido definido y preciso cuando se asientan sobre una «participación» o asunción de titularidad patrimonial. En tales casos, el Estado puede operar no sólo a niveles macroeconómicos, sino incidiendo con más fuerza en la singularidad de las posibles relaciones crediticias que se establezcan y en la determinación misma de con quiénes se establecen. La participación, obviamente, dinamiza las funciones de dirección y ordenación. No obstante, es en esas últimas en las que desde una perspectiva pragmática y viable debe insistirse tal y como está sucediendo en países de nuestra misma área económica y política. Socialización y encuadre de esa ordenación dentro del esquema que la Constitución prevea. El que, como auténtico axioma, la nacionalización sea a tal fin la fórmula más adecuada es ya otra cuestión. Y otra cuestión también —y creo que no del todo exacta— el que esa ordenación pública que impulse la efectiva socialización del sistema sólo pueda alcanzarse a través de la nacionalización.

7. Bien directamente y de forma expresa, bien a través de la habilitación correspondiente, la ordenación constitucional del crédito in-

cide sobre las dos formas básicas que el sistema comprende. Crédito oficial, crédito privado.

La presencia de la banca oficial en el sistema crediticio es la regla general en los países que no imponen la nacionalización total de la banca. La mayor o menor extensión del sector público bancario varía lógicamente en cada país, variando también los principios que informan su actuación. Su organización parece requerir un ente de gestión, más o menos diferenciado, pero en todo caso estrechamente vinculado a la autoridad monetaria y crediticia que debe ordenar y agrupar esa «especialización orgánica» establecida, generalmente, en base a la determinación de distintos sectores de actividad y no a los criterios diferenciadores establecidos para la banca privada (banca comercial, industrial, etc.).

Constitucionalmente, y en relación con el crédito oficial, dos son, básicamente, las cuestiones que se plantean.

En primer lugar, es obligado señalar que el sistema de crédito oficial debe responder a unos principios *materiales* legalmente establecidos, susceptibles en muchos casos de expresa formulación constitucional. En efecto, mientras el crédito privado puede y debe ser debidamente ordenado y programado, aun con la libertad de acción que se le reconozca, el crédito oficial debe orientarse *obligatoriamente* hacia la consecución de objetivos decididamente políticos. La planificación o programación de las actividades de la banca oficial es consustancial a su propia existencia. Programación que, cuando existe una planificación global, debe insertarse en ella; en el bienentendido, además, que, tratándose de esquemas de planificación indicativa, el crédito oficial constituye uno de los medios más eficaces para la puntual ejecución de las previsiones que hayan podido establecerse. Ahora bien, esa directa contribución del crédito oficial a los objetivos de la política económica del Gobierno, supone que la Constitución puede fijar también, y de hecho fija, unos principios de actuación política y económica, con clara finalidad social. Principios que, lógicamente, deben instrumentarse en sus distintos niveles normativos, en actos de dirección, actos singulares de acceso individual al crédito, etc. Pues bien, tales principios, incluso los objetivos mismos a alcanzar—vivienda, promoción del sector agrario, superación de desequilibrios regionales, etcétera—, en cuanto sancionados por la Constitución, deben quedar expresamente garantizados y pueden ser esgrimidos además ante los Tribunales como auténticos límites sustanciales de aquellas normas

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL CREDITO

o actuaciones. De modo especial, ante los Tribunales constitucional Principios, determinación de prioridades, que, de modo muy concreto, deben jugar en relación con las normas y programas generales o sectoriales del sistema, facilitando base suficiente para arbitrar correspondiente técnica de control dentro de la adecuada *mensurabilidad* de las manifestaciones del Poder del Estado, y en orden a acomodación o no de estas actuaciones a los objetivos establecidos.

En este punto, y aunque sólo sea de pasada, convendrá advertir que la actuación de la Banca oficial no debe seguir inspirándose en el principio constitucional de subsidiariedad, como hasta ahora ha ocurrido entre nosotros. Es tema en el que he insistido en otras muchas ocasiones. No me detendré en él. Sólo quiero notar las consecuencias a las que la aplicación del citado principio ha conducido al crédito oficial, relegándolo a sectores económicamente no rentables, cuyas consecuencias, evidentemente, son incompatibles con la necesaria existencia de un sector público fuerte y eficaz.

Adecuación del sistema de crédito oficial a finalidades y objetivos constitucionalmente previstos. Dentro de los aspectos a considerar. Junto a él, y desde la perspectiva constitucional, el control del sistema por el Parlamento. Básicamente, en cuanto le corresponde la fiscalización de toda la acción del Gobierno, y además, para este supuesto concreto, en cuanto la dotación financiera del crédito oficial tiene procedencia presupuestaria. Un tema que, en caso, hace entrar en juego además la actuación del Tribunal de Cuentas.

Control parlamentario del sistema de crédito oficial que, en aquellos países donde el control de las Cámaras sobre la política económica del Gobierno es más depurado y eficaz, acostumbra a formalizarse a través de las correspondientes Comisiones. Control parlamentario fundamentado a la obligada habilitación constitucional y que debe extenderse al funcionamiento general del sistema, al respeto a los principios constitucionales en que se apoya, al cumplimiento de las previsiones que puedan haberse determinado en los correspondientes instrumentos de planificación aprobados por el propio Parlamento y a la aplicación global de las dotaciones presupuestarias. En principio, y salvo que se determine como índice de incumplimiento de esos objetivos, será difícil incidir por esta vía parlamentaria en el e.

bancaria, función que, por otra parte, parece más propia de los Tribunales.

8. La ordenación constitucional del crédito incide igualmente sobre temas propios del crédito privado. A algunos de ellos, como los específicos de su organización, me he referido ya. En lo que ahora me interesa hacer hincapié es en que si de verdad se quiere que el sistema constitucional sea la base y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, debe reflejarse también, en aspectos muy peculiares del ordenamiento jurídico privado, que de este modo se verá directamente condicionado por la ordenación constitucional.

Se trata de un postulado que hay que admitir con todas sus consecuencias. Constitución y ordenamiento jurídico privado, es tema abordado en numerosos sistemas extranjeros, y el primero de ellos, el de los Estados Unidos de Norteamérica, donde la Corte Suprema ha dado pasos tan decisivos en esta materia. Digase lo mismo de los sistemas constitucionales alemán e italiano. Tema éste auténticamente fundamental que no podrá ser asumido con todas sus consecuencias si nuestra mente de juristas de hoy, en el sentido más paulino del término, esa que ha sufrido un auténtico cambio de mente, al

Constitución y ordenamiento jurídico privado. Y dentro de este marco, ordenación constitucional y régimen jurídico del crédito privado. Junto a los aspectos de su organización a los que ya he aludido, preciso es abordar antes que nada el tema del valor directamente vinculante de las normas constitucionales en las concretas relaciones jurídicas que se ofrecen en varias hipótesis que se ofrecen. En primer lugar, la posibilidad de que una norma anterior pueda entenderse derogada por la Constitución, o de que ésta modifique al menos la óptica con la que esa norma deba ser contemplada en cuanto a su consideración como norma de derecho común o de derecho excepcional, determinando, consecuentemente, los criterios de su posible interpretación más o menos restrictiva. La cuestión se plantea también en cuanto la ordenación constitucional debe incidir por sí misma y de modo inmediato en toda la realidad jurídica, con independencia del ulterior desarrollo legislativo de que pueda ser objeto. Un principio, cuyo reconocimiento tiene una muy directa aplicación en el campo del crédito privado, que, como instrumento económico, ha de actualizarse mediante contratos o negocios jurídicos.

consecuencia de lo que acabo de indicar pueden asumirse para afrontar las cuestiones planteadas, determinando el límite concreto de la autonomía negocial a través de fórmulas como las del «orden público» y «buenas costumbres», tal y como se encuentran recogidas en el artículo 1.255 de nuestro Código civil y que a tal fin ofrecen muy importantes posibilidades. Así, la doctrina civil extranjera, fundamentalmente la italiana (LIPARI, PANZA, etc.), ha puesto de relieve cómo tradicionalmente, y de acuerdo con la ideología entonces predominante, se tendía a dar una interpretación restrictiva a las cláusulas generales contenidas en preceptos similares a nuestro artículo 1.255. La idea de «orden público» aparecía identificada con la de las leyes prohibitivas: el orden público debía venir impuesto por norma específica. De este modo, el conflicto entre interés público y libertad individual se resolvía, *en principio*, en favor de esta última. Concretado en su formulación al contenido de una ley, el interés público resultaba de este modo auténtico *límite* o *excepción* a una situación concreta; no principio determinante de la finalidad a la que directamente debe tender la ordenación de las relaciones contractuales. En el momento presente, sin embargo—y éste es el cambio fundamentalmente operado en el propio campo jurídico-privado—, existe una corriente del todo distinta, según la cual debe entenderse por orden público, en el sentido civil de la expresión, el conjunto de las normas que son básicas o fundamentales desde el punto de vista de la ordenación político-social. Orden público que condicionará así el sistema relacional inter-privatos. De esta manera, el concepto de orden público juega un papel del todo distinto, determinante y no de simple límite de la autonomía negocial, en orden al sistema y a la función, individual o social, que debe asumir la economía contractual desde el punto de vista de la política económica y, por consiguiente, de las directrices que la Constitución pueda establecer.

A su vez, el concepto de Constitución ha sido puesto también en relación con la idea de buenas costumbres que asimismo operan como límite de la autonomía privada en el artículo 1.255, y como requisito para que la causa de un contrato sea lícita en el artículo 1.275. Las «buenas costumbres» eran, en el pensamiento tradicional, un a modo de instancia a un concepto ético concreto, o a un conjunto de criterios éticos establecidos por la ética social. No escapa, sin embargo, a nuestra consideración que en la sociedad pueda haber una pluralidad de reglas éticas diversas y en posición contradictoria. De ahí, que la re-

misión genérica a las buenas costumbres deba referirse entonces a una ética social dominante. El recurso a una moral determinada o a un sentimiento ético general se reconduce, en definitiva, al preponderante, social y culturalmente. Por ello, se ha señalado, y así lo apunta, por ejemplo, RODOGA, que si la Constitución constituye históricamente un punto de compromiso en los conflictos de intereses entre los individuos, los grupos o las clases sociales, el conjunto de criterios o de valoraciones constitucionales pueda ser un punto de referencia para fijar la idea de buenas costumbres, permitiendo dar así al concepto un giro sustancial al apoyarlo precisamente en ese orden objetivo de la superlegalidad material que la Constitución expresa. Los límites de la autonomía privada se refuerzan así de modo importante. Encuentran una matización fundamental que abre paso a una dinamización de la idea del negocio nulo por causa ilícita o por contrario al orden público o a las buenas costumbres. También, al ofrecerse una fuente de integración de deberes contractuales, de acuerdo con la cláusula general contenida en el artículo 1.258 del Código civil. Una vía, la que acaba de señalarse, que de modo inmediato permite reconocer la incidencia de las propias prescripciones constitucionales en las concretas relaciones crediticias de carácter privado que puedan establecerse.

Lo que acabo de señalar nos sitúa frente al importante tema de determinar en concreto de qué modo la ordenación constitucional del crédito puede repercutir directamente en su regulación jurídico-privada. Se trata de una cuestión que puede formularse desde diferentes perspectivas. La que aquí interesa recoger es, básicamente, la que se deriva del tema al que ya aludí del valor de las normas constitucionales en tanto no han sido todavía debidamente desarrolladas por la legislación ordinaria. Tema debatido, en el que no creo que sea necesario entrar ahora. Interesa retener, junto a las conclusiones que de su planteamiento general puedan deducirse, que la Constitución puede ejercer un tipo de influencias directas en la propia normativa de Derecho privado. En alguna medida, parece indudable que las reglas establecidas en aquella constituyen y pueden incluirse dentro de lo que el antiguo artículo 6.º y el actual artículo 1.º del Código civil considera como «principios generales del Derecho». No serán éstos, naturalmente, los únicos principios generales del Derecho. En todo caso, es obvio que constituirán una parte importante de los mismos. La equiparación entre normas constitucionales y principios generales del Derecho per-

mite un amplio juego de posibilidades en el terreno concreto de la aplicación del ordenamiento jurídico. Todo ello, además, sin perjuicio de que una norma anterior pueda y deba entenderse derogada por la Constitución. Consideraciones cuya operatividad me parece evidente en relación con el sistema del crédito privado al permitir confrontar jurisdiccionalmente no pocas de sus manifestaciones con los preceptos propios del ordenamiento constitucional.

9. Unas consideraciones, por último, sobre el posible control jurisdiccional del sistema crediticio por posible violación de las normas constitucionales.

Junto a lo que acabo de señalar, resulta obligada una precisión importante antes de abordar el tema. Jurisdiccionalmente, entiendo que no será fácil afrontar la pura inactividad de la Administración en el incumplimiento efectivo de los principios que la Constitución puede establecer; de modo principal, en relación con el sistema de crédito oficial. La ausencia de la correspondiente previsión presupuestaria sería irrecurrible jurisdiccionalmente, así como resultaría también muy difícil encontrar en muchos casos un cauce a la obligada exigencia de legitimación, por muy amplia que podamos configurarla.

El punto clave del tema es, obviamente, el supuesto de actividades normativas que vulneren los preceptos constitucionales. Ninguna dificultad habrá en admitir el recurso si se tratara de normas reglamentarias, una vez salvados los problemas de legitimación. Tratándose de normas con rango de ley, excluidas de la jurisdicción contenciosa, sólo la existencia de un sistema de justicia constitucional posibilita su adecuado control. En esta última hipótesis, por ejemplo, cabrían lógicamente posibles recursos planteados por interesados afectados en su *status* jurídico, o recursos interpuestos por particulares por entender que las normas cuestionadas se apartan de las previsiones constitucionales, lesionando en su caso sus legítimas expectativas en orden a la obtención de los créditos.

En el primer supuesto, incidencia de una medida en el *status* profesional de banquero, la presencia de una legitimación bastante —derecho subjetivo eventualmente y, en cualquier caso, interés legítimo personal y directo— posibilitaría este tipo de recursos. De todos modos, téngase en cuenta cuanto antes se dijo en orden a que el sector del crédito debe considerarse como ámbito de ejercicio de muy intensos poderes de dirección y control por parte del Estado. Consecuentemente, y frente a concretas medidas ordenadoras, no podrán alegarse prin-

cipios generales que defiendan en el campo económico el principio de libre empresa, principio susceptible siempre de modulación administrativa en base a la propia habilitación constitucional. No obstante, cabría cuestionar, por ejemplo, la norma que suprimiese totalmente los principios de la técnica bancaria; y también la que impusiese la nacionalización total de la banca, si los principios que la Constitución establece son los de libre empresa y no excepcionase expresamente al sector bancario de su posible asunción por el Estado. Circunstancias que, sin embargo, en ningún momento impedirían la creación de nuevos bancos oficiales o la nacionalización de concretos bancos privados con objeto de crear en este ámbito un sector público cada vez más importante.

De todos modos, el problema fundamental se presenta, en cuanto al control por posible vicio de inconstitucionalidad de las normas y medidas generales de intervención económica en el sector crediticio, al entender que conculcan principios de organización económica sancionados por la Constitución o que exceden del ámbito al que constitucionalmente debe reconducirse esa potestad de dirección del sector. Es aquí donde surgen una serie de dificultades, tanto por razones de fondo como por lo que se refiere a la legitimación para interponer los correspondientes recursos.

El tema no es desde luego específico de la materia concreta que nos ocupa. Afecta a todo el sistema de la Administración económica. En tal sentido, debe señalarse, una vez más, cómo en los distintos países están tratándose de arbitrar fórmulas para llevar a cabo con eficacia este control, sin que pueda decirse, sin embargo, que se hayan encontrado soluciones medianamente válidas y definidas. ¡Qué coherentes, y qué lejos también, de todos estos temas están las respuestas del Consejo de Estado francés o de nuestra propia jurisdicción contenciosa, constatando la legalidad o no de unas actuaciones en relación con sectores distintos al estrictamente económico!

Dificultades, decía, de dos tipos. En primer lugar, sobre la posibilidad de acceso a la justicia constitucional. NEUMANN se ha ocupado con carácter general de ello, y en relación con el tema concreto del crédito aludí ya a esta cuestión en el libro al que he hecho reiteradas referencias. El punto concreto de la legitimación bastante se alza como una barrera evidente al efectivo control judicial de muchas de estas medidas de intervención económica, como pueden ser la fijación del cambio, la determinación del volumen de emisión de valores del Es-

tado, su colocación en las instituciones de ahorro y banca, la política de descuento, las normas para la localización regional de las inversiones, etc. Otra dificultad para el control judicial de las normas y medidas de ordenación del crédito se deriva también, por lo general, del hecho de que son medidas operativas a corto plazo, siendo normalmente los procesos de revisión jurisdiccional de muy larga duración. Tratándose, por ejemplo, de asignaciones de recursos financieros, será fácil que cuando se resuelva el recurso, aquéllos hayan sido adjudicados de forma definitiva, y se haya extinguido incluso el programa previsto en la norma o medida impugnada.

Hay también, junto a las expuestas, lógicas razones de fondo para que ese control jurisdiccional pueda alcanzar la operatividad y amplitud que, en ocasiones, pretende dársele. Máxime cuando no existe otro tipo de controles. El tema ha sido perfectamente visto por GAIN, quien ha señalado que el mal funcionamiento de los procedimientos clásicos de control en el dominio de intervencionismo económico viene precisamente de la inexistencia de una frontera precisa entre los elementos de la decisión que pertenecen al razonamiento jurídico, y los que pertenecen a la valoración política o al análisis económico. Estos últimos exigen además conocimientos técnicos que no pueden tener los jueces. Aquéllos implican el respeto de principios cuya garantía no está exclusivamente confiada a la Administración. Unase a ello el amplio margen de discrecionalidad que lógicamente caracteriza todas estas actuaciones.

El tema planteado tiene sus raíces, obviamente, en la concepción que se asuma del derecho y en la funcionalidad que se le asigne en cuanto límite de la propia acción del Poder. De todos modos, por muy amplia que tal función pueda ser, estaremos siempre ante un incuestionable elemento *político*, cuya juridicidad será en todo caso muy difícil de constatar por muchos que sean los esfuerzos que en tal sentido pretendan llevarse a cabo. Hace ya algún tiempo que, tratando de categorizar el tema de los procedimientos de control de la Administración económica, recordaba cómo la doctrina francesa se había planteado el posible renacer que en este ámbito concreto de la Administración económica presentaba la doctrina de los actos políticos, dramático e inseparable correlato de ese siempre más penetrante intervencionismo del sector público. Y ello, sencillamente, por la dificultad de establecer en tales supuestos cualquier tipo de constatación desde una perspectiva estrictamente jurídica. Hemos visto cómo GAIN planteaba

un tema que ya fue señalado por WEIL, quien, recogiendo argumentos de VEDEL—autores desde luego no sospechosos en este punto—, han hablado del «fondo de verdad» que existe al proclamar ese auténtico renacer de los actos políticos en materia económica. Actos políticos que no se presentan ya con la «peligrosidad» para los ciudadanos que antes tuvieran, pero —dice WEIL— «la realidad exige tener en cuenta la existencia de esta excepción al principio de la legalidad». Son palabras que no suscribo en su totalidad, pero que desde luego resultan definitivas. Constatación de una realidad; incluso también, conveniencia de que estos reductos queden exentos, «como auténtica válvula de seguridad a la limitación de la acción gubernamental por el Derecho. Demasiado rígido el control judicial, correría el riesgo de no poder resistir la presión del Poder». Un tema, que desde una formulación técnica mucho más correcta, aunque en la práctica conlleve a conclusiones bastante semejantes, ha planteado entre nosotros SAINZ MORENO desde el punto de vista de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y de la discrecionalidad administrativa, al referir también «la esencia política que se advierte, por ser una manifestación directa del poder público, en las potestades de dirección y ordenación de la economía».

Se trata de un extremo fundamental, que me parece conviene tener muy claro, en orden a los límites institucionales de este posible control jurisdiccional. Y ello, a la vista de la necesidad de valorar debidamente los diferentes tipos de fiscalización y control que en todo Estado de Derecho deben arbitrarse. También, y de modo muy fundamental, por la naturaleza misma de las funciones de los propios Tribunales de Justicia. OTTO BACHOF, en volumen de título significativo por demás —*Summum ius, summa iniuria*— ha escrito bellísimas páginas, cuyo solo enunciado es realmente expresivo: «El juez constitucional, entre el Derecho y la Política». Páginas en las que, postulando una radical e indiscutible juridificación de la vida pública, no deja de expresar BACHOF determinadas e importantes cautelas, precisamente para que tal finalidad pueda hacerse realidad. Páginas de plena vigencia, por otra parte, en relación con el tema que nos ocupa. Es cierto, dice, que el Derecho constitucional, con sus amplias cláusulas generales y conceptos axiológicos que necesitan completarse, ofrece margen particularmente amplio a la interpretación del juez. También, que el juez constitucional no debe ser ciego ante las consecuencias políticas de sus fallos. Pero advierte igualmente de las consecuencias no cierta-

mente deseables, a las que conduce desorbitar las funciones de la Justicia. La argumentación me parece singularmente aplicable a la posible ordenación constitucional del crédito. Justicia que en ningún momento puede sustituir a la Política. Más todavía: en el posible conflicto entre el Derecho y la Política —señala— el juez sólo está obligado ante el Derecho. Y le es lícito además esperar que el político le evite en lo posible este conflicto, no sólo por su propio interés, sino básicamente por respeto al propio Derecho.

NOTA

Las consideraciones que recojo en este trabajo tienen su punto de arranque y son continuación de lo que escribí en mi libro *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Aspectos jurídico-administrativos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1975. No reiteraré, pues, lo que allí expuse, remitiéndome con carácter general a lo que entonces quedó escrito.

Por lo que se refiere al punto concreto del alcance de las previsiones de la Constitución italiana de 1947 en relación con el sector del crédito, confróntese A. PREDIERI: *Pianificazione e Costituzione*, Ed. di Comunità, Milano, 1963, 356 ss.; G. VIGNOCCHI: *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Giuffrè, Milano, 1968, 198 ss., y M. NIGRO: *Profili pubblicistici del credito*, Giuffrè, Milano, 1969, *in totum*.

Cfr., por todos, el planteamiento del tema desde una perspectiva marxista, F. ENGELS: *La subversión de la ciencia por el señor Eugen Dühring, «Anti-Dühring»*, vol. 33, obras Marx-Engels, Barcelona, 1977. Acerca de lo que digo sobre el muy diferente contexto en el que las nacionalizaciones operan según la ideología que las inspire, cfr. el acertado enjuiciamiento que el propio ENGELS hace del tema en texto expresivo por demás, que recojo de su obra *Del socialismo utópico al socialismo científico*, San Sebastián, 1968, 90 y s., y que entiendo de interés reproducir aquí. Dice así: «Y digo que tiene que hacerse cargo, pues la nacionalización sólo representará un progreso económico, un paso de avance hacia la conquista por la sociedad de todas las fuerzas productivas, aunque esta medida sea llevada a cabo por el Estado actual, cuando los medios de producción de transporte se desborden ya realmente de los cauces directivos de una sociedad anónima, cuando, por tanto, la medida de la nacionalización sea ya económicamente inevitable. Pero recientemente, desde que Bismarck emprendió el camino de la nacionalización, ha surgido una especie de falso socialismo, que degenera alguna que otra vez en un tipo especial de socialismo, sumiso y servil, que en todo acto de nacionalización, hasta en los dictados por Bismarck, ve una medida socialista. Si la nacionalización de la industria del tabaco fuese socialismo, habría que incluir entre los fundadores del socialismo a Napoleón y a Metternich. Cuando el Estado belga, por ra-

zones políticas y financieras perfectamente vulgares, decidió construir por su cuenta las principales líneas férreas del país, o cuando Bismarck, sin que ninguna necesidad económica le impulsase a ello, nacionalizó las líneas más importantes de la red ferroviaria de Prusia, pura y simplemente para así poder manejarlas y aprovecharlas mejor en caso de guerra, para convertir al personal de ferrocarriles en ganado electoral sumiso al Gobierno y, sobre todo, para procurarse una nueva fuente de ingresos sustraída a la fiscalización del Parlamento, todas estas medidas no tenían, ni directa ni indirectamente, ni consciente ni inconscientemente, nada de socialista. De otro modo, habría que clasificar también entre las instituciones socialistas a la Real Compañía de Comercio Marítimo, la Real Manufactura de Porcelanas, y hasta los sastres de compañía del Ejército, sin olvidar la nacionalización de los prostíbulos, propuesta muy en serio, allá por el año treinta y tantos, bajo Federico Guillermo III, por un hombre muy listo». Sobre los otros extremos a los que también aludo en el texto, cfr., por todos, *Programme commun du Gouvernement*, París, 1973, 2.ª parte, 11, y F. MITTERRAND: *Un socialismo du possible*, Ed. du Seuil, París, 1970, 59 y ss.

La ordenación pública del crédito privado a la que reiteradamente aludo en el texto se actualiza, como es sábio, a través de un sinfín de técnicas de distinta naturaleza que convergentemente actúan en este campo: autorizaciones de constitución, de traslado y de apertura de entidades bancarias, fijación de coeficientes de distinto tipo, control de inversiones, etc. Se trata de un tema al que dediqué todo el capítulo IV del libro al que antes aludí. En un punto, sin embargo, quiero insistir también, completando el planteamiento que allí recogí. Me refiero a la posible responsabilidad de la Administración por *negligente* incumplimiento de sus funciones de fiscalización y control del sector. No se trata, desde luego, de un procedimiento de ordenación en sentido propio. No obstante, y en aras de esa misma finalidad, me parece que la fórmula ofrece muy importantes posibilidades. El tema fue expresamente planteado hace años en el Derecho francés, sancionándose el reconocimiento de esa responsabilidad, y en esta línea se ha mantenido su evolución posterior desde el *arrêt* del Consejo de Estado de 29 de marzo de 1946, *Caisse Départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, recogido en el volumen *Les grands arrêts administratifs*, Sirey, París, 289 y ss. Se sanciona a efectos de la protección de terceros la responsabilidad de la Municipalidad de Bayonne y la derivada de la negligencia prolongada de diferentes servicios de la Administración del Estado encargados del control de los citados establecimientos municipales de crédito. Tema distinto, y en el que ampliamente se detiene el *arrêt* citado, es el de determinar frente a quién se dirige inicialmente la acción de responsabilidad: de todos modos, el reconocimiento de tal responsabilidad se sanciona en la resolución que señalo de modo muy concreto y preciso. Una fórmula que, obviamente, incide con máxima eficacia en el alcance real de esa ordenación del sector, sancionando precisamente posibles «defectos» en su cumplimiento.

Una exposición del estado de la cuestión planteada en la dogmática alemana sobre la interpretación de las previsiones constitucionales de la

BGG en materia económica la recogió ya entre nosotros L. MARTÍN-RETORTILLO: *Energía nuclear y Derecho*, Madrid, 1964. Me remito, pues, a las detalladas referencias jurisprudenciales y doctrinales que en este libro se contienen. Sobre las determinaciones constitucionales acerca de la organización de la autoridad monetaria y crediticia en el sistema alemán, cfr. la bibliografía que recojo en mi libro citado, pp. 154 y ss., y muy especialmente, UHLENBRUCK: *Die verfassungsmässige Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und ihre Grenzen*, München, 1968. Sobre el planteamiento institucional de los distintos procedimientos de control de la Administración económica, *vid.*, con carácter general, P. DEVOLVÉ-H. LES GUILLONS: *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, PUF, París, 1964, *in totum*, y P. NEUMANN: *La Administración reguladora de la Economía*, Madrid, 1967, 160 y *passim*. Sobre estos temas, en la dogmática alemana, *vid.* también recientemente K. STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1977.

Es obligado que exprese aquí mi agradecimiento al profesor Díez PICAZO por la valiosa ayuda que me prestó para redactar la parte de este trabajo relativa a la incidencia del ordenamiento constitucional en el sistema del crédito privado. En relación con lo que señalo en el texto, son muy sugestivas las consideraciones que se recogen en el volumen colectivo dirigido por N. LIPARI: *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1974; de modo especial, la colaboración de PANZA: *Impiego del contratto e disciplina degli affari*, principalmente el epígrafe intitulado «Costituzione e la nozione di ordine pubblico e di buon costume». De este último autor, *vid.* también *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1974. El trabajo de RODOTA: *Ordine pubblico e buon costume?*, en «Giur. di merito», 1970, II, 248.

Por lo que se refiere a la consideración política que, a efectos jurisdiccionales, presentan muchos de los aspectos relacionados con la ordenación pública del sector y a la que aludo al final del trabajo, cfr. con carácter general WEIL: *El Derecho administrativo*, Madrid, 1966; también, y de forma ya muy concreta, GAIN: *Le contrôle juridictionnel de l'interventionnisme économique: l'exemple des Commissions américaines*, en «Rev. Dr. Pub. et Sc. pol.», 1974, 4. Entre nosotros, *vid.* las observaciones que ya formulara M. BAENA DEL ALCÁZAR en *Problemas jurídico-administrativos del control de divisas en la nueva Ley de Bases de Ordenación bancaria*, número 38 de esta REVISTA. En relación con estos temas, cfr. muy especialmente lo que F. SAINZ MORENO señala en su excelente obra *Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, 306 y ss. y *passim*, quien desde el planteamiento que asume, distinto del de los autores citados y que refiero en el texto, no vacila en reconocer también que las potestades directivas de la economía «son discrecionales en la medida en que las opciones entre las que se mueven se resuelven por criterios políticos. Así, por ejemplo, la devaluación de la peseta no es evidentemente una decisión tomada en aplicación de un criterio jurídico». El conocido trabajo de O. BACHOF, con cuya referencia concluyo, es *Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik*, en el volumen *Summum ius, summa iniuria*, Tübingen, 1983, 41 y ss.

El *Boletín Oficial de las Cortes* número 82, correspondiente al día 17 de abril de 1978, publica el informe de la ponencia al Anteproyecto de Constitución, cuyo texto se recoge como anexo. La directa vinculatoriedad de las normas constitucionales queda clara a la vista de lo establecido en el artículo 9, 1, y en el 48, 1, si bien la matización recogida en el apartado 2 de este mismo artículo, por lo que se refiere a los principios del capítulo III del título I, creo puede suponer, al menos tal y como el tema se plantea, una evidente reducción en orden a la eficacia de las normas constitucionales, pues debe notarse que es precisamente en ese capítulo donde se establecen «los principios rectores de la política económica y social». Llama la atención lo extraordinariamente desdibujado que en el proyecto constitucional queda el «modelo económico» que pretende ofrecerse. Cfr. especialmente los artículos 32 y 34, aunque en relación con el tema que nos ocupa sea el artículo 120 del proyecto el que tiene mayor interés. No cuestiono la reserva legal que aquí se contiene; llama la atención, sin embargo, que la desconfianza que *in genere* ofrece el texto del proyecto respecto al «Poder Ejecutivo» se trasluzca también en relación al sector económico, cuando en este campo la acción de la Administración tiene un alcance y un sentido totalmente distinto de aquellos otros en los que tal desconfianza se suscita. Señalemos, por último, que la competencia en relación con esta materia sigue estando atribuida al Estado con carácter exclusivo en lo que se refiere a las «bases generales de la ordenación del crédito y la banca». Proyecto en cuyo *desarrollo* normativo podrá entrar en juego la precisión del artículo 142. Como puede verse, el texto del proyecto constitucional no parece que en el punto concreto de la ordenación del crédito ofrezca soluciones definidas ni específicas dentro de las relativas al sistema económico general, que, por otra parte, es obviamente uno de los aspectos más desdibujados que el texto presenta.