

# DE LAS CAJAS DE AHORROS A LAS FUNDACIONES BANCARIAS. DESARROLLO DEL AUTOGOBIERNO A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN DEL CRÉDITO

MARÍA LIDÓN LARA ORTIZ (TIRANT LO BLANCH, 2020).

ISBN: 978-84-1336-446-9. N° de páginas: 234.

**Aránzazu Pérez Moriones**

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad del País Vasco (UPV-EHU)

Uno de los sectores de nuestro ordenamiento jurídico que ha vivido una mayor y más profunda transformación en la última década ha sido el de las entidades de crédito. La creación de la unión bancaria en la Unión Europea, así como el específico proceso de reestructuración de las cajas de ahorros han introducido importantes cambios en el sector bancario español. Ambos fenómenos no son ajenos a la crisis financiera del año 2008, que podemos considerar que marcó “un antes y un después” en el sistema financiero mundial. Como es conocido, la quiebra de “Lehman Brothers” el día 15 de septiembre de 2008 condujo a la mayor crisis económica vivida hasta ese momento con consecuencias sistémicas, que, lógicamente, también alcanzaron de pleno a la Unión Europea, dando lugar a la conocida como “crisis de la zona euro”. La respuesta a esta crisis fue la unión bancaria, que, en líneas generales, ha supuesto la transferencia de la responsabilidad relativa a la política bancaria de un nivel nacional a la Unión Europea. El primer pilar sobre el que se asienta dicha unión es el “Mecanismo Único de Supervisión” –o MUS–, es decir, un sistema europeo integrado de

vigilancia de las entidades financieras al frente del que se encuentra el Banco Central Europeo en colaboración con las autoridades nacionales competentes –o ANCs–, en nuestro caso, el Banco de España. El segundo pilar es el “Mecanismo Único de Resolución” –o MUR–, que es un sistema para la resolución efectiva y eficiente de las entidades de crédito que no sean viables. El Consejo y el Parlamento Europeo siguen trabajando en el tercer pilar, el “Sistema Europeo de Garantía de Depósitos” –o SEGD–, dirigido a ofrecer una cobertura de seguro mayor y más uniforme a todos los depositantes minoristas con independencia del lugar en el que se encuentre su banco. A su vez, el eje en torno al cual se articula la unión bancaria es el código normativo único o *single rulebook*, formado por un conjunto de textos legislativos que todas las entidades financieras de la Unión Europea deben cumplir y que regulan, entre otras muchas cuestiones, los requisitos de capital, la protección de los depositantes y la prevención y la gestión de las quiebras bancarias. Ha de advertirse, en cualquier caso, que en la Cumbre del Euro celebrada el día 25 de junio de 2021 los dirigentes de la Unión han reafirmado su pleno compromiso con la consecución de la unión bancaria y han invitado al Eurogrupo a que acuerde un plan de trabajo por etapas y acotado en el tiempo para alcanzarla. Por su parte, mediante la reestructuración de las cajas de ahorros españolas se pretendió solucionar problemas inherentes a esta modalidad de entidad de crédito, que respondían a sus propias particularidades –así, su naturaleza jurídica, su configuración jurídica, la realización de actividades benéfico-sociales, la excesiva influencia política en sus órganos de gobierno y en el control del desarrollo de su actividad, entre otras–, pero también a su exposición a la crisis económica. Este proceso se articuló inicialmente a través del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, y del Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, y finalizó con la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias. No por evidente debemos dejar de subrayar la intensa afección de los factores mencionados en la figura de las cajas de ahorros, tal y como era conocida hasta finales de la primera década del presente siglo.

Es en este contexto en el que se sitúa la monografía que tengo la satisfacción de reseñar y que lleva por título “De las cajas de ahorros a las fundaciones bancarias. Desarrollo del autogobierno a través de la regulación del crédito”, elaborada por María Lidón Lara Ortiz, profesora ayudante doctora de Derecho administrativo de la Universitat Jaume I de Castellón. Ciertamente, la forzosa transformación del sector explica la pertinencia del abordaje de esta materia, cuyo resultado ha quedado plasmado en la obra que recensiono. Sin embargo, la satisfacción excede de la opor-

tunidad del tema elegido y del singular tratamiento realizado por la autora y alcanza ámbitos más personales de esta comentarista. Por un lado, porque se trata de un tema en el que converge el esfuerzo de administrativistas y mercantilistas, además de sentirlo especialmente próximo por haber impartido la asignatura “Derecho bancario y bursátil” durante una decena de cursos académicos. Por otro lado, por el estrecho vínculo académico que me une con la Comunidad Valenciana, tierra de mi maestro, el profesor Francisco Vicent Chuliá.

En su introducción, la profesora Lara advierte que su monografía tiene por objeto analizar las posibilidades de desarrollo del autogobierno en materia de regulación del mercado de crédito, especialmente en la Comunidad Valenciana. En este sentido, aquella entiende que ello redundaría en un incremento del bienestar social y contribuiría a la consecución de objetivos asumidos por los poderes públicos en términos de responsabilidad social. La autora es consciente de que las competencias autonómicas han quedado reducidas por dos motivos. En primer lugar, por la expansión del concepto de supervisión prudencial y que la tarea supervisora no corresponde exclusivamente al Banco de España, sino también al Banco Central Europeo, como ya he apuntado. En segundo lugar, porque la eventual regulación autonómica se circunscribe a cuestiones meramente residuales. Ahora bien, a juicio de la profesora Lara, siguen quedando ámbitos clásicos cuyas competencias son autonómicas. Es más, según aquella, la aparición de las fundaciones bancarias ha dado lugar a un ámbito nuevo de posible regulación autonómica donde es posible cierto desarrollo del autogobierno. A estas afirmaciones volveré posteriormente.

A tal efecto, la autora ha dividido su monografía en siete apartados dedicados respectivamente a la contextualización de la reforma de la regulación del crédito, a la configuración del modelo económico en la Constitución de 1978, a la distribución de competencias en materia de ordenación del crédito, a los problemas que suscitaba la regulación de las cajas de ahorros, a la reestructuración y reforma del sector, a la nueva figura de las fundaciones bancarias y al posible desarrollo futuro del autogobierno valenciano. La obra se cierra con una completa relación bibliográfica y con un útil anexo constituido por una gráfica que recoge la transformación del sector de las cajas de ahorros, que, en escasamente cinco años –de 2009 a 2014– pasó de estar formado por cuarenta y cinco entidades a únicamente dos, Caixa Ontinyet y Colonya Caixa Pollensa, las cuales subsisten en la actualidad. Téngase presente que, a su vez, la variación de empleados desde el máximo cíclico de 2008 hasta 2020 ha sido de -42,6% y la variación de oficinas, de -51%.

La obra se inicia con varios breves apartados –algunos de apenas ocho páginas– en los que la profesora Lara aborda distintas cuestiones que constituyen presupuesto para la posterior profundización en el núcleo de su investigación. La necesidad de

dicho tratamiento se encuentra más que justificada si lo que se pretende es explorar el margen de autogobierno. A mi entender, sin embargo, hubiera sido preferible su estudio en un único epígrafe, a ser posible de forma cronológica, para, de este modo, facilitar la comprensión de una materia que no es sencilla para un lector no familiarizado. En cualquier caso, como apunta la autora, el diferente tratamiento que históricamente recibieron las cajas de ahorros respondía a su discutida naturaleza jurídica y a su finalidad benéfico-social, que fue quedando difuminada sin llegar a desaparecer por completo. Estas circunstancias, unidas a la concurrencia de normas reguladoras especiales a nivel estatal y autonómico y a los conflictos en materia de distribución de competencias –dada la organización territorial de nuestro país–, contribuyeron a un régimen de supervisión propio que resultó ineficaz. Lógicamente, como aquella sostiene, los conflictos de competencias entre los reguladores no creaban el mejor contexto para realizar una supervisión eficiente. De hecho, la distribución de competencias en relación con la ordenación del crédito ha sido una cuestión particularmente controvertida, tal y como queda confirmada por la extensa relación de pronunciamientos del Tribunal Constitucional citados en los apartados tercero y cuarto de la obra. Es más, la conflictividad aun ha sido mayor en sede de cajas de ahorros: si de la Constitución se deduce un título competencial amplio para las comunidades autónomas –que implica un sistema de supervisión dual con el Estado–, la interpretación realizada con posterioridad a la crisis de 2008 ha conllevado una ampliación de las competencias de este último a costa de las de las comunidades autónomas. Al respecto, la profesora Lara duda de su justificación en una situación de estabilidad y sostiene que, de no ser así, las normas dictadas desde el año 2009 deberían considerarse provisionales y, por tanto, ser integradas con la delimitación competencial que ha sido realizada durante años por el Tribunal Constitucional. A mayor abundamiento, la incidencia de la creación de la unión bancaria en el sistema financiero español ha condicionado el alcance y la interpretación de las normas nacionales. De ahí que el apoyo tanto del MUS como del MUR en los reguladores estatales explique la necesidad de clarificar la posición en que quedan las competencias de las comunidades autónomas tras la reestructuración del sector de las cajas de ahorros y la introducción de la figura de las fundaciones bancarias.

Sentado lo anterior, la autora dedica un extenso apartado –algo más de un centenar de páginas– a analizar la reestructuración y la reforma del sector de las cajas de ahorros. Los datos son más que reveladores: la subsistencia de únicamente dos cajas de ahorros pone de manifiesto que la transformación fue extraordinaria. Es más, en el preámbulo de la Ley 26/2013 se califica como “histórica y sin precedentes la rapidez y profundidad con la que se han sucedido los cambios regulatorios y operativos en el sector”. En él se mencionan la expansión de las cajas de ahorros por todo el territo-

rio nacional y las consecuencias de la crisis económica como factores que obligaron al saneamiento y reestructuración de la mayoría de ellas. A ellos deben sumarse, como bien apunta la profesora Lara, la ausencia de una gestión prudente y un mal entendimiento de su función originaria benéfico-social, que condujo a la aplicación de sus recursos a la financiación social y regional sin el adecuado control. La autora realiza una revisión de conjunto del proceso de reforma de las cajas de ahorros que, como bien indica, comenzó en el año 2009 y se materializó a través de la aprobación de varios reales decretos-leyes. Todos ellos son objeto de un pormenorizado análisis, que lleva a la profesora a concluir que, en situaciones de crisis económica, la interpretación de las bases de ordenación del crédito es extensiva, sin que implique una ruptura total con el criterio clásico de interpretación del concepto. En cambio, en situaciones de estabilidad económica, la acción reguladora del Estado tiene menos extensión, porque la realidad no ampara una mayor acción estatal en la concreción de las bases del crédito. Recuérdense las dudas de la autora planteadas en el análisis de la delimitación de competencias. No sorprende, por tanto, que, en las páginas finales de este apartado, la profesora proponga una reinterpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la delimitación de competencias entre Estado y comunidades autónomas respecto de las cajas de ahorros tras la reforma, pero también teniendo en cuenta la incidencia del MUS. Para ello aquella diferencia distintos aspectos: bases de ordenación del crédito, competencias en materia de regulación de órganos rectores y organización interna de las cajas de ahorros y competencias en materia de disciplina, inspección y sanción. Así, a su juicio, la influencia del MUS va a permitir cierta uniformidad en las bases del crédito, ya que el conjunto de normas de supervisión prudencial procedentes de la Unión Europea debe ser común y básico para todas las comunidades autónomas. A su vez, la regulación de los órganos de gobierno es materia de supervisión prudencial en el MUS, por lo que algunas de las normas que antes no eran consideradas básicas ahora sí deben serlo. En fin, es en materia de disciplina, inspección y sanción en donde se mantienen ciertas competencias, siquiera residuales, de las comunidades autónomas, por lo que el sistema de supervisión dual sigue existiendo, aunque con algunos matices debido al papel del Banco de España como ANC en el MUS.

El núcleo principal del apartado está dedicado al análisis crítico de la regulación de las cajas de ahorros, contenida en el Título I de la Ley 26/2013. Será en el apartado séptimo de la obra en el que la autora estudie su Título II, en el que se establece la regulación relativa a las fundaciones bancarias. En buena lógica, para profundizar en el régimen jurídico al que quedan sujetas las cajas de ahorros en la actualidad me remito a la detallada revisión llevada a cabo por la profesora Lara en su monografía. Limitaciones de espacio me impiden ahondar en dicha regulación, si bien de la mis-

ma destacan dos aspectos. En primer lugar, la vuelta al modelo tradicional de caja de ahorros, ya que se limita su actividad a la captación de depósitos y concesión de préstamos en un ámbito de actuación restringido a una comunidad autónoma o a provincias limítrofes con un máximo de diez. Es más, la Ley prevé que las cajas que crezcan por encima de los límites permitidos –valor de su activo superior a 10.000 millones de euros o cuota de mercado en depósitos en su comunidad autónoma superior al 35%– perderán su licencia bancaria, deberán transmitir su actividad financiera a una entidad de crédito y habrán de transformarse en fundaciones bancarias. En segundo lugar, la profesionalización en la gestión de las cajas mediante la introducción de modificaciones en la composición de la asamblea general, el endurecimiento del régimen de incompatibilidades y la exigencia de que en los órganos de gobierno y en los comités exista un porcentaje de consejeros independientes. Si con las primeras medidas la Ley busca impedir que el crecimiento de las cajas de ahorros lleve a estas a adquirir un carácter sistémico, con las segundas pretende que las decisiones se adopten con criterios de objetividad y neutralidad. Estas previsiones reciben un tratamiento individualizado en la obra, en particular, el régimen aplicable a la transformación en fundaciones bancarias, ya que genera distintos problemas interpretativos y de integración normativa, que la autora aborda y para los que propone solución. Pues bien, según la profesora Lara, la reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros únicamente ha solucionado algunos de los problemas que presentaba esta modalidad de entidad de crédito, subsistiendo el resto en las fundaciones bancarias. Así, por ejemplo, la indefinición de su naturaleza jurídica, con las consecuencias que se derivan, fundamentalmente, en relación con su control, aspecto este último que, a mi juicio, resulta perturbador, dada la experiencia vivida en las últimas décadas.

He avanzado que el apartado siete de la obra está dedicado a la figura de las fundaciones bancarias, que, a su vez, son objeto de regulación en el Título II de la Ley 26/2013. Según esta última, se trata de fundaciones que tienen una participación en una entidad de crédito que alcanza, de forma directa o indirecta, al menos un 10% del capital o de los derechos de voto o que le permite nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración. Como señala la profesora Lara, esta figura se introduce en nuestro ordenamiento como solución al crecimiento desproporcionado de las cajas de ahorros y con la finalidad de separar la actividad financiera y la obra social. En consecuencia, cajas de ahorros y fundaciones bancarias comparten forma jurídica fundacional, finalidad benéfico-social y actividad de intermediación en el crédito. Sin embargo, las fundaciones desarrollan esta actividad de forma indirecta –es decir, mediante la participación en una entidad de crédito– y, además, quedan sujetas a mayores controles, que dependen del porcentaje de participación en dicha entidad. Así, la autora analiza de forma profusa y crítica el régimen jurídico

aplicable a las fundaciones bancarias, en concreto, la organización interna y los límites a la distribución de beneficios, el régimen de incompatibilidades y la autocontratación y las obligaciones de buen gobierno corporativo y el control de la influencia de la fundación bancaria sobre la gestión sana y prudente de la entidad de crédito participada. Estas previsiones responden, según el preámbulo de la Ley 26/2013, al loable objetivo de que las fundaciones bancarias actúen con los niveles de profesionalidad, independencia, transparencia y eficiencia máximos sin poner en peligro la solvencia de las entidades en las que participan. Ello no es óbice, sin embargo, para que ciertas obligaciones previstas en la Ley solo sean de aplicación a aquellas fundaciones bancarias que tengan una participación cualificada o de control en una entidad de crédito. Por ejemplo, la elaboración de un protocolo de gestión y un plan financiero o la elaboración de un plan de diversificación de inversiones y la constitución de un fondo de reserva para garantizar la financiación de la entidad de crédito participada en situación de dificultad, entre otras. A ellas la profesora Lara también dedica especial atención. Para completar el meticuloso análisis, la autora denuncia ciertos defectos de supervisión que subsisten tras la reforma para los que, además, propone soluciones. Por ejemplo, la modificación de los artículos 40 y 48 de la Ley 26/2013, de modo que el Banco de España pueda ejercitar las competencias que tiene atribuidas de forma eficaz. Como segunda opción, aquella sugiere un adecuado control de la transparencia de las fundaciones bancarias como entidad pública, si bien reconoce que ello sería posible si la dotación inicial de la entidad es pública en la mayoría de su participación, mientras que resulta más discutible su aplicación en caso de fundaciones bancarias con dotación inicial privada. Para finalizar el apartado, la profesora Lara vuelve la vista a la experiencia italiana, que, a su vez, le sirve de presupuesto para añadir otras propuestas para favorecer la extensión de las normas de transparencia como mecanismo de mejora del buen gobierno corporativo: de un lado, recoger un concepto espiritualizado de Administración pública de carácter funcional, que, en su opinión, no ha desaparecido con las fundaciones bancarias y con la reducción de la participación pública en su composición interna; de otro lado, el recurso al expediente de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, en caso de que hayan participado en la toma de decisiones de gestión de la entidad.

En su último apartado, la profesora Lara se pronuncia en relación con el posible desarrollo futuro del autogobierno valenciano. Como no puede ser de otra manera, la autora parte del reconocimiento de la reducción del ejercicio de las competencias autonómicas, lo que, según aquella, no debe llevar a concluir que dicho desarrollo queda comprometido, ya que quedan ámbitos clásicos cuyas competencias corresponden a la comunidad autónoma. En este sentido, la caracterización de la regulación europea como normativa de mínimos permite que los Estados miembros im-

pongan mayores requerimientos, lo que, en el caso de España, correspondería tanto al Estado como a las comunidades autónomas. A partir de estas premisas iniciales, la profesora revisa los distintos puntos del régimen jurídico de cajas de ahorros y fundaciones bancarias en los que es posible un mayor desarrollo del autogobierno. Por ejemplo, en sede de cajas de ahorros, requisitos para ser consejeros y compromisarios, adición de causas de incapacidad o incompatibilidad a las ya reguladas, ampliación de los supuestos de cese o de las causas de incompatibilidad, reforzamiento de las normas de funcionamiento de la asamblea general, extensión de la regulación de la disciplina, inspección y sanción, entre otras. Una solución similar sostiene respecto de las fundaciones bancarias, si bien en este caso su desarrollo autonómico puede satisfacer, a su juicio, finalidades complementarias como solucionar algunos de los defectos del régimen estatal aplicable, mejorar la actividad pública en el ámbito de la responsabilidad social o favorecer la extensión de las normas de transparencia como mecanismo de mejora del buen gobierno corporativo.

En definitiva, mi afirmación inicial de la oportunidad de la monografía de la profesora Lara queda plenamente confirmada tras su lectura. La obra permite al lector adentrarse en el complejo proceso de reestructuración y reforma vivido en el sector de las cajas de ahorros desde la visión crítica de la autora, que propone soluciones a cuestiones no resueltas. Pero, además, la profesora ha ido más allá al justificar la posibilidad de una intervención en la regulación del crédito por parte de la Comunidad Valenciana a pesar de que esta última, al igual que todas las comunidades autónomas, dispone de competencias residuales sobre la materia. Únicamente me queda felicitar a María Lidón Lara Ortiz por la publicación, deseándole una fructífera carrera académica e investigadora, felicitación que hago extensiva a la Universitat Jaume I.