



*Documentos de Trabajo del Departamento de
Derecho Mercantil*

2014/88

Octubre 2014

LA CRISIS DE LAS CAJAS Y LA RESPUESTA LEGISLATIVA

Juan Sánchez-Calero Guilarte

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
E-mail: jscalero@der.ucm.es

<http://www.ucm.es/dep-derecho-mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es/>

Copyright © 2014 Por el autor

LA CRISIS DE LAS CAJAS Y LA RESPUESTA LEGISLATIVA*

Juan Sánchez-Calero Guilarte**

Resumen:

Las cajas de ahorros se han visto abocadas a una crisis conjunta, al haberse procedido a una revisión radical de su normativa. El artículo analiza los cambios producidos con respecto a las cajas desde el estallido de la crisis financiera y hasta la aprobación de la Ley 26/2013. En buena medida, la crisis de las cajas de ahorro se ha debido a los defectos de la legislación aplicable a las mismas a partir de la LORCA de 1985.

Palabras clave:

Crisis financiera, cajas de ahorro, legislación.

Abstract:

Savings Banks have been led to a joint crisis as a result of the overall reform of their regulation. The paper analyzes the changes made with respect to savings banks since the outburst of the financial crisis and until the approval of Act 26/2013. To a large extent, the crisis of savings banks has been due to defaults in the applicable law from 1985 Act (LORCA) onwards.

Key Words:

Financial crisis, savings Banks, regulation.

* Texto revisado y anotado de la conferencia desarrollada el día 6 de febrero de 2014 en el Congreso “*Las Cajas de Ahorro y la Prevención y Tratamiento de la Crisis de las Entidades de Crédito*”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y organizado por su Departamento de Derecho mercantil.

El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el MINECO (antes MICINN) DER2011-27036 (UCM), titulado *La reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros y otros aspectos del mercado del crédito en el marco de la crisis económica y financiera*, cuyo investigador principal es el Prof. José Luis Colino Mediavilla.

** Catedrático de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I.-	AGRADECIMIENTO	4
II. -	CRISIS Y CAJAS DE AHORRO: DE LOS CAMBIOS EMPRESARIALES Y NORMATIVOS	5
III.-	LO QUE ESTÁ PASANDO	6
	1. Los efectos divergentes de la crisis	6
	2. Los datos elementales que ilustran el cambio	8
IV.-	LA REGULACIÓN FRACASADA (1977-2009)	9
	1. El Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto: el despegue de las cajas de ahorro	10
	2. La Constitución y las competencias de las Comunidades Autónomas sobre las cajas	10
	3. La LORCA 1985: la conquista del poder económico como objetivo primordial	11
	3.1. La toma de control como prioridad y postergación de los aspectos patrimoniales y de solvencia de las cajas	11
	3.2. La supervisión de la “ <i>doble dependencia</i> ” a la que quedaban sometidas	13
	3.3. La jurisprudencia constitucional	14
	3.4. Las dudas, contradicciones y lagunas del sistema	15
	3.5. Recapitulación: los recursos propios como problema esencial de las cajas de ahorros	19
	3.6. La degeneración: la apropiación de la gestión	20
V.-	LEGISLANDO EN LA TEMPESTAD (2009/2014)	23
	1. ¿Qué crisis? Un debate estéril	23
	2. Un escenario desconocido	24
	3. Las variaciones 2009/2011	24
	4. La reforma de la LORCA: el RD 6/2010 y el RD-ley 11/2010	26
	5. La etapa decisiva: el Memorando de Entendimiento de 23 de julio de 2012	28
	6. La Ley 26/2013, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias	29
VI.-	LA LEGISLACIÓN PERJUDICÓ A LAS CAJAS	31

I. AGRADECIMIENTO

Esta intervención me resulta especialmente grata por el marco en que se produce. Nuestro Departamento de Derecho mercantil se ha caracterizado por su capacidad y dinamismo a la hora de hacer efectiva una de las misiones de toda Universidad, como es conectar su actividad investigadora con la realidad social. Este Congreso, impulsado por sus Directores, los Profesores José Luis Colino y José Carlos González Vázquez, es un nuevo hito. Mi felicitación por la iniciativa y por los éxitos cosechados y mi agradecimiento por permitirme participar en su desarrollo.

Con este Congreso se pretende revisar algo que nos acompaña desde hace años y que ha supuesto un cambio radical de nuestro sistema financiero. En una Facultad como la nuestra, esa revisión debe orientarse a la vertiente jurídica de ese proceso. Es una oportunidad excelente para intentar sobreponernos a la atropellada agenda en la que la llamada reforma financiera ha vivido instalada en los últimos años y reflexionar sobre las causas y los resultados de ese proceso. Es sabido que esa crisis se inicia hace ya algunos años y en otros mercados y que con frecuencia se han presentado las reformas normativas españolas, sobre todo las adoptadas en los primeros momentos, como consecuencia de una crisis internacional. En el caso de los cambios producidos con relación a las cajas, puede que se vieran incentivados por el impacto de la reforma global de los mercados financieros y de sus estructuras básicas de regulación, pero los problemas a resolver han sido domésticos y enraizaban con opciones normativas estrictamente españolas.

Anticipo una consideración que carece de fundamento cierto en las muchas disposiciones legales que se han producido en estos años más recientes, pero que sí se atisbaba en la evolución de los acontecimientos que afectaban a las cajas. Me refiero a la percepción de que la crisis internacional y sus considerables efectos se utilizaron como marco para una reforma largamente solicitada y reiteradamente desatendida. La reforma profunda del marco legal de las cajas se

venía apuntando de manera notoria desde hace muchos años¹. Entre otras voces que lo reclamaban destacaban las del propio sector y los periódicos informes procedentes de algunos de los más influyentes organismos internacionales. El saneamiento de nuestro sistema financiero requerido por los efectos de la crisis internacional y de la doméstica se convirtió en la ocasión para atender algunas de esas recomendaciones y proceder a un cambio radical de la configuración legal de las cajas de ahorro españolas. Radical por el cambio absoluto en el perfil de las cajas entre lo que eran en el año 2007 y lo que están llamadas a ser de ahora en adelante.

II. CRISIS Y CAJAS DE AHORRO: DE LOS CAMBIOS EMPRESARIALES Y NORMATIVOS

Pretendo abordar de una manera general la respuesta legislativa a la crisis de los mercados financieros en relación con esa crisis de las cajas de ahorros. Es lo que me han encargado los Directores de nuestro Congreso, cuya orden asumo con gusto. Al término de la exposición podrán valorar si he cumplido el mandato de forma decorosa. Lo que quiero subrayar es el acierto de mis mandantes a la hora de plantear cuál ha sido el papel jugado por el Derecho en la evidente crisis de nuestras cajas de ahorros. Un papel que se adivina tanto en las normas que se han venido promulgando, como en aquellas otras de más difícil valoración, como son las que nunca se dictaron. Ambas, las que encontramos publicadas en el Boletín Oficial del Estado y las que nunca vimos, son el resultado de una determinada política.

Esa perspectiva permitirá entender la estructura de mi intervención que se divide en cuatro apartados. Éstos no se ajustan a un relato cronológico, sino que persiguen partir de la relevancia del cambio que se ha producido para analizar el papel que ha jugado el ordenamiento aplicable a las cajas, en el que se han producido errores y aciertos que deben ser mencionados. Así, el primer apartado se limitará a la exposición de lo que ha pasado o, mejor, de lo que está pasando

¹ Sin perjuicio de la referencia específica que pueda hacerse a alguno de ellos, sirvan de ejemplo de ese debate “histórico” los trabajos que reproducen sendos encuentros sobre la materia en la Revista de Derecho Bancario y Bursátil: AA.VV., *La problemática jurídica actual de las cajas de ahorros españolas*, RDBB 43 (1991), p. 555 y ss. y AA.VV., *Presente y futuro de la regulación de las cajas de ahorros*, RDBB 108 (2007), p. 9 y ss.

en relación con la presencia y naturaleza de las cajas de ahorros. El segundo apartado contendrá una sucinta valoración de la legislación aplicable a las cajas en el marco constitucional y en el período que va desde 1977 hasta el inicio de la crisis financiera en 2008. El tercero, analizará la que viene siendo la respuesta legislativa española ante esa crisis y el papel diseñado para las cajas, que ha supuesto un cambio radical en la estructura y presencia de éstas al que se están adaptando en el presente ejercicio. La culminación de esa etapa la tenemos en la reciente Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias. Finalmente, el cuarto apartado tratará de exponer algunas valoraciones generales de ese proceso, pensando especialmente en el futuro que se abre para nuestras cajas y para las entidades llamadas a continuar con su actividad.

Esta exposición tratará de ajustarse a lo jurídico y, en concreto, a lo legislativo. El presente suele ser causa directa del pasado: porque se da continuidad a lo vivido o, en sentido opuesto, porque la experiencia reclama o impone un cambio. Aunque esté adelantando una de las líneas rectoras de mi intervención, permítanme que proclame que estamos en el segundo supuesto. Las normas actuales -las que acaban de ser promulgadas- sólo se entienden desde la revisión de los fundamentos de las que se han visto derogadas. Entre unas y otras existe una radical discrepancia en la configuración de nuestras cajas. La solución de esa dispar visión de su dimensión y actividad ha afectado a la práctica mitad de nuestro sistema financiero.

III.- LO QUE ESTÁ PASANDO

1. Los efectos divergentes de la crisis

Hablamos de la crisis de las cajas de ahorro y lo primero que debemos respetar es la exigencia de precisión. De la crisis de esas entidades se viene hablando desde 2009. Y se viene haciendo desde una perspectiva normativa, a partir de una generalizada opinión sobre la necesidad de revisar de manera profunda el marco legal en que se movían las cajas de ahorros². Si crisis es sinónimo de

² Destaca en ese sentido la reflexión de ARIÑO ORTIZ, G., *La necesaria reforma de la Ley de Cajas de Ahorros*, Cizur Menor 2010, p. 27 y ss.

deficiente gestión y situación patrimonial, la generalización en injusta por incierta. Si crisis es cambio, entonces sí que estamos ante un proceso sectorial. Ese proceso no ha afectado por igual a todas las cajas y, desde luego, no permite afirmar que todas las cajas se han visto afectadas de igual forma y con similar alcance.

a) Algunas cajas puede que cuestionen con razón que la crisis ha supuesto una evolución negativa y cuentan con un argumento incontestable: su posición en 2014 es mucho mejor que la que tenían al principio de la crisis. Sin embargo, la mayoría de las cajas no podrá decir lo mismo; de hecho, son mayoría las que han dejado de existir como entidades autónomas. De manera que la afirmación de que las cajas de ahorro han padecido una crisis obliga a matices, para lo que nos ayuda el Diccionario y la variedad de acepciones que ese término ofrece. En cualquiera de los momentos, determinadas cajas han destacado por su solvencia y por la calidad de los distintos ratios de evaluación. Lo han hecho no sólo con relación a sus pares, sino en la comparación global de nuestro sistema. Determinadas cajas de ahorro ocupan posiciones de privilegio por su coeficiente de capital principal o en relación con la baja morosidad que presenta su cartera crediticia. Esta observación no sólo es de estricta justicia, sino que resulta interesante en la revisión general de la experiencia de nuestras cajas, capaz de conciliar esos ejemplos de excelente gestión con tantos otros en los que ésta ha resultado desafortunada.

Para muchas cajas, la crisis ha significado un cambio brusco y un agravamiento de sus debilidades. Para otras, las menos, la crisis ha supuesto una mutación importante de su naturaleza, como presupuesto de la consolidación de su destacada posición en el mercado financiero. Para todas, la crisis ha consistido en una situación dificultosa y complicada, sobre todo hasta que se ha definido el modelo normativo que culminó en la aprobación de la Ley 26/2013, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias³ (“Ley 26/2013”). Todas las cajas sin excepción se han visto obligadas a adaptarse⁴. La evidencia es el panorama con el que nos

³ Publicada en el BOE de 28 de diciembre de 2013.

⁴ Sería más correcto decir que las cajas se están adaptando al nuevo marco legal, para lo que cuentan con un año: v. la disposición transitoria primera de la Ley 26/2013.

encontramos cuando comparamos lo que las cajas de ahorro representaban entonces y lo que hoy son.

b) La reiteración de la referencia a la crisis de tantas cajas como un proceso de crisis “*bancaria*” también anima a realizar alguna precisión adicional. La pertinencia del adjetivo ha sido repetida y justificadamente cuestionada. En estos años, ningún banco privado ha protagonizado procesos de reestructuración, a salvo los casos de aquellos que eran filiales o entidades participadas de cajas de ahorros. Las crisis, todas las crisis, abonan argumentos competitivos: los que las sortean las aprovechan para resaltar los males de otros y, de esta forma, destacar las fortalezas propias. Más allá de esa variable económica, esa valoración competitiva de la crisis propone uno de los temas esenciales de la organización de nuestro sistema financiero. Me refiero al de la aptitud de determinadas formas empresariales para competir en ese sistema, cuestión sobre la que he de volver especialmente al abordar la Ley 26/2013.

c) Finalmente, las cajas protagonizan nuestra crisis financiera pero ésta se enmarca en una crisis económica de mayor alcance que afecta al conjunto de nuestro sistema financiero. No han pasado muchos días desde la presentación de los resultados del ejercicio 2013 por algunos bancos españoles, entre ellos los más importantes. Una de las circunstancias más destacadas han sido las pérdidas que la mayoría de las entidades reconocían en el mercado español, que se veían compensadas con los beneficios sustanciales logrados en otros mercados extranjeros. Las cajas –al menos, la gran mayoría de ellas- no han contado con esa solución a la difícil coyuntura que ofrece nuestro mercado en estos años y que es la que ha provocado los cambios a los que estamos asistiendo. Las cajas eran entidades esencialmente domésticas y, por lo tanto, carentes de una posible compensación de la mala situación del mercado español con la más favorable de otros mercados.

2. Los datos elementales que ilustran el cambio

Estamos ante un proceso de reestructuración, que es un término de perfiles técnicos y significado voluble. Se apunta a un cambio de estructura, lo que afecta

a no pocas cajas. Pero la reestructuración ha significado, lisa y llanamente, una cuestión de existencia. La mayor parte de las 45 cajas de ahorro existentes en el año 2009 se fueron concentrando en un total de 10 grupos que, a su vez, han ido desembocando en nuevas entidades bancarias. Es previsible que permanezcan al margen de esa transformación contadas cajas, de menor dimensión, que conservarán su estatuto en cuanto tales. Así pues, la crisis de las cajas ha afectado al conjunto de nuestro sistema financiero que ha registrado un importante proceso de concentración empresarial que en función de la variable dimensión de cada caso, ha obligado a la aplicación de las normas correspondientes en materia de competencia⁵.

IV.-LA REGULACIÓN FRACASADA (1977-2009)

Como ya indiqué, la crisis de las cajas de ahorro ha sido legislativa en cuanto que las normas promulgadas dieron lugar a una configuración insatisfactoria de esas entidades que el paso del tiempo se ha encargado de poner de manifiesto. Por consiguiente, explicar la crisis actual reclama un recordatorio sintético de esa legislación cuyas deficiencias radicaban tanto en las soluciones dictadas para el gobierno de las cajas, como en la consciente resistencia a dictar otras normas que corrigieran algunas de sus deficiencias. No cabe decir que en la regulación de las cajas en ese período se daban lagunas, puesto que ese término sugiere olvidos o descuidos de la norma. En el tema que nos ocupa eran públicas las soluciones que reclamaban las propias cajas para fortalecer su solvencia y recursos propios. Como lo era la resistencia de mayorías parlamentarias y Gobiernos a su adopción. La reiterada denuncia de la politización del gobierno de las cajas o de la necesidad de dotarlas de instrumentos de capitalización no se atendió. Esos son los hechos. Cabe opinar que no se hizo, probablemente, porque abrir el régimen de las cajas a propietarios de instrumentos de capital ponía en cuestión su modelo de control conforme a los principios plasmados en esa legislación.

⁵ V. URÍA, F., "Crisis financiera, mecanismos de apoyo a las entidades de crédito en dificultades, y Derecho de la competencia", Banco de España, Estabilidad Financiera 18 (Mayo 2010), p. 85 y ss., en especial, pp. 107-108 y MAZO VENERO, M.J., "El proceso de concentración bancaria en España", Anuario de la Competencia 1 (2013), p. 249 y ss.

1. El Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto: el despegue de las cajas de ahorro

Pocas consideraciones merece la aprobación del Real Decreto 2290/1977, y desde luego, ninguna crítica. La liberalización del régimen operativo de esas entidades fue una oportunidad de competir que benefició al conjunto del sistema y, desde luego, a las propias cajas. Supuso un anticipo de la definición que pocos años después se incorporó a partir del Derecho europeo⁶ y que enunciaba como entidades de crédito a las tres grandes categorías clásicas que existen en todo mercado europeo: los bancos, las cajas y las cooperativas de crédito. La misma definición esencial que permanece en el artículo 1.2 de la reciente Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito⁷. Desde 1977, las cajas han constituido una de las clases de entidades que, en función de una autorización, se beneficiaban de la reserva legal para ejercer la actividad de intermediación crediticia que recoge esa definición legal.

2. La Constitución y las competencias de las Comunidades Autónomas sobre las cajas

El condicionante decisivo del régimen de las cajas no tuvo que ver tanto con su propia configuración como con el reparto de las competencias de regulación y supervisión sobre las mismas. El artículo 149.1 de la Constitución procedió a una determinación de competencias que abonó que sobre las cajas se proyectara una doble legislación: la estatal derivada de la fijación de las bases de la ordenación del sistema financiero y la autonómica que pudiera ser compatible con el respeto de la anterior. Una situación que, junto a otros aspectos con relevancia constitucional aplicables a las cajas⁸ desde el primer momento permitía adivinar un intenso debate, dada la importancia económica que aquellas tenían ya entonces en cualquiera de las Comunidades Autónomas y en el conjunto del

⁶ Por el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, por el que se adaptan las normas legales en materia de establecimientos de crédito al ordenamiento jurídico de la Comunidad Económica Europea.

⁷ Que ha derogado el Real Decreto Legislativo 1298/1986 citado en la nota anterior.

⁸ V. ARAGÓN REYES, M., "Las Cajas de Ahorros ante la Constitución Española", RDBB 43 (1991), p. 616 y ss.

sistema. El resultado de ese debate fueron las sucesivas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional se vio obligado a deslindar las respectivas competencias y a analizar la constitucionalidad del ejercicio de las mismas para, al hilo de ello, verse obligado a suplir al legislador en la definición de lo que eran las cajas de ahorro. De las características fundamentales sobre las que se asentaba esa definición nos ocuparemos en breve. Lo que ha de subrayarse es que esa jurisprudencia constitucional y el acervo normativo (estatal y autonómico) resultante consolidaron el modelo que entró en crisis. De forma que una eventual reforma destinada a superar esa crisis estaba abocada a proponer una configuración alternativa en la que la naturaleza de las cajas de ahorro se diseñara fuera de los rígidos cauces del modelo precedente.

Esa regulación alternativa se ha plasmado, como ya he repetido, en la Ley 26/2013. El tránsito hacia esa nueva configuración de las cajas se expresa con particular rotundidad en su disposición derogatoria, en la que su apartado a) deroga la que ha sido durante cerca de treinta años la norma estatal que expresaba de manera más clara la deficiente aproximación legislativa a las cajas de ahorros. La conocida como LORCA merece una mención especial.

3. La LORCA 1985: la conquista del poder económico como objetivo primordial.

3.1. La toma de control como prioridad y postergación de los aspectos patrimoniales y de solvencia de las cajas

La evocación de la ya derogada Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA) sirve para ilustrar la idea expuesta al inicio: la crisis de las cajas ha estado provocada en buena medida por la normativa adoptada⁹ y por la que nunca se quiso promulgar. La LORCA ocupa una posición destacada en el primer supuesto porque expresa lo que por desgracia ha preocupado al legislador en relación con esas entidades, que ha sido diseñar el control corporativo de las mismas o, por

⁹ Una recapitulación al respecto ofrece MAYORGA TOLEDANO, M.C., “La bancarización de las cajas de ahorro”, RDBB 125 (2012), p. 97 y ss.

expresarlo con la terminología legal, cuáles eran sus órganos rectores y, sobre todo, como se configuraban esto ¹⁰. Interés manifiesto y sostenido que contrastaba con la resistencia a completar el estatuto de las cajas en otros aspectos que las habrían permitido con toda probabilidad una mejor dotación en materia de solvencia.

La LORCA abrió la puerta a otra característica de la legislación aplicable a las cajas, como era la de la utilización de una serie de conceptos absolutamente imprecisos, que no servían tanto para saber lo que eran las cajas, como para descartar lo que no eran. Baste con citar su exposición de motivos tanto a la hora de dibujar a las cajas como entes de carácter social¹¹, como al recordar que los principios de la norma debían ser desarrollados por la Comunidades Autónomas¹². De ese sistema lo más destacado era la traducción del objetivo fundamental –la “*democratización*” de los órganos rectores- con la presencia en ellos de un amplio catálogo de “*intereses*”. El concepto de “*democratización*” ya aparecía como endeble puesto que pretendía establecer que la legitimación de las cajas radicaba en la dominante presencia en ellas de representantes de determinadas Administraciones regionales o municipales antes que en la propia configuración de sus órganos rectores conforme a una ley. Por lo que se refiere a los intereses que la LORCA pretendía tutelar, lo que los caracterizaba no era la legitimidad nacida de la existencia de una previa relación con la propia entidad, sino con la zona en la que la caja viniera operando. Se advertía desde un primer

¹⁰ Por todos, v. ARIÑO ORTIZ, G., *La necesaria reforma*, cit., p. 83 y ss.

¹¹ Decía el inciso final del párrafo primero de la citada exposición de motivos: “*Al ser las Cajas de Ahorros entes de carácter social, y, dado el marco territorial en que fundamentalmente desarrollan su actividad, exigen una plena democratización de sus órganos rectores, de forma que en ellas puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que aquéllas operan*”.

¹² Conforme al párrafo tercero de la exposición de motivos de la LORCA: “*Además, la nueva organización territorial del Estado, que emana de la Constitución, ha propiciado la aprobación de unos Estatutos de Autonomía, que atribuyen a algunas Comunidades, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, competencias sobre las Cajas de Ahorros, así como de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del crédito, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca. Se hace preciso, pues, de acuerdo con el artículo 149.1.11.a de la Constitución, establecer un marco estatal básico de la representación, organización y funcionamiento de los órganos de decisión de las Cajas de Ahorros que pueda ser desarrollado por las Comunidades Autónomas para ajustarlo con mayor concreción a las características peculiares de sus territorios.*”

momento la paradoja de que la administración de una entidad de crédito se fundamentara en la atribución del poder de gestionarla a quienes carecían de una relación directa con la entidad, aunque coincidían con ésta en el ámbito territorial en que desarrollaban la representación de un variado catálogo de intereses colectivos. A lo que ha de añadirse, como ejemplo de la confusa construcción de ese modelo de gestión, la encomienda a todos los integrantes de esos órganos rectores que cerraba el artículo 1 LORCA: “*Los componentes de tales órganos ejercerán sus funciones en beneficio exclusivo de los intereses de la Caja a que pertenezcan y del cumplimiento de su función social*”. Un mandato que sobrevivió a las varias modificaciones del precepto y que, con una sistemática renovada, reproduce la vigente Ley 26/2013 (v. sus artículos 2.1 y 3.2). En su formulación se advertía la difícil ordenación de intereses o grupos de intereses a la que se veían abocados los rectores de una caja¹³. Si éstos eran nombrados por representar intereses extraños a los de la propia caja y para hacer que ésta cumpliera su función social, ¿cómo actuar en el exclusivo interés de la entidad? La compatibilidad se adivinaba compleja, como ponía de manifiesto la preocupación por resaltar la honorabilidad y profesionalidad de los nombrados y la de la incompatibilidad de ciertos cargos con otras funciones, como presupuesto de la independencia de su gestión. Esa preocupación ha dejado un reguero en las sucesivas modificaciones de los artículos iniciales y “*principales*” de la LORCA, adoptadas como reacción a las constantes denuncias sobre la dependencia de las cajas de intereses extraños a los de la propia entidad y que contaban con una determinante representación en sus órganos de gobierno.

3.2. *La supervisión de la “doble dependencia” a la que quedaban sometidas*¹⁴

Mas ese modelo planeaba otro problema esencial en el plano de la supervisión de las cajas. En el régimen de cualquier entidad de crédito, su régimen de

¹³Que en algún momento se pretende extrapolar a los órganos de administración de la entidad bancaria de la que la caja devenga accionista: sobre la cuestión, v. ALONSO UREBA, A., “Los grupos de interés de las cajas y la composición del órgano de administración de las sociedades anónimas bancarias”, en AA.VV. *Cajas de ahorros: nueva normativa*, (MÉNDEZ, J.M. coord.), Madrid 2011, p. 213 y ss.

¹⁴v. FERNÁNDEZ, T. R., “La doble dependencia de las cajas de ahorros”, RDBB 108 (2007), p. 161 y ss.

supervisión juega un papel tan decisivo, cuando menos, como las características propias que se diseñan para cada entidad. La credibilidad del mercado en una entidad (la de las otras entidades, inversores, etc.) y la confianza de sus clientes tienen uno de sus fundamentos elementales en la certeza de que existe un mecanismo independiente de supervisión. Pues bien, desde los primeros momentos posteriores a la aprobación de LORCA, las Comunidades Autónomas reivindicaron sus competencias supervisoras sobre las cajas, amparadas tanto por la literalidad de la Constitución, como por la interpretación que de la misma realizó el Tribunal Constitucional.

Esa situación provoca dos reparos. El primero, el que cuestiona la eficacia de un poder de supervisión compartido, en la medida en que discrepancias ocasionales puedan cuestionar correcciones a los problemas detectados en relación con prácticas concretas o con la solvencia de una determinada entidad de crédito. El segundo lo provoca la evidencia más cercana de tantas cajas, en las que el titular del control de la entidad y el del poder de vigilancia era un mismo sujeto. Se daba así una situación llamativa, puesto que la Administración que ostentaba esa función esencial (aunque lo fuera de manera compartida), era quien disfrutaba y ejercía el control fundamental de la entidad supervisada a través de sus representantes en los órganos rectores de la caja en cuestión. Era una situación que desde los primeros momentos generó dudas sobre su eficacia, que la crisis que analizamos ha terminado por confirmar. No dejaba de resultar paradójico que una regulación tan celosa ante los conflictos de interés y la concentración de riesgos fuera quien provocaba esa anómala circunstancia.

3.3. *La jurisprudencia constitucional*

La determinación del régimen jurídico de las cajas dependió tanto del contenido de la LORCA como de los distintos pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional en los que tuvo que analizar cuál era la consideración que merecían las cajas de ahorros¹⁵. Una cuestión que se planteaba no ya en el marco

¹⁵ SÁNCHEZ CALERO, F., *La evolución del régimen jurídico de las cajas de ahorros*, Instituto de España, Madrid 2006, en particular pp. 4-5 y ARIÑO ORTIZ, G., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas tras el Real Decreto-ley 11/2010”, en AA.VV. *Cajas de ahorros: nueva normativa*, cit., en especial, p. 73 y ss.

de conflictos de competencias o de la aplicación de la LORCA, sino también con respecto a otras disposiciones (fiscales o de otra naturaleza¹⁶) para cuya aplicación la determinación de la naturaleza de las cajas constituía un presupuesto. Esa jurisprudencia combinaba en la delimitación de las cajas su condición de entidades de crédito, de carácter privado y social y que eran fundaciones de carácter especial. Bajo esa configuración las cajas protagonizaron un desarrollo innegable, que las convirtió en las entidades de crédito con una posición de liderazgo dentro del mercado español, pero sobre las que se mantenía la incertidumbre que acompañaba esa descripción de su naturaleza jurídica.

3.4. *Las dudas, contradicciones y lagunas del sistema*

La incertidumbre señalada se debía por supuesto a las deficiencias de la legislación. Sus imprecisiones y omisiones eran el principal factor para que se plantearan de manera recurrente cuestiones sobre aspectos relevantes de la organización y del funcionamiento de las cajas. Junto a ello, en la delimitación de las cajas tuvo también una influencia la persistente contradicción entre algunas de sus características y la realidad. Cabe recordar algunos de los puntos en donde esa tensión afloraba.

Las cajas han contado con un régimen que descartaba dotarlas de soluciones propias acorde con su singular naturaleza¹⁷. En lugar de ello, se optó por la razonable y prudente aproximación de las cajas a la aplicación supletoria de las normas mercantiles. Las cajas se vieron abocadas a un movimiento creciente de lo que podríamos describir de forma simplificada como su mercantilización que algunos reconocieron en la determinación de su estructura orgánica¹⁸. Su

¹⁶ La pregunta que hacía en el comentario jurisprudencial “De nuevo y hasta cuándo, ¿qué son las cajas de ahorros?”, RDBB 103 (2006), p. 281 y ss. partía de la consideración de las cajas como entidades privadas o públicas en el marco de la concesión de licencias en materia de telecomunicaciones a una sociedad, de la que se decía que tenía una mayoría de capital público a la vista de la decisiva participación en el mismo de distintas cajas.

¹⁷ V. la reflexión de GONZÁLEZ MORENO, J. M., “La personalidad jurídica de las Cajas de Ahorro”, RDBB 43 (1991), p. 595 y ss.

¹⁸ GARCÍA VALVERDE, R., “Los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros: del patronato al sistema actual de representaciones”, RDBB 43 (1991), p. 774 y ss., y ESTEBAN VELASCO, G.

incuestionable carácter de entidades de crédito y por lo tanto de empresas que desarrollaban una actividad empresarial concreta y con afectación de variados y relevantes intereses abonaba la remisión de las cajas al cumplimiento de los deberes legales fundamentales que la legislación mercantil establecía para cualquier empresa. Sirva de ejemplo la ya mencionada inscripción obligatoria en el Registro Mercantil o el acercamiento del régimen de las cajas al de las sociedades cotizadas que inicia de manera decidida la ley financiera del año 2002. Esa tendencia acertada se ha visto consolidada por la Ley 26/2013 que al regular la normativa aplicable a las cajas declara la aplicación supletoria a éstas de la Ley de Sociedades de Capital “*y demás normas del ordenamiento jurídico-privado*” (art. 1.3).

A pesar de la reiterada afirmación por el Tribunal Constitucional del carácter privado de las cajas, la matización de esa característica que conllevaba la también reiterada naturaleza social de esas entidades dotaban de argumentos a los que pretendían sostener que se trataba de entidades públicas¹⁹. Tesis que partía de un argumento burdo y tendente a la confusión de la naturaleza pública de la entidad fundadora con la correspondiente de la caja, desconociendo con interesado voluntarismo que la caja constituía una entidad de crédito de naturaleza privada y cuyo funcionamiento debiera ser ajeno al control por parte de aquella entidad fundadora. El debate sobre la naturaleza privada o pública de las cajas no era una cuestión de estricta política, sino el presupuesto para justificar determinadas soluciones en cuanto a la configuración de sus órganos rectores. El tiempo se encargó de reiterar los riesgos que esa conversión de facto de las cajas en entidades públicas podía terminar proyectando sobre su actividad, como puso de relieve en más de una ocasión la pretensión de equiparar la financiación concedida por una caja con las ayudas públicas, con lo que ello implicaba desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Resultaba manifiesta la dificultad de defender la naturaleza privada de entidades que eran

“Algunas reflexiones sobre el sistema de gobierno de las cajas de ahorro”, RDBB 108 (2007), p. 38 y ss.

¹⁹ Una reflexión más cercana sobre este problema clásico la ofrece SALVADOR ARMENDÁRIZ, M^a A, “De la ‘Banca pública’ a las entidades de crédito público”, RDBB 121 (2011), p. 110 y ss.

objeto de una influencia determinante y cada vez más explícita por parte de las Administraciones públicas²⁰.

Por lo que se refiere al carácter social de las cajas, la existencia de la obra social no resultaba una característica de trascendencia diferenciadora de las cajas. Muchos otros bancos y cooperativas de crédito han incorporado desde hace mucho tiempo programas de mecenazgo y de responsabilidad social empresarial que por su contenido y por su dotación económica hacían que esa actividad social fuera vista como una característica común a la pudieran desarrollar las cajas.

La calificación fundacional había convertido a las cajas en el principal ejemplo de fundación-empresa. Sin embargo, tal condición había ido perdiendo de forma constante importancia por la primacía que en todos los aspectos de la organización y actividad de las cajas mereció su condición de entidad de crédito. Circunstancia que provocó que se difuminara o alejara esa característica de las cajas de ahorro²¹. Sin embargo, esa característica ha sido retomada por la nueva legislación como forma de transformación de las cajas en el nuevo marco legal, ya sea por su conversión en fundaciones bancarias u ordinarias, conforme a lo previsto por la Ley 26/2013.

La relación entre las cajas de ahorros y las Comunidades Autónomas también se vio modulada por hechos diversos y, alguno de ellos, determinantes para los problemas detectados en algunas cajas. Se trata, por un lado, del debilitamiento que para el ejercicio de las funciones supervisoras sobre las cajas por parte de las Comunidades Autónomas provocaba la expansión territorial de la mayoría de éstas. Ese proceso de expansión de las cajas no impidió que en determinadas Comunidades Autónomas se las utilizara como destacados instrumentos de política y desarrollo económico regional. Esas decisiones limitaban de forma notable la capacidad de las cajas afectadas. A modo de ejemplo cabe mencionar, en primer lugar, la asunción por las cajas de participaciones industriales

²⁰ Sirva de ejemplo, la Sentencia del Tribunal de 1ª Instancia de 14 de abril de 2005 (asunto T-141/03; Sniace v. Comisión) que cita SALVADOR ARMENDÁRIZ, M^a A., RDBB 121 (2011), p. 110 y ss.

²¹ v. SÁNCHEZ CALERO, F., *La evolución*, cit., pp. 8-12

significativas en grandes corporaciones (cotizadas o no). Por esa vía las cajas sustituyeron a los bancos en esa función de garantía de la “españolidad” del capital de algunas de nuestras más conocidas sociedades cotizadas. Esas participaciones comportaban para las cajas cargas patrimoniales en forma de provisiones y correcciones del valor de cotización. En segundo término, las cajas fueron un agente especialmente activo en todo el desarrollo del sector inmobiliario, cuya crisis les afectó especialmente. El saneamiento de los activos vinculados con la financiación de ese sector operó como uno de los factores esenciales para el diseño del conjunto de nuestro sistema, con especial consideración por lo que comportaba para las cajas y su solvencia.

Sin perjuicio de esos y otros aspectos específicos en los que se ponía de manifiesto la debilidad del diseño normativo de las cajas, quizás lo más expresivo al respecto fueran las denuncias que de manera periódica y previsible merecía el sistema y la propia actividad normativa que seguía a aquellas. Entre las primeras fueron repetidas las llamadas de atención que desde instituciones internacionales se hicieron sobre los defectos de nuestra ordenación en materia de cajas y la consiguiente necesidad de su reforma, por ejemplo, las procedentes del Fondo Monetario internacional. De la asunción por el legislador español de esas reformas contienen estas páginas referencias al postrer intento de reforma de la LORCA que se hizo una vez estallada la crisis. Mas esa medida no fue sino volver sobre los aspectos más conocidos de esa legislación que en ocasiones precedentes se habían abordado con un afán menos radical y más cosmético. Sirva de ejemplo la Ley Financiera de 2002, que plasmó la preocupación principal por revisar la composición de los órganos rectores y alejar así la apreciación de las cajas como entidades públicas²².

²² Sobre los motivos de esa reforma y el debate, v. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Las modificaciones en el régimen de las cajas de ahorros”, en AA.VV., *Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de reforma del Sistema Financiero*, (Sánchez Calero, F./Sánchez-Calero, J., coords.) Cizur Menor 2003, pp. 434-437.

3.5. *Recapitulación: los recursos propios como problema esencial de las cajas de ahorros*

Del relato precedente debe destacarse una característica particular de las cajas: la estructura de sus recursos propios²³. Es una característica esencial que no encontró una adecuada solución y que ha terminado por definir el futuro de las cajas como entidades de crédito de tamaño reducido²⁴. Calificarla de esencial está justificado. Porque esa circunstancia jugaba un papel central en el diseño normativo que para las cajas se impuso en ese largo período, porque el manejo de cada caja en relación con ella fue determinante para la suerte de unas y otras y, en fin, porque ha sido decisiva en la resolución de la crisis y en el diseño vigente de las cajas de ahorros. Una de las conclusiones más claras que ha dejado la crisis financiera ha sido la debilidad del modelo de las cajas a la hora de afrontar escenarios que reclamaban una inmediata recuperación de la solvencia a través del potenciamiento de los recursos propios. Así lo recoge el preámbulo de la vigente Ley 26/2013²⁵. Es un hecho que dista de resultar sorprendente, porque apunta a la debilidad principal del régimen de las cajas: la limitación de las vías disponibles para éstas a la hora de fortalecer sus recursos propios. Una debilidad de la que existía una generalizada conciencia y sobre la que habían alertado de forma reiterada las propias entidades. El modelo fundacional y la ausencia de capital social condicionaban el fortalecimiento de los recursos propios a los propios resultados de la entidad o a los derivados de operaciones corporativas (en especial como consecuencia de fusiones). Esas eran las fórmulas principales sobre las que articular el incremento de los recursos propios.

Durante decenios se barajó la regulación de las cuotas participativas como una solución y esa opción motivó soluciones normativas ilusionantes en un primer momento y cuya aplicación práctica terminaba siendo decepcionante²⁶. La

²³ v. ARIÑO ORTIZ, G., *La necesaria reforma*, cit., p.121 y ss.

²⁴ Una revisión del problema puede verse en LA CASA GARCÍA, R., “Los modelos de organización institucional de las cajas de ahorro” RDBB 131 (2013), p. 13 y ss.

²⁵ Se dice en el apartado II de su exposición de motivos: “La estructura jurídica de las cajas no permite hacer frente a situaciones de crisis con la agilidad necesaria debido a las dificultades con que cuentan para atraer capitales.

²⁶ Las sucesivas regulaciones han merecido una notable atención doctrinal, que el tiempo ha revelado desproporcionada. Sobre la evolución de nuestro ordenamiento, v. por todos

decepción nacía de la evidencia de la ausencia de voluntad normativa para permitir que las cuotas fueran una genuina propuesta de inversión que fortaleciera los recursos propios. Porque las cuotas aparecían privadas de cualquier derecho político, lo que contribuyó a su desuso²⁷. Ello se debía a la común falta de interés por permitir que los cuotapartícipes aparecieran como un nuevo grupo de poder en el seno de la entidad que pudiera condicionar su gestión o reclamar participar en la misma, todo ello en detrimento de los grupos de interés favorecidos por la LORCA y demás leyes autonómicas aplicables. Las propias entidades renunciaron a la emisión de ese tipo de cuotas, a salvo alguna excepción. Sólo el estallido de la crisis devolvió a las cuotas al centro del escenario e incentivó revisiones aceleradas y tardías de su régimen legal, en un postrer intento por dotar a las cajas en dificultades de un cauce adicional para el reforzamiento de su solvencia²⁸. Una vida triste que terminó en un funeral: la Ley 26/2013 se ha olvidado de las cuotas participativas.

3.6 La degeneración: la apropiación de la gestión.

De lo que se ha narrado en los apartados anteriores se deduce que las cajas de ahorros vivieron durante un amplio período bajo un régimen legal que presentaba notables y conocidas imperfecciones. Éstas afectaban a los recursos destinados a consolidar su solvencia y a su gobierno. Tales imperfecciones revestían de una considerable relevancia al factor humano dentro de cada caja, esto es, al perfil de sus gestores y a la profesionalidad e independencia de éstos a la hora de anteponer los intereses de la entidad.

Es probable que sólo en situaciones extremas pudieran salir a relucir las consecuencias del deficiente régimen legal de las cajas y, en particular, el endeble sistema de gobierno corporativo que imperaba en algunas entidades.

la exposición que ofrece TAPIA HERMIDA, A.J., “Cuotas participativas e instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles”, en AA.VV. *Cajas de ahorros: nueva normativa*, (MÉNDEZ, J.M. coord.), Madrid 2011, p. 153 y ss.

²⁷ Las varias razones de es de ese no uso de las cuotas las explicaba COLINO MEDIAVILLA, J. L., “Reflexiones para mejorar la regulación y facilitar la aceptación de las cuotas participativas”, RDBB 108 (2007), p. 169 y ss.

²⁸ En ese sentido, v. CASTILLA CUBILLAS, M., “Despolitización de las cajas de ahorros y ‘test de estrés’”, Derecho de los Negocios 243 (2010), p. 13 y ss.

Esas situaciones son post-crisis y han tenido un notable alcance para las entidades afectadas y para el conjunto de las cajas, como evidencia el nuevo marco aprobado en la Ley 26/2013. Cada caja en dificultades presentaba circunstancias propias y otras compartidas. Entre éstas figuraba la del declive del sistema de gobierno imperante a pesar de los intentos por establecer un sistema de gobierno corporativo *ad hoc* que inició la Ley Financiera en 2002²⁹ y que ahondó en esa mercantilización de las cajas al someterlas a las normas que en tal materia dimanaban de la Ley del Mercado de Valores. Esa actividad legislativa no impidió que algunos de los riesgos inherentes a la legislación de las cajas se plasmaran con toda su crudeza y que se entrara en una fase degenerativa. La politización o el absoluto control público de las cajas que las normas pretendían corregir contrastaban con la abierta toma del poder de gestión de éstas por intereses políticos, convirtiendo las crónicas sobre algunas cajas en una emulación de las informaciones parlamentarias, dada la identidad de protagonistas³⁰. A eso se suma la aparición como principales gestores de algunas cajas de quienes presentaban un notable déficit en cuanto a su experiencia profesional en el sector.

El criticable estado en el que se encontraba la gestión de algunas cajas ha aflorado en los distintos procedimientos penales que se han instruido sobre todo en relación con aspectos propios de algunas cajas rescatadas por el FROB con cargo a recursos públicos, lo que incita la explicación de las causas de la crisis de cualquier entidad y la determinación de sus responsables. La instrucción de esos procedimientos va acompañada de una notable publicidad y está suponiendo una auténtica causa general de revisión del modelo de gestión de las cajas sobre cuya injusticia ya nos hemos ocupado.

Es seguro que, como sucede en ese tipo de escenarios penales, se exageren algunas circunstancias de hecho que se van conociendo para justificar la acción ejercida contra antiguos gestores o la falta de una oportuna reacción en relación con operaciones y decisiones que eran sobradamente conocidas desde el

²⁹ V. V. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Las modificaciones en el régimen de las cajas de ahorros”, cit., p. 437 y ss.

³⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La presencia de las Administraciones públicas en los órganos rectores de las cajas de ahorros”, RDBB 108 (2007), p. 188 y ss.

momento de su adopción. Mas con independencia de ello, de esos casos particulares resulta un dibujo sumamente negativo para el conjunto del sector en el que afloran algunos argumentos que no pueden dejar de señalarse, aunque sólo sea como reflexión o recapitulación del fiasco del sistema normativo que analizamos, que no se olvide que es el que presidió la gobernanza de la práctica mitad del sistema financiero español. Llama la atención que se pueda leer en una resolución judicial un relato tan contundente como alarmante sobre la falta de preparación de los órganos rectores de una caja para justificar determinadas decisiones adoptadas en su seno³¹.

³¹ Me refiero a la Sentencia del Juzgado Central de lo Penal nº 1, de 29 de mayo de 2014 (JUR 2014,168263) que se ocupó de las retribuciones percibidas por determinados directivos de una caja y de la que transcribo los siguientes párrafos: “El problema subyacente estriba en que la Asamblea general se nutre de colectivos tales como Corporaciones Municipales, impositores, empleados y entidades culturales, que, a su vez, designan consejeros tanto para el Consejo de Administración como para la Comisión ejecutiva, donde los acusados ostentaban y mantenían como vicepresidentes las funciones de dirección y control de las reuniones.

Y lo que han transmitido a este Juzgador los consejeros no directivos de lo que ocurría en las citadas reuniones, ha sido completamente deplorable. Así, se ha oído a un profesor, un comerciante, un agricultor, un sindicalista, un representante de una asociación cultural y el alcalde de una pequeña localidad, los cuales, evidentemente, carecían de formación específica bancaria-financiera y se limitaban a prestar su asentimiento a las fórmulas más o menos alambicadas que en las reuniones se les presentaban por los altos directivos. El Secretario de Actas, subordinado de estos, ha reiterado que no existía prácticamente orden del día, o este era idéntico de una reunión a otra sin aportarles previamente documentación alguna y que el debate era inexistente o se reducía a la mínima expresión, aduciendo algún testigo que cuando la pregunta o cuestionamiento era más directo, los acusados acababan eludiendo el tema con hábiles y, a veces, complejos evasivas de carácter técnico-financiero.

Todos los testigos, no olvidemos, meros impositores, representantes de los trabajadores, etc. Han relatado su satisfacción por estar en unos órganos directivos de una entidad de la que se sentían orgullosos como emblemática de su pueblo o comarca; y si alguna expresión han repetido, es la de plena confianza en los altos directivos de la entidad, de tal modo que tanto por su falta de conocimientos específicos financieros-bancarios, como por la actitud de los acusados por la forma y modo en que les presentaban los temas, es fácil colegir y concluir que todos esos órganos de supuesto control dentro de la Caja y aprobación, generalmente, por mero asentimiento, eran una pura fachada formal donde los acusados hacían y deshacían a su antojo y a los efectos que aquí interesan, burlando el control interno e, incluso, buscando ampararse en tan sedicentes acuerdos, todo ello de común acuerdo como plan preordenado para obtener unos derechos económicos exorbitantes en propio beneficio y en perjuicio de Caixa Penedés.

...

En cuanto a los Presidentes, de avanzada edad, eran personas también sin formación específica, ostentando un cargo puramente honorífico y representativo y que, como ha resultado a la postre tan manipulados por los acusados como los consejeros extraídos de la Asamblea general. Y si algo, también, han reiterado en juicio, es que tenían depositada una total, plena y absoluta confianza en los acusados, por lo que entendían que jamás

V.- LEGISLANDO EN LA TEMPESTAD: EL PERÍODO 2009/2014

1. Crisis ¿qué crisis? Un debate estéril.

El estallido de la crisis financiera internacional se ha traducido en muy distintas consecuencias. Desde la perspectiva española, la más trascendente ha sido –o si se quiere, está siendo- la radical revisión del régimen de legal aplicable a las cajas de ahorro que estamos comentando³². Para entender esa relación cabe apuntar que fueron precisamente las cajas las entidades de crédito que se encontraron en una posición de mayor vulnerabilidad cuando se produjo el inicio de esa crisis y de ahí que fueran las principales destinatarias de no pocas de las medidas normativas que se adoptaron en aquellos iniciales pasos que el legislador español adoptó con vistas a hacer frente a un escenario de dificultad. Con el carácter sintético que reclama esta exposición, se hará mención a alguna de esas iniciativas legales pero recordando que lo vivido por las cajas en ese periodo que cabe situar entre los años 2009 y 2012 supuso afrontar un escenario harto complejo: unas entidades sometidas a una legislación deficiente tenían que asumir nuevas exigencias para cuyo cumplimiento resultaba imprescindible la revisión de los aspectos esenciales de aquella legislación propia de las cajas. Ese procedimiento normativo se producía en un marco de inestabilidad e incertidumbre como lo acredita que las referencias normativas de ese periodo sean siempre a disposiciones dictadas a partir de la invocación de su urgente necesidad³³.

actuarían en beneficio propio y en perjuicio de la entidad. Añádase a ello que los acusados jamás cuantificaron numéricamente, de manera clara y terminante, sus remuneraciones ni sus derechos pasivos, que en las cuentas anuales no especificaban individualmente sus retribuciones ni aportaciones a planes de jubilación, sino que lo maquillaban presentando las aportaciones globales de todos los directivos. Y en el informe anual a la C.N.M.V. no consignaron ninguna garantía o "blindaje" a pesar de estar obligados".

³² V. LEÓN SANZ, F., "La reestructuración de las cajas de ahorros", RDBB 127 (2012), en especial, p. 18 y ss.

³³ Una exposición del proceso de reforma puede verse en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Aspectos jurídicos fundamentales de la reforma del sistema financiero", AAMN Tomo LIII (2013) p.459 y ss.; también, MAYORGA TOLEDANO, M.C., RDBB 125 (2012), p. 104 y ss.

2. Un escenario desconocido

El proceso de reforma legislativa se desarrolló en un marco político y financiero novedoso. En primer lugar porque las medidas que se sugerían para hacer frente a una crisis que se consideraba internacional se debatían y diseñaban en foros internacionales. Lo relevante de cualquiera de esas medidas de gestación multilateral (ya fuera en el seno del G-8, G-20, Fondo de Estabilidad Financiera, Basilea, FMI, UE) era la renuncia de los Estados a reservarse soluciones específicas que sirvieran para salvaguardar las particularidades de sus respectivos sistemas financieros y el consiguiente compromiso de inmediata incorporación a sus legislaciones y a sus sistemas de supervisión de las que hemos descrito como iniciativas internacionales. Tales medidas armonizadas venían además impulsadas por la gran dimensión de no pocas entidades europeas y americanas. El tamaño de las mismas hacía que sus problemas dejaran de ser una crisis empresarial para derivar en una sistémica, es decir colectiva y general.

Al mismo tiempo, las respuestas que se pretendían imponer frente a esa crisis internacional no sólo aparecían teñidas de la urgencia como característica, sino también de una notable incertidumbre sobre la dimensión de los problemas detectados en los distintos sistemas y, por consiguiente, de la cuantía de los recursos y dotaciones que reclamaba el saneamiento perseguido. Esto se hizo especialmente visible con respecto a las cajas, no sólo en lo que sería la determinación del alcance del saneamiento necesario, sino de otro aspecto no menos esencial como eran las fórmulas para afrontarlo. Fórmulas que excedían el saneamiento del sistema financiero y que anunciaban una auténtica crisis presupuestaria y la probable solicitud de ayuda financiera exterior para afrontar ese saneamiento, como al final sucedió.

3. Las variaciones 2009/2011

En el periodo comprendido entre 2009 y los primeros meses del año 2012 se aprobaron diversos Reales Decretos-leyes que desde la perspectiva actual podríamos decir que reflejaban las vacilaciones sobre la forma de afrontar la

crisis financiera y el saneamiento de las entidades de crédito³⁴. Una minuciosa lectura actual de esas disposiciones nos dejaría la sensación de que se estaban buscando soluciones a un problema a la vez que se trataba de diagnosticar con una relativa certeza la dimensión del mismo. La mejor prueba de ello eran los constantes cambios normativos³⁵ que reflejaban esas normas en relación con puntos trascendentes o incluso en su lenguaje. Es indicativo el uso inicial del término “*reforzamiento*” del sistema financiero español para pasar a hablar posteriormente de una manera ya expresa del “*saneamiento*” del mismo. Todo ello teniendo que incorporar las medidas asumidas en los foros internacionales antes mencionados y siendo conscientes de las debilidades de nuestro marco legal.

Con un afán meramente descriptivo habrá que recordar que fue entonces cuando se introduce el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)³⁶ o cuando se sentaron los requisitos normativos esenciales en materia de capital principal³⁷ o provisiones vinculadas con determinados activos³⁸ que lastraban de forma notoria los balances y las cuentas de resultados de no pocas entidades de crédito españolas.

Todas esas medidas resultaban aplicables, por supuesto, a las cajas. Tan es así que algunas de ellas obligaban a éstas a replantearse de manera inmediata su estrategia e incluso su propia configuración. El ejemplo más nítido lo ofrecía la necesidad de alcanzar el capital principal fijado entre el 8 y el 10 % de las exposiciones totales ponderadas por riesgo. La variación en ese capital principal se basaba, entre otras, en una circunstancia que afectaba especialmente a las

³⁴ Sobre la fase 2009-2012 en el que se adoptaron algunos de esos cambios, me remito al relato contenido en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Aspectos jurídicos fundamentales de la reforma del sistema financiero”, AAMN t. LIII (2013), p. 459 y ss., en especial, pp. 465-468.

³⁵ LA CASA GARCÍA, R., RDBB 131 (2013), p. 8, donde denuncia la incesante reforma de la legislación de cajas registrada hasta entonces.

³⁶ Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de julio (BOE de 27 de julio de 2009).

³⁷ Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero (BOE 19 de febrero de 2011).

³⁸ Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero; de 3 de febrero (BOE de 4 de febrero de 2012) y el Real Decreto-ley 18/2012, de 4 de mayo (BOE de 5 de mayo de 2012).

cajas. El nivel del 10% se exigía a entidades que no tuvieran colocado, al menos, un 20% de su capital en el mercado bursátil o entre inversores privados³⁹. Esto afectaba a las cajas porque resultaba incompatible con su naturaleza, de manera que las obligaba a orientar su futuro hacia la revisión radical de su régimen que la legislación iba concretando⁴⁰.

Fuera por la conciencia de que las medidas que se estaban adoptando situaban a las cajas en una encrucijada compleja que reclamaba un nuevo marco legal o fuera por considerar que lo procedente era aprovechar la coyuntura para revisar la normativa de las cajas, lo cierto es que su reforma comenzó a aparecer como uno de los contenidos centrales del proceso legislativo seguido en esos años. Ahora bien, también la reforma de la legislación de las cajas se vio aquejada de las vacilaciones en cuanto los criterios a seguir. Ha de recordarse que al mismo tiempo que se producía esa revisión de la legislación (esencialmente por medio de una “*puesta al día*” de la LORCA) algunas cajas de ahorros se convertían en las protagonistas de procesos de reestructuración conforme a la nueva disciplina y, de esa forma, en problemas concretos para el saneamiento del conjunto del sistema. La certeza de que la reestructuración de algunas cajas iba a requerir una colosal aportación de recursos públicos y la difusión de las primeras irregularidades advertidas en algunas de ellas comenzaron a acelerar el injusto descrédito colectivo de las cajas españolas y a abonar la necesidad de una reforma esencial de su régimen legal.

4. La reforma de la LORCA: el RD 6/2010 y el RD-ley 11/2010

Analizando en concreto las medidas que se adoptaron en esa fase con carácter específico para las cajas de ahorros cabe también recapitular que algunas disposiciones perdieron vigencia mientras que otras supusieron un anticipo de las disposiciones que quedaron posteriormente consolidadas con la homologación de la hoy vigente Ley 26/2013. Entre las medidas que no terminaron de cuajar figuraban los llamados Sistemas Institucionales de

³⁹ Artículo 1.2 del Real Decreto-ley 2/2011.

⁴⁰ LEÓN SANZ, F., RDBB (2012), p. 27 y ss.

Protección (SIPs)⁴¹. Ante la evidencia de que las cajas necesitaban unirse de manera que, entre otros efectos, pudieran cumplir los nuevos requisitos en materia de solvencia, los SIPs fueron una solución inicial desarrollada al amparo de la referencia que a los mismos se hacía en la legislación bancaria⁴². Esta referencia tenía su origen en las disposiciones europeas que habían querido convalidar el modelo de grupos contractuales que caracterizaban históricamente al crédito cooperativo en distintos Estados de la Unión Europea. El recurso a los SIPs se vio de alguna manera fomentado cuando el Real Decreto ley 11/2010 reconocía algunos aspectos característicos de los mismos, si bien la situación varió radicalmente cuando se consideró que sólo la vinculación a través de operaciones de fusión permitía a las cajas dar cumplimiento a las exigencias en materia de recursos propios.

Un segundo aspecto de la reforma de la LORCA apuntaba al que cabría denominar como problema tópico de su gestión. Asumiendo que la politización dentro de éstas había alcanzado unos límites intolerables, la legislación aprobada en aquel periodo continuó con las restricciones a la presencia en esos órganos rectores de los representantes de las Administraciones públicas a la vez que se hacía hincapié en la exigencia de honorabilidad y experiencia para los vocales de los consejos de administración.

En relación con ello, las cuotas participativas volvieron a concitar la atención legislativa no sólo como vía potencial para el fortalecimiento de los recursos propios sino especialmente como complemento de la pérdida de influencia de los representantes públicos en los órganos rectores, dado que el reconocimiento a las cuotas participativas de derechos políticos comportaba la presencia de sus representantes en los citados órganos rectores. Se observa así que lo que

⁴¹ En defensa de la figura, v. PAZ-ARES, C./NÚÑEZ-LAGOS, R., “De los SIP y de su racionalidad como fórmula de integración”, en AA.VV. *Cajas de ahorros: nueva normativa*, cit., p. 193 y ss.

⁴² Para una aproximación general a la figura, v. MIGUEL HERNÁNDEZ, F. “Estructuras de integración contractuales entre entidades de crédito: los denominados sistemas institucionales de protección, situación tras los Reales Decretos-Leyes 6/2010, de 9 de abril y 11/2010 de 9 de julio”, RDMV, 7 (2010), p.101 y ss.; MARTÍN DE VIDALES GODINO, M., “El SIP como fórmula de integración de entidades financieras”, RDMV, 6 (2010), p. 239 y ss.; GÓMEZ JORDANA, I., “Sistemas institucionales de protección (SIP): algunas consideraciones preliminares”, RDBB, nº 120, (2010), p. 233 y ss.

pretendió el legislador en aquel entonces fue mantener los pilares de la LORCA, si bien reformando sus aspectos más deficientes y que habían sido repetidamente denunciados desde tiempo atrás.

Por último, empezó a diseñarse un nuevo perfil para las cajas de ahorros cuando se les permitió desarrollar el ejercicio indirecto de la actividad bancaria. Esta iniciativa destacaba por lo que implicaba de enmienda al estatuto de las cajas de ahorro a las que se invitaba a ceder su condición de entidad de crédito presente en el mercado a bancos constituidos bajo la forma de sociedad anónima y en los que las cajas pudieran terminar viendo su papel reducido al de accionistas de aquél. Aquellas cajas que perdieron su condición de entidad de crédito pasarían a convertirse en fundaciones especiales.

5. La etapa decisiva: el Memorando de Entendimiento de 23 de julio de 2012

La regulación de las cajas cambió su orientación y su criterio inspirador a raíz de la firma y posterior ejecución del llamado Memorando de Entendimiento de julio de 2012⁴³. En dicho documento España asumía distintos compromisos normativos entre los que destacaba la reforma del régimen aplicable a las cajas de ahorros. Una reforma que tenía como contrapartida la importante aportación de recursos europeos que España recibió para hacer frente al saneamiento de nuestro sistema financiero. La plasmación de la reforma de nuestro ordenamiento se fue concretando en grandes disposiciones con rango de ley que incorporaban las correspondientes directivas europeas. Cabe citar la Ley 9/2012, de 14 de noviembre de reestructuración y resolución de entidades de crédito⁴⁴ y la Ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. En cuanto a las cajas, su reforma específica la encontramos en la Ley 26/2013.

⁴³ El Memorando de Entendimiento sobre Condiciones de Política Sectorial Financiera, hecho en Bruselas y en Madrid el 23 de julio de 2012 y el Acuerdo Marco de Asistencia Financiera, hecho en Madrid y Luxemburgo el 24 de julio de 2012 se publicó en el BOE de 10 de diciembre de 2012.

⁴⁴ v. por todos, el recientemente publicado AA.VV. *La reforma bancaria en la Unión Europea y España. El modelo de regulación surgido de la crisis*, (Tejedor Bielsa, J. C.- Fernández Torres, I., coords.), Cizur Menor 2014, 687 páginas.

6. La Ley 26/2013, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias

La Ley 26/2013 plasma el cambio profundo que desde un punto de vista institucional afecta a nuestras cajas de ahorros. Supone consolidar algunas orientaciones que se advertían en las disposiciones aprobadas en los años precedentes pero con la clara intención de diseñar una nueva faz para las cajas.

a) La norma ha respetado, como no podía ser de otra manera, el perfil de las cajas que resultaba especialmente de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en las décadas precedentes y al hilo del debate sobre competencias normativas en esta materia o de interpretación de preceptos de la hoy derogada LORCA. Se mantiene la definición de las cajas como entidades de carácter fundacional y finalidad social (art. 2.1). Esta última permanece como característica poco precisa. Porque si por finalidad social entendemos la obligación de llevar a cabo una determinada obra social en favor de sus clientes, trabajadores o terceros, esta es una práctica cada vez más extendida entre las empresas a través de etiquetas tales como la responsabilidad social, empresarial o corporativa. La finalidad social tampoco parece tener un carácter definitorio si se tiene en cuenta que antes que el diseño y ejecución de programas incluidos en la obra social (que reclaman mayores o menores dotaciones de recursos patrimoniales a cargo de la entidad), priman en el funcionamiento de cualquier entidad de crédito objetivos vinculados con su solvencia y liquidez, que pueden llevar a recortar o eliminar aquellos programas.

b) La gran novedad de la nueva legislación radica en la delimitación de las cajas como entidades de un tamaño reducido. La Ley explica esta opción fundamental para el modelo español de cajas de ahorros. Las cajas no pueden ser entidades sistémicas pues es un hecho acreditado que su estructura no permite una pronta reacción ante situaciones de crisis, sobre todo cuando es precisa una urgente y cualificada dotación de capital. Esto se hace, en primer lugar, orientando la actividad de las cajas a una determinada clientela (clientes minoristas y pymes) y restringiendo su ámbito territorial de actuación (una Comunidad Autónoma o un máximo total de 10 provincias limítrofes). En segundo término, ante eventuales

“*crisis de crecimiento*” de una caja, surge el deber legal de transformarse en fundación bancaria⁴⁵ sometida al régimen que para esa figura establece la misma Ley 26/2013. El crecimiento de la entidad se mide, en especial atendiendo al valor de su activo total consolidado o a su cuota de depósitos en el ámbito territorial de actuaciones. Cuando la caja alcance un activo superior a 10.000 millones de euros o una cuota de depósito superior al 35% del total, su opción pasa por presentar ante el Banco de España y obtener su autorización de un plan de retorno para volver a la situación anterior, o por transformarse en una fundación bancaria o en una fundación ordinaria. La caja perderá en este último caso la condición de entidad de crédito y se convertirá en accionista de un banco al que habrá aportado su actividad bancaria. Si la contraprestación a esa aportación es una participación igual o superior al 10% en el capital de un banco, la caja pasará a ser una fundación bancaria, mientras que si la participación fuera inferior, su transformación deberá ser en una fundación ordinaria.

c) Se mantiene la estructura orgánica de las cajas pero con cambios relevantes para cada uno de los órganos sociales, inspirados en gran medida en las críticas recibidas durante los años precedentes. Así cabe citar la reducción de la presencia de las Administraciones públicas en la composición de la asamblea general, que baja a un 25%. Al mismo tiempo, se amplía la representación de los impositores, que podrá establecerse entre el 50% y 60% del número de consejeros generales, convirtiéndose así en el grupo en una mayor presencia.

En relación con el consejo de administración destaca la exigencia para todos sus integrantes de los requisitos de honorabilidad, experiencia y buen gobierno que la legislación bancaria exige como condición general de para los gestores de entidades de crédito. Este paso hacia una mayor “*profesionalización*” se ve completado con otras medidas de organización normativa del consejo. Así, cabe citar la exigencia de una mayoría de vocales independientes, sin que puedan merecer esa calificación los consejeros generales. Para los vocales independientes

⁴⁵ Sobre el proceso de transformación, v. LA CASA GARCÍA, R., RDBB 131 (2013), p. 8 y MAYORGA TOLEDANO, M.C., “La reordenación del sector financiero: de las cajas de ahorros a las fundaciones bancarias. Análisis de la experiencia española e italiana”, RDBB 135 (2014), p. 89 y ss.

se establece una limitación de permanencia en el puesto por un máximo de 12 años. Los nombramientos serán comunicados a las autoridades de supervisión. Por último es de destacar el reconocimiento de la figura del presidente ejecutivo pero exigiéndolo dedicación exclusiva y, por lo tanto incompatibilidad para cualquier otra actividad retribuida.

En cuanto a la comisión de control se refuerza su autonomía con respecto al consejo de administración al prohibir que puedan formar parte de la misma los vocales del consejo de administración, al imponer también en dicha comisión una mayoría de vocales independientes y, finalmente al confiar a uno de éstos la posibilidad de ser designado como presidente de la comisión de control. En esos y otros aspectos, se advierte la solución analógica para las cajas de la correspondiente a las sociedades cotizadas. Esto no es una novedad, salvo en lo relativo a la intensidad del recurso expreso o por remisión a la legislación societaria que contiene la Ley 26/2013 y que se ve completada con la exigencia de deberes informativos idénticos con respecto al informe anual del gobierno corporativo y al informe anual de retribuciones.

d) Muchas cajas se habrán convertido a lo largo del año 2014 en fundaciones bancarias. Aunque éstas no tienen la condición legal de entidades de crédito, la importancia que tienen para la gestión y para la estabilidad de los bancos participados justifica que la Ley 26/2013 la somete a un régimen legal y de supervisión acorde con la misma.

VI.- LA LEGISLACIÓN PERJUDICÓ A LAS CAJAS

A modo de recapitulación de cuanto ha quedado expuesto cabe concluir que en la crisis de las cajas de ahorro españolas ha tenido una notable influencia su legislación. A la legislación dimanante de la LORCA cabe atribuir errores sobre todo en el diseño del control de los órganos rectores de la entidad y a nuestro ordenamiento en general la falta de una reacción oportuna ante las lagunas que presentaba el régimen de las cajas y que han tenido una decisiva influencia en la reacción concretada a través de la Ley 26/2013.

Las cajas de ahorros han tenido un problema esencial en la organización de cualquier institución empresarial. Se trata de la determinación de su propiedad. Más allá de la figura de las entidades fundadoras, en las cajas no se podía identificar a sus propietarios con lo que faltaba en ellas una de las premisas esenciales de tantas instituciones económicas que no es otra que la vinculación entre propiedad y poder o, si se prefiere, entre inversión y responsabilidad. La inversión que se somete al riesgo y a la ventura de los resultados suele ser uno de los criterios más eficientes para el reconocimiento de la propiedad. Ésta es sinónimo de poder y de responsabilidad, en las épocas buenas y en las malas. Conlleva el poder de decisión en cuanto a la administración del patrimonio y de los recursos, pero también la responsabilidad de aportación cuando las pérdidas así lo reclaman. El ejemplo más simple es el de las sociedades de capital en donde los accionistas aparecen como los dueños, pero son también los acreedores residuales.

Las cajas eran un tipo de empresa en las que se producía bajo el modelo precedente un alejamiento absoluto entre la legitimación derivada de la propiedad del capital o de una aportación patrimonial y el ejercicio del poder de administración. Los beneficios o las pérdidas no tenían un impacto directo en el patrimonio de las entidades o colectivos a los que se les reconocía legalmente el poder de dirigir y administrar a la caja.

La debilidad de recursos propios característica de las cajas entroncaba con ese sistema que se mostraba escéptico o abiertamente renuente a dar entrada a cauces de aportación patrimonial a la caja que pudieran conllevar una revisión del *statu quo* del poder de administración. El paradigma más notorio a ese respecto lo ha ofrecido la regulación de las cuotas participativas. Cuando se terminó aceptando su traducción en derecho político a favor de los cuotapartícipes ya era tarde.

La Ley 26/2013 tiene como principal virtud la de haber hecho frente a los grandes desafíos y problemas puestos de manifiesto bajo la legislación precedente manteniendo la naturaleza de las cajas pero asumiendo que ésta condiciona la cantidad y calidad de sus recursos propios y especialmente la

posibilidad de reforzarlos en el corto plazo. Por eso se ha tomado la decisión de convertir a las cajas en entidades de ámbito objetivo y territorial limitados. Las cajas serán entidades de crédito de ámbito regional o local, lo que se recuerda que eran en un pasado no lejano, sin que se las permita alcanzar una dimensión “sistémica”. Es probable que el legislador no tuviera otra posibilidad, sobre todo a partir de la delimitación constitucional de las cajas en la jurisprudencia constitucional. Ello no impide discrepar sobre la racionalidad su configuración y del reparto de poder diseñado para sus órganos de gobierno. La responsabilidad del gobierno de las cajas de reducida dimensión tiene ahora a los impositores como grupo principal o mayoritario, distinguiéndose incluso en su seno a los “grandes impositores” (art. 5.2 Ley 26/2013). Los reparos que merece esta solución provocarán con seguridad una pregunta de sus defensores: ¿entonces a quién ponemos? Pregunta que apunta al problema fundamenta antes citado. No sólo carecen de propietarios las cajas, sino que su control se pone en manos de titulares de intereses contrapuestos a los de la entidad. El impositor es el depositante de dinero. Un cliente. Un acreedor. La parte contraria en tantos y tradicionales contratos que la caja celebrará cada día. Su aspiración legítima es que sus fondos le sean reembolsados, con la retribución pactada en cada caso y tipo de depósito. Un reembolso para el que además cuenta con una garantía adicional en el supuesto de las cantidades que quedan cubiertas por el Fondo de Garantía de Depósitos. No se atisba qué especial cualificación ve la norma en ese grupo, hasta el punto de pensar que quienes tienen un conflicto patrimonial directo y permanente con la caja son aptos para ejercer sus funciones orgánicas en beneficio exclusivo de la caja. Loable propósito cuya efectividad va a exigir una atenta vigilancia y superar la contradicción que supone establecer incompatibilidades a partir de otras relaciones contractuales [v. art. 19 c) Ley 26/2013]. La presencia de consejeros generales representantes de los trabajadores suscita, con la necesaria adaptación a la naturaleza de su relación con la caja, dudas similares.

En todo caso y como colofón, es manifiesto que las cajas salen de la crisis con una identidad renovada. La irrupción de la crisis y sus soluciones se han podido seguir a través de una genérica crónica legislativa que se ha traducido en una reforma de nuestro sistema de cajas. Empieza una etapa en la que el diseño legal

de su nuevo estatuto se va a contraponer a la realidad difícil y competitiva de unos mercados financieros aún inestables. A todos interesa que las cajas se adapten con éxito a su nueva naturaleza y que mantengan la presencia relevante que históricamente las ha caracterizado.