

LEY FINANCIERA, CAJAS DE AHORROS Y ECONOMÍA SOCIAL: ¿UN NUEVO ESCENARIO?

Alfonso Cano López
Universidad de Alicante

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Con el declarado propósito de aumentar la eficiencia y la competitividad de nuestro sistema financiero, facilitando la canalización del ahorro hacia la economía real, se promulga la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (en adelante Ley Financiera). Ley "ómnibus", caótica, fragmentaria, apresurada, asistemática –afecta a más de veinte disposiciones legales– que, en lo que a estas páginas interesa, introduce modificaciones relevantes en el régimen legal de las Cajas de Ahorros con el objetivo de "asegurar que el ordenamiento jurídico no imponga 'trabas innecesarias' que coloquen a las Cajas en desventaja frente a otras entidades de crédito con las que comparten mercado financiero¹".

Es nuestra intención ocuparnos de las dos de mayor calado. Por un lado (art. 8 Ley Financiera), la reforma de la estructura orgánica de la Caja con el fin de que la mano pública no pueda, en ningún caso, superar el 50% de los votos en cada uno de los órganos de gobierno necesarios² –Asamblea General, Consejo de Administración, Comisión de Control–. Por otro lado (art. 14 Ley Financiera), la modificación de la Ley 13/1985 de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros dirigida a la facilitar la emisión de las "viejas, conocidas y no estrenadas" cuotas participativas para de este modo poner remedio a la incapacidad institucional de la Cajas para proveerse de recursos propios³.

¹ El régimen jurídico de las Cajas, del que se han de eliminar las "trabas innecesarias" está integrado fundamentalmente por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, por la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, Ley 26/1988, de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, Ley 13/1994 de Autonomía del Banco de España, modificada por la Ley 12/1998; Ley 7/1995 de crédito al consumo, y dentro de las normas reglamentarias destacan por su importancia las Circulares del Banco de España. y un gran número de Leyes autonómicas (la totalidad de comunidades autónomas, a excepción de Ceuta y Melilla, ha asumido competencias exclusivas en esta materia). A lo que hay que añadir una abundante, y quizá ya consolidada, doctrina de nuestro Tribunal Constitucional al resolver los numerosos conflictos positivos de competencia consecuencia directa de la doble regulación legal, autonómica y estatal, de que son objeto las Cajas de Ahorros.

² No es esta la única novedad en la regulación de los órganos de gobierno de las Cajas ya que también se amplía el plazo de mandato de los miembros de los órganos necesarios, se establece de modo indubitado la irrevocabilidad del nombramiento de los mismos, y entre otras, se autoriza la delegación de facultades del Consejo de Administración de la Caja en los órganos de gobierno de aquellas entidades que vehiculen alianzas y acuerdos de colaboración entre Cajas de Ahorros.

³ Fue la Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito la que dio nueva redacción al art. 7 de la Ley 13/1985 sobre Coeficiente de Inversión y Recursos Propios con el fin de

No podemos pretender un análisis, si quiera superficial, de las mencionadas cuestiones. Nuestro propósito es otro. Esbozar un primer apunte sobre la racionalidad de las nuevas normas y sobre su congruencia en orden a la consecución de los objetivos declarados por el propio legislador: ¿mejora la nueva regulación de las cuotas participativas la competitividad y eficiencia económica (también la social) de las Cajas de Ahorros? ¿van a ser más democráticas (*rectius*: independientes) en su funcionamiento con la reforma de su estructura orgánica acometida por la Ley Financiera? Pero sobre todo nos vamos a preguntar si la nueva disciplina aglutina los elementos de caracterización de esta peculiar entidad de crédito de naturaleza fundacional que son las Cajas de Ahorro y que vienen justificando su inclusión en el sector de la Economía Social.

II. ACERCA DE LA PECULIAR NATURALEZA DE LAS CAJAS DE AHORROS

Constituye una característica de nuestro mercado del crédito que las empresas cuya actividad típica consista en recibir fondos del público en cualquier forma que lleve aparejada su restitución para aplicarlos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones análogas, pueden adoptar forma societaria (Bancos), cooperativa (Cooperativas de crédito, Cajas Rurales) o fundacional. En este último supuesto nos encontramos frente a las Cajas de Ahorro, empresarios bancarios de estatuto especial (SÁNCHEZ CALERO), empresarios de estructura fundacional y naturaleza jurídico privada que ejercen la actividad bancaria sin restricciones (MARTÍN-RETORTILLO) y que ineludiblemente han de cumplir una función social⁴. La Caja de Ahorros se configura en nuestro ordenamiento como una entidad de crédito de estructura fundacional, funcionamiento democrático y rigurosa doble fiscalización desde los poderes públicos, dotada de un peculiar mecanismo de apropiación y distribución de un legítimo excedente empresarial, y funcionalizada a la realización de objetivos de interés general a través de su Obra Social. Detengámonos, si quiera brevemente, en alguno de los mimbres de su caracterización:

1) Las Cajas de Ahorros son empresarios mercantiles y como tales incluidos en el perímetro del derecho a la libertad de empresa del art. 38 CE. Personas jurídicas que en nombre propio y a través de la empresa por ellas mismas organizada desarrollan una actividad económica típica –la crediticia– bajo la racionalidad del mercado. De ahí su sometimiento al estatuto jurídico del empresario mercantil y al resto del ordenamiento regulador de la actividad que los titulares de empresa desarrollan a través de las mismas⁵. Las Cajas son empresas bancarias y una poco probable ausencia de lucro mercantil (¿cómo financiar la Obra Social? ¿cómo retribuir a los titulares de cuotas participativas?) no es obstáculo para tal calificación. Hace ya tiempo que la doctrina ha abandonado tan oscuro elemento a la hora de conceptualizar la empresa y ventajosamente lo ha sustituido por el de economicidad.

2) Las Cajas de Ahorros adoptan la estructura de fundación. La doctrina reconoce unánimemente el carácter fundacional de las Cajas, caracterización que encuentra una sólida fundamentación en el régimen legal de constitución de las mismas⁶. Se

incluir en el concepto de capital a las denominadas cuotas participativas de las Cajas, a la vez que establecía las características básicas de las mismas, posteriormente desarrollado por el RD 664/1990, sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorros. Valores negociables nominativos de duración indefinida computables como recursos propios que no fueron emitidos nunca por Caja alguna.

⁴ Vid. por todas STC 48/1988.

⁵ Derecho Mercantil, y más concretamente un importante sector del mismo, el Derecho del Mercado Financiero (o Derecho Bancario y Bursátil).

⁶ Vid. Decreto de 3 de julio de 1975 donde se exige a sus promotores la afectación de unos bienes que quedan vinculados a la realización de una actividad económico financiera, con cuyos resultados habrán

trata de fundaciones empresa (VALERO AGUNDEZ), amparadas por el concepto constitucional del art. 34 CE. Fundaciones que ostentan la titularidad de una empresa, de carácter dotacional y no funcional⁷, en el sentido de que la Caja fundación utiliza exclusivamente la actividad empresarial que desarrolla como medio para la obtención de los fondos necesarios para la consecución de fines de interés general cristalizados en torno a su Obra Social. Las Cajas de Ahorros no se ocupan hoy sólo de tratar de canalizar y promocionar el ahorro entre los segmentos de población más desfavorecidos –función social– bien al contrario y al igual que el resto de entidades de crédito con las que compiten, tratan de coleccionar un ahorro <<indiscriminado>> en base al cual llevar a cabo sus inversiones.

3) Las Cajas de Ahorro tienen carácter privado con independencia del carácter público o privado de los fundadores. Nuestra doctrina defiende la naturaleza estrictamente privada de las Cajas apoyándose en la naturaleza privada de la actividad crediticia que desarrollan (GARCÍA VILLAVARDE). En idéntico sentido, la calificación de las Cajas como entes privados de carácter social, con la matización de que tal carácter no elimina su naturaleza privada, constituye doctrina reiterada del Tribunal Supremo⁸. Nuestro TC después de algún poco afortunado intento, apoyándose en la creencia de que los intereses públicos no tienen presencia en el Derecho Privado y en los fines de interés general que cumplen las Cajas, de encuadrarlas en un imposible <<*tertium genus*>>, ni público ni privado (STC18/1984), ha terminado por reconocerles su carácter de entidades financieras privadas aunque de interés público y social (STC133/1989 y STC de 18 de octubre de 1990). No obstante, tras la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA) se ha producido a través de la normativa autonómica un importante aumento del peso del poder político en la gestión empresarial de las Cajas que ha conducido su consideración como entidades públicas de crédito y a su posible inclusión en el ámbito del art. 92.1 del TCE. Importa conocer el peso relativo de los poderes públicos en la Asamblea General de cada Caja para poder determinar si se produce una <<influencia pública dominante>> en la toma de decisiones, elemento esencial del concepto comunitario de empresa pública⁹. La presencia de la Administración Pública en los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros ejerciendo una influencia dominante no puede dejar de tener consecuencias relevantes: la Caja afectada por tal influencia ha de quedar sometida al estatuto jurídico constitucional de la empresa pública, y muy señaladamente al principio de interés general como presupuesto de legitimación y límite de la acción pública y al principio de paridad de trato¹⁰.

de realizarse los fines benéfico-sociales propuestos. En idéntico sentido, el Título II de la reciente Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

⁷ Las fundaciones empresa de carácter funcional se caracterizan, frente a las de tipo dotacional, por tener como fin de interés general a alcanzar y función social a desarrollar la propia explotación de la empresa. Las Cajas en sus orígenes estarían cerca de esta categoría, no así en la actualidad.

⁸ *Vid.*, y allí más información, STS de 26 de octubre de 1982 y de 2 de febrero de 1988.

⁹ La Directiva 80/723 CEE, modificada por la Directiva 2000/52/CEE señala que por empresa pública se considerara cualquier empresa en que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una *influencia dominante* en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen. Se presume que hay influencia dominante cuando, en relación con una empresa, los poderes públicos; a) posean la mayoría del capital, b) dispongan de la mayoría de los votos, c) puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa.

¹⁰ Exigencia de que las empresas públicas reciban por parte de los poderes públicos, destinatarios del principio, el mismo trato que las empresas privadas (SALVADOR), y que por tanto se sometan al mismo régimen de mercado que el resto de los competidores (art.86.1 TCE).

4) Las Cajas de Ahorros son entidades de crédito (art. 39 LDIEC). Empresas que tienen como actividad típica la crediticia, esto es, dar a crédito el dinero que reciben a crédito mediando entre los que lo necesitan para financiar sus planes de gasto y los que están dispuestos a prescindir de su dinero para invertirlo ventajosamente. Tal caracterización conlleva la aplicación de un detallado y complejo régimen jurídico tendente a preservar la estabilidad, solvencia y liquidez de unas empresas que operan con una altísima proporción de recursos ajenos que captan entre un público muy amplio y no siempre bien informado, cuya confianza en estas entidades es una condición imprescindible para el conjunto de la economía, dada la posición central de bancos y cajas en los mecanismos de pagos¹¹. De ahí su sujeción al peculiar estatuto (CORTÉS) de las entidades de crédito que reduce considerable y legítimamente su libertad de empresa: a) Previa autorización administrativa para su constitución, b) Obligaciones de información extensa y detallada al Banco de España, intensificación de los deberes contables (mayor pormenor, periodicidad y publicidad), y estados contables en todo caso sujetos a verificación por auditores; c) Limitaciones a la potestad de autoorganización administrativa, imposición de una configuración plural y colegiada para el órgano de gobierno; d) Normas que tratan de que estas entidades mantengan un nivel suficiente de solvencia, a través de una relación (8%) – coeficiente de solvencia- entre los recursos propios y la suma de los activos, posiciones y cuentas de orden sujetas a riesgo, que persigue que posean un volumen de recursos propios mínimo suficiente atendidas las inversiones realizadas y los riesgos contraídos; e) Supervisión e inspección del Banco de España con el objetivo de controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las entidades de crédito. Estatuto jurídico, conviene reiterarlo, al que hay que añadir lo que a juicio de nuestro TC (STC48/1988) caracteriza a las Cajas de Ahorros frente al resto de instituciones financieras: el carácter social de la finalidad a que han de destinarse los excedentes líquidos, en suma su dimensión social.

Las Cajas de Ahorros se nos presentan como un espacio económico de intersección entre elementos antagónicos: imbricación local y necesidad de operar en mercados financieros transfronterizos; regulación estatal y una muy abundante normativa autonómica; sometimiento a la racionalidad del mercado y sus incentivos y persecución de objetivos de interés general cristalizados en su obra social, o lo que es lo mismo, coexistencia de la lógica empresarial y la benéfico asistencial; exigencias organizativas propias de una gran empresa y estructura fundacional y, por último, de reciente añadidura, interés general propio de una fundación empresa de carácter dotacional y el interés particular propio de los inversores titulares de las cuotas participativas. La correcta comprensión de su complejidad exige su análisis desde la teoría jurídica de la Economía Social (CANO LÓPEZ). Desde allí adquieren significado y sentido buena parte de la doctrina constitucional sobre estas peculiares entidades de crédito de naturaleza fundacional¹²: entes propios del Estado Social de carácter no público que cumplen fines de relevancia constitucional o interés general (STC 18/1984).

¹¹ Vid. nota número 1.

¹² Una doctrina en ocasiones oscura que pese a sostener reiteradamente que las Cajas son Entidades de Crédito las excluye del art. 38 alegando la ausencia de fin de lucro característico de las fundaciones y en consecuencia que el mencionado artículo recoge un concepto tradicional de empresa que habría de matizarse para incluir en él a las Cajas (STC48/1988). Pero en la STC 49/1988 parece negar a las Cajas la inclusión en el concepto de fundación amparado por el art. 34 CE apoyándose ahora en las transformaciones sufridas como entidades de crédito. Lamentable paradoja.

III. NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE LA LEY 44/2002 DE MEDIDAS DE REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO

Vamos a ocuparnos de las modificaciones más relevantes que la Ley Financiera introduce en el régimen legal de las Cajas de Ahorro a través de la modificación de la Ley 31/1985 (LORCA), por un lado (art. 8 Ley Financiera), y la Ley 13/1985 de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros (art. 14 Ley Financiera), por otro, y que afectan a su estructura orgánica y a su organización financiera:

A) Cuando nos preguntamos por la estructura orgánica, por los aspectos de organización y decisión de las Cajas nos preguntamos fundamentalmente por el mejor modo de organizar a un grupo de personas, que en todo caso actúan por cuenta ajena, en torno a la permanente afectación de un patrimonio personalizado y funcionalizado a la realización de un fin de interés general a través de la eficiente realización de la actividades propias de una entidad de crédito. La materia plantea un gran número de problemas, aquí sólo mencionaremos dos: organización y funcionamiento de unos órganos que en todo caso y situación habrán de consentir la competitividad de la empresa en el mercado financiero y, simultáneamente, la realización de los objetivos de interés general propios de la entidad, por una parte, y el establecimiento de un marco racional de relación entre Asamblea General y el Consejo de Administración, por otra. La LORCA fuerza el tránsito de un sistema de organización propio de las fundaciones tradicionales, a un sistema de organización propio de la gran empresa con forma de SA, que introduce un sistema dualista de organización de la administración -Consejo de administración y Comisión de Control-, distinto del monista de la LSA. El objetivo es claro, por explícito: "democratizar los órganos de gobierno de las Cajas¹³, y conciliar esa democratización con las exigencias de una gestión eficaz, que debe cumplirse con criterios estrictamente profesionales".

La Asamblea General es el órgano que, constituido por las representaciones de los intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de la Caja, asume el supremo gobierno y decisión de la entidad. Máximo órgano de gobierno y decisión de la Caja, de estructura democrática mediante la representación en la misma de aquellos estamentos sociales más vinculados a su actividad: al menos, Corporaciones municipales en cuyo término tengan abierta oficina la entidad, como representantes electos de los intereses de las colectividades locales; los impositores como proveedores de recursos con los que la Caja opera; el personal que hace posible con su trabajo el normal desarrollo de la actividad; y las personas o entidades fundadoras (art. 2 LORCA). Sus miembros -consejeros generales- serán designados por los mencionados grupos a los que el legislador atribuye la representación de intereses colectivos con el porcentaje establecido por las normas autonómicas¹⁴. El reformado art. 2.3. LORCA establece que la representación

¹³ Son órganos de gobierno de las Cajas de carácter necesario: la Asamblea General, el Consejo de Administración; la Comisión de Control y la Dirección General. Los componentes de tales órganos ejercerán sus funciones en beneficio exclusivo de los intereses de la Caja a la que pertenezcan y de su función social, debiendo reunir los requisitos de honorabilidad comercial y profesional que se determinen, y que habrán de actuar con plena independencia respecto de la entidades o colectivos que los hubieran elegido o designado, los cuales no podrán impartirles instrucciones sobre el modo de ejercer sus funciones (art. 1.2. LORCA, mod. por LF).

¹⁴ Veinticuatro Cajas de Ahorro españolas (más del 50% del total de estas entidades en España) cuentan en su Consejo de Administración, y por tanto en su Asamblea General con más del 50% de representantes de las Administraciones públicas (PEINADO). Ley 1/1990 de Cajas de Ahorro Valencianas, modificada por Ley 4/1997 de 16 de junio, establece la composición ss: Generalitat Valenciana 28%; impositores 28%; Corporaciones Locales 28%; empleados 11%; fundadores 5%. Como no podía ser de otro modo, la Ley 10/2003, de la Comunidad Valenciana, de 3 de abril, de modificación

pública no podrá superar en su conjunto el 50% del total de los derechos de voto en cada uno de los órganos de gobierno, y añade que el porcentaje de representación asignado al grupo de impositores oscilará entre el 25% y el 50% del total de los derechos de voto en cada uno de los órganos y el de los empleados entre un 5% y un 15%.

La reforma es de una gran trascendencia, no sólo por el ámbito competencial de la Asamblea (nombramiento de los vocales del Consejo y de la Comisión, modificación de estatutos, definición anual de las líneas generales del plan de actuación de la Caja, aprobación de las cuentas anuales y reparto del excedente, aprobación de los presupuestos anuales de la Obra Social...) como por la necesidad de <<clonar>> su composición interna en todos y cada uno de los órganos de gobierno de la Caja. En efecto, tanto el órgano de administración y gestión -Consejo de Administración- como el de intervención y control -Comisión de Control-, se integran a modo de mini-asambleas siguiendo las mismas reglas de representación de los distintos intereses que en la Asamblea General¹⁵. La *ratio* de esta reforma no parece pueda encontrarse en un intento de aumentar la profesionalidad de la estructura orgánica de las Cajas, ni tampoco mejorar su supuesto funcionamiento democrático, si ese fuera el objetivo el medio elegido (reducción de la participación pública) adolecería de una grave irracionalidad instrumental. Pensamos que su señalada razón se encuentra en evitar para estas singulares entidades de estructura fundacional la calificación de entidades de crédito públicas en aplicación, como hemos visto, de la normativa comunitaria sobre empresas públicas.

B) La segunda modificación relevante viene referida a dos importantes aspectos, fuertemente interrelacionados, del régimen jurídico de la organización económico-financiera de las Cajas: instrumentos de financiación y distribución de los excedentes. Las cuotas participativas introducidas en nuestro derecho por la Ley 26/1988 (LDIEC) y reguladas por el RD 664/1990 perseguían el objetivo de facilitar la financiación y fortalecer los recursos propios de las Cajas, pieza clave de la política de la entidad habida cuenta que la regulación de los recursos propios de las entidades de crédito dirigida a garantizar su solvencia (Ley 13/1985) se apoya en la relación entre recursos propios, por un lado, y las inversiones realizadas y riesgos asumidos, por otro. Los proyectos de expansión de las Cajas exigen aumentar la base de sus recursos propios más allá del recurso a la autofinanciación, pero su singular naturaleza fundacional les impide acudir a la captación del dinero del gran público mediante la emisión de acciones consecuencia de un aumento de capital. Ninguna Caja utilizó este medio de fortalecimiento de sus recursos propios básicos¹⁶, y la Ley Financiera, con el fin de incentivar su utilización, ha dado nueva redacción al art. 7 Ley 13/1985 incorporando una más completa regulación de las mismas.

del T.R. de la Ley sobre Cajas de Ahorro, reduce la participación de la Generalitat y de las Corporaciones municipales al 25% cada una.

¹⁵ El art. 14 LORCA establece que la representación de los intereses colectivos en el Consejo se llevará a efecto mediante la participación de los mismos grupos y con igual proporción que las establecidas para los miembros de la Asamblea General. En relación a la Comisión de Control, el art. 22 declara que sus miembros serán elegidos por la Asamblea entre consejeros generales que no ostenten la condición de vocales del Consejo (¡eso faltaba!), debiendo existir en la misma representantes de los mismo grupos que compongan la Asamblea y en idéntica proporción.

¹⁶ Se trata de valores circunscritos a un tipo único de emisores: las Cajas y dotados de un régimen jurídico peculiar, hoy contenido en el art. 7 de la Ley 13/1985. Las razones de su fracaso quizá deban buscarse en las reticencias que despiertan como posible vía de privatización y en la utilización de deuda subordinada y, ¡qué descaro! La emisión de participaciones preferentes a través de sociedades filiales de la Caja con domicilio en paraísos fiscales.

Se trata de valores negociables nominativos¹⁷, que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, carentes de todo derecho político y que integran el capital de la Caja junto con los fondos fundacionales, las reservas y los fondos de la Obra Benéfico-Social, cuyo volumen máximo no podrá superar el 50% de los recursos propios de la Caja. Estos singulares títulos conferirán a sus titulares, ninguno de los cuales, persona física o jurídica, podrá ser titular de más del 5% de la totalidad de las cuotas en circulación, al menos los siguientes derechos: **a)** participación en el reparto del excedente de libre disposición en la proporción que el volumen de cuotas en circulación suponga sobre el patrimonio de la Caja (fondo fundacional y reservas generales y fondo para riesgos bancarios generales) más el volumen de cuotas en circulación (suma de los tres fondos mencionados¹⁸. **b)** suscripción preferente de un número de nuevas cuotas proporcional al valor nominal de las que se posean; **c)** obtención de su valor en caso de liquidación; **d)** obtención, en los casos de amortización, de su valor de mercado, una suerte de derecho a la compra forzosa de las cuotas por la Caja en caso de fusión; **e)** derecho de información a través del recién creado sindicato de cuotapartícipes.

Nos hallamos ante un instrumento jurídico y financiero que ha de permitir, salvaguardando la naturaleza fundacional de la Caja, carece de derechos políticos, la suficiente dotación de recursos propios en orden a asegurar condiciones básicas de competencia homogénea con otras entidades de crédito. Su carácter de valores negociables somete su emisión y negociación a la Ley 24/1988 (LMV), y con ello a la Caja y sus órganos de gobierno a una doble supervisión: bancaria y del mercado de valores (solventia y transparencia). Su cotización en mercados secundarios organizados en los que esté autorizada la cotización de acciones (Bolsa, ya que se trata de títulos de renta variable vinculados al beneficio de la Caja) está llamada a disciplinar el funcionamiento de los órganos de administración y control de las Cajas. No obstante, la claridad de lo afirmado no oculta algunas dudas relacionadas, unas, con la posible apertura de una futura conversión, al modo italiano¹⁹, de las Cajas en sociedades anónimas, otras, con la aparente urgencia de la necesidad de aumentar la competitividad y eficiencia de estas fundaciones-empresa por el camino de la inversión privada y no mediante el aumento de la profesionalización e independencia de sus órganos de gobierno²⁰.

IV. CONSECUENCIAS EN ORDEN A LA CARACTERIZACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS COMO AGENTES DE ECONOMÍA SOCIAL

La nueva regulación de este peculiar instrumento financiero computable como recursos propios que son la cuotas participativas fuerza, como no podía ser de otro modo, la reforma de las normas (art. 11.4. Ley 13/1985) reguladoras de la

¹⁷ Su emisión, acordada por la Asamblea, exigirá la constitución de los fondos siguientes: **a)** Fondo de participación que será igual a la suma del valor nominal de las cuotas emitidas; **b)** Fondo de Reservas de los Cuotapartícipes que estará integrado por el porcentaje del excedente correspondiente a las cuotas y que no fue destinado ni a estabilización ni a cuota partícipes; **c)** Fondo de Estabilización que tendrá como finalidad evitar las fluctuaciones excesivas en la retribución de las cuotas (optativo). Los fondos de participación y de reserva tendrán la consideración de recursos propios y serán de obligatoria constitución.

¹⁸ La retribución anual de las cuotas (excedente de libre disposición correspondiente a las cuotas) y su distribución (retribución efectiva, fondo de reserva, o fondo de estabilización) será decidida por la Asamblea General; inevitablemente **se proyectará sobre las cantidades ordinariamente dedicadas a la cobertura de la finalidad social.**

¹⁹ Sobre la transformación de las Cajas de Ahorros italianas en sociedades de capital (ROJO).

²⁰ En los últimos 6 años las Cajas de Ahorros han asignado a la Obra Social más de 5.826 millones €, mientras que a reservas han destinado 13.753 millones de €, ¿pueden mostrar otros agentes financieros esta eficiencia?

apropiación y distribución del excedente empresarial de las Cajas de Ahorros²¹. Con anterioridad a la reforma, y atendiendo a la doble faz de las Cajas –empresarial y asistencial–, se preveía un doble destino para los excedentes: **a)** en cuanto entidades de crédito: constitución de reservas obligatorias, a las que se habrán de destinar como mínimo un 50% de los excedentes líquidos. Este porcentaje podrá ser reducido por el Banco de España, cuando los recursos propios superen en más de 1/3 los mínimos establecidos; **b)** en cuanto fundaciones-empresa de economía social: financiación de la obra benéfico-social, a la que irán destinados los excedentes líquidos que no se hayan de integrar en reservas. La nueva redacción que el art. 14.2 de la Ley Financiera da al art. 11.4. de la Ley 13/1985, matiza que la parte dedicada a reservas se detraerá de los *excedentes de libre disposición que no sean atribuibles a los cuotaparticipes*.

En otros términos, una vez aprobadas las cuentas anuales, la Asamblea General distribuirá el *excedente de libre disposición correspondiente a las cuotas*²² entre retribución de sus titulares, los cuotaparticipes, fondo de estabilización y fondo de reserva. La cantidad resultante tendrá la consideración de excedentes líquidos²³, de los cuales un 50% como mínimo deberá ser destinado a reservas o fondos de previsión no imputables a riesgos específicos y el resto habrá de dedicarse necesariamente a la financiación de la Obra Benéfico-Social. De este modo, el coste de un hipotético aumento de la competitividad de las Cajas de Ahorros a través la retribución de futuros inversores por su aportación a recursos propios de la Caja a través de la suscripción de las cuotas participativas que esta emita, se va a proyectar ineludiblemente sobre las cantidades ordinariamente dedicadas a la financiación de aquello que otorga sentido y significado a las Cajas de Ahorros: su Obra Benéfico-Social.

Estructura fundacional, carácter medial de su actividad económico-financiera, peculiar modo de distribución del excedente, funcionamiento democrático, persecución de objetivos de interés general constituyen rasgos de caracterización de las Cajas de Ahorros que, por un lado, las diferencian del resto de entidades de crédito con las que comparten mercado financiero y, por otro, las enraízan fuertemente en el sector de la Economía Social²⁴. El tiempo mostrará en qué medida el proceso de reforma impulsado por la Ley 44/2002 de Medidas de Reforma del Sistema Financiero debilita tales vínculos o, por el contrario, si mediante el aumento de su competitividad empresarial se fortalece su función social²⁵.

²¹ Como es sabido, las normas que regulan la singular apropiación y distribución del excedente empresarial de la Caja, tanto en los supuestos en los que se produce tan sólo una modificación cualitativa de su patrimonio (reservas) como en aquellos otros en los que se produce una modificación patrimonial cuantitativa (retribución cuotaparticipes y obra social) constituyen uno de los aspectos más relevantes del régimen jurídico de la organización económico-financiera de las Cajas, junto a la inexistencia de un capital aportado al que retribuir.

²² Un porcentaje de los mismos que guarde relación con el porcentaje que los fondos generados por las propias cuotas representan respecto al conjunto de los recursos propios de la Caja, calculado sobre la diferencia entre los beneficios brutos y la previsión para impuestos (excedentes de libre disposición).

²³ Son los que resultan de detraer de los excedentes de libre disposición la parte correspondiente a las cuotas participativas (art. 6 RD. 664/1990).

²⁴ Un sector de la realidad socio-económica caracterizado por la persecución de objetivos de interés general a través de un conjunto heterogéneo de formas empresariales que, además de desarrollar una actividad económica bajo criterios de economicidad, sirven de cauce directo (empresa pública) o indirecto (cooperativas, sociedades laborales, cajas...) a la constitucionalmente debida intervención del Estado Social en la vida económica (CANO LÓPEZ).

²⁵ Con fecha de 28 de abril de 2003 el Ministerio de Economía ha concluido un primer borrador del RD regulador de la emisión de las cuotas participativas y de desarrollo de la LF, donde parece que se va a limitar su retribución a un máximo del 50% del excedente de libre disposición y un mínimo igual al porcentaje que se asigne a la Obra Benéfico-Social.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, GARCÍA VILLAVERDE y SANTAMARÍA PASTOR: *El régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*. Madrid, 1991.
- CANO LÓPEZ: *Teoría jurídica de la Economía Social. La Sociedad Laboral: una forma jurídica de empresa de economía social*. Madrid, 2002.
- MARI: *Le Casse di Risparmio*, Roma, 1984.
- MARTÍN-RETORTILLO: *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Aspectos jurídico-administrativos*, Madrid, 1975.
- PEINADO GRACIA: *Apuntes para la reforma de las Cajas de Ahorros y los recursos propios*, Banca, Borsa, Titoli di credito, Fasc.6-2002.
- LOCATELLI (Dir): *I sistemi di Casse di risparmio in alcuni paesi europei*. Milán, 1998.
- ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA: La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario, RDBB, núm.85, 2002.
- ROS PÉREZ: *Las Cajas de Ahorros en España: evolución y régimen jurídico*. Murcia, 1996.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ: *Banca Pública y mercado*. Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ CALERO: La identidad de las Cajas de Ahorros, RDBB, núm.23, 1991.
- TAPIA HERMIDA: La financiación externa de las Cajas de Ahorros, en particular las obligaciones subordinadas y las cuotas participativas, RDBB, núm.23, 1991.
- VALERO AGUNDEZ: *La fundación como forma de empresa*. Valladolid, 1969.