

ROSARIO CAÑABATE POZO

**EL RÉGIMEN JURÍDICO
DE LA FUSIÓN DE CAJAS
DE AHORROS**

UNICAJA

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2006 BARCELONA

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	19
NOTA PRELIMINAR	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I. EL PROCESO HISTÓRICO EN EL FENÓMENO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS FUSIONES DE CAJAS DE AHORROS	29
I. LAS ETAPAS CRONOLÓGICAS DE LAS FUSIONES DE CAJAS DE AHORROS Y SU ACTUAL SITUACIÓN EN SEDE AUTONÓMICA	32
1. Primera etapa: 1940-1970.....	33
2. Segunda etapa: 1970-1980.....	35
3. Tercera etapa: desde el año 1980 hasta el momento actual.....	37
4. La recomposición del mapa autonómico de Cajas de Ahorros sobre la base de las fusiones	41
II. LAS PREVISIBLES FUSIONES EXTRARREGIONALES Y BREVE REFERENCIA AL PROCESO EVOLUTIVO DE LAS FUSIONES DE CAJAS DE AHORROS EN LA UNIÓN EUROPEA	54
III. LAS FUSIONES DE CAJAS DE AHORROS CON ENTIDADES DE NATURALEZA DIFERENTE	59
CAPÍTULO II. LAS MOTIVACIONES Y LAS DIFICULTADES DE LAS FUSIONES DE CAJAS DE AHORROS	67
I. LAS MOTIVACIONES MÁS DETERMINANTES DE LAS FUSIONES DE CAJAS DE AHORROS	67

	<u>Pág.</u>
1. Los motivos económicos	69
a) Las economías de escala en el sector de las Cajas de Ahorros .	70
b) La búsqueda de una dimensión mínima adecuada en el sector de las Cajas de Ahorros	73
c) Los efectos sinérgicos de las fusiones	75
2. La liberalización del sector crediticio y el nuevo entorno compe- titivo europeo de las Cajas de Ahorros como factores determinan- tes del auge de las fusiones	77
3. Las ventajas de carácter fiscal y los incentivos por parte de los poderes públicos en las fusiones.....	84
II. LAS DIFICULTADES INHERENTES A LOS PROCESOS DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	88
1. Dificultades de carácter personal y organizativas	88
a) El personal laboral y el dirigente de las entidades participan- tes en la operación de fusión.....	89
b) La clientela de las entidades participantes en la fusión	92
c) La incertidumbre y las previsiones equívocas en la fusión.....	93
2. Las dificultades de carácter institucional	94
3. El choque de culturas empresariales distintas y el coste económi- co de la operación de fusión	96
4. Alternativas operativas frente a las fusiones de Cajas de Ahorros.	97
 CAPÍTULO III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUSIÓN	103
I. LAS CAJAS DE AHORROS COMO ENTIDADES DE CRÉDITO...	107
II. LAS CAJAS DE AHORROS COMO FUNDACIONES.....	122
1. La naturaleza fundacional de las Cajas de Ahorros en la evolución legislativa y en la jurisprudencia.....	124
a) La evolución legislativa	125
b) La situación jurisprudencial	132
2. El carácter fundacional de las Cajas de Ahorros conforme a la Ley de Fundaciones	137
a) El fin fundacional	138
b) El patrimonio adscrito al fin fundacional	144
c) La personalidad jurídica y su estructura orgánica	146
d) El fundador	154
3. La configuración de las Cajas de Ahorros como fundación-empresa.	159

	<u>Pág.</u>
III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INCIDENCIA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS EN EL RÉGIMEN DE LA FUSIÓN.....	169
CAPÍTULO IV. LA DELIMITACIÓN DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE A LA FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	173
I. LA LEGISLACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL SOBRE CAJAS DE AHORROS	175
1. Los Estatutos para las Cajas Generales de Ahorro Popular y el problema de su vigencia.....	176
2. El Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, sobre Órganos de Gobierno y funciones de las Cajas de Ahorros y la Orden de 7 de febrero de 1979 sobre procedimiento de fusión de Cajas de Ahorros	182
3. La Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorros y el Real Decreto 798/1986, de 21 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 31/1985	185
II. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE CAJAS DE AHORROS POR LAS CCAA. LA TRASCENDENCIA CON RESPECTO A LA FUSIÓN.....	186
1. El régimen general de la fusión en las leyes de Cajas de Ahorros de las Comunidades de Andalucía, Castilla y León, Galicia, Murcia, Cantabria, Madrid y La Rioja.....	191
2. El peculiar tratamiento de la fusión en las leyes de las CCAA de Aragón y Canarias	198
3. Las especialidades de las leyes de Cajas de Ahorros de Valencia y el País Vasco	199
4. El tratamiento de la fusión en las leyes de Cajas de Ahorros de las CCAA de Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura y Asturias.....	202
5. La Ley de Órganos rectores sobre Cajas de Ahorros de Navarra y las normas reguladoras de Cajas de Ahorros de Baleares.....	204
III. LA LEGISLACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL APLICABLE A LA FUSIÓN CON BASE A LA TÉCNICA DE APLICACIÓN ANALÓGICA Y SUPLETORIA	206
CAPÍTULO V. EL CONCEPTO DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS Y SUS MODALIDADES	211
I. EL CONCEPTO DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	215

	<u>Pág.</u>
II. LOS ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	220
III. LAS MODALIDADES DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS. LA PECULIARIDAD DE LA FUSIÓN HETEROGÉNEA.....	232
CAPÍTULO VI. EL PROCEDIMIENTO DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	241
I. LOS PROLEGÓMENOS DEL PROCESO DE FUSIÓN	243
II. EL PROYECTO DE FUSIÓN	257
1. La redacción y suscripción del proyecto de fusión por los Consejos de Administración de las entidades participantes en la operación	259
2. La naturaleza jurídica del proyecto de fusión y las obligaciones derivadas del mismo	262
a) La naturaleza jurídica del proyecto de fusión.....	263
b) Las obligaciones derivadas del proyecto de fusión	266
3. El contenido del proyecto de fusión	270
a) El contenido mínimo del proyecto de fusión	272
b) El contenido adicional del proyecto de fusión	288
4. La publicidad del proyecto de fusión.....	293
5. Los informes sobre el proyecto de fusión	296
a) El informe de los Consejos de Administración sobre el proyecto de fusión.....	298
b) El informe de expertos externos independientes sobre el proyecto de fusión	302
6. El balance de fusión de Cajas de Ahorros.....	305
III. LA FASE DE DECISIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	309
1. Las decisiones de los Consejos de Administración anteriores al acuerdo de fusión y la convocatoria de la Asamblea General	311
2. La celebración de la Asamblea General y el acuerdo de fusión.....	317
3. La publicación del acuerdo de fusión de Cajas de Ahorros	326
IV. LA OPOSICIÓN A LA FUSIÓN DE CAJAS DE AHORROS	328
1. Los sujetos legitimados y el ejercicio del derecho.....	330
2. Los presupuestos del derecho de oposición. Críticas y propuestas al régimen vigente.....	333
3. Breve referencia al régimen de las fusiones heterogéneas.....	338

	<u>Pág.</u>
V. LA AUTORIZACIÓN PARA LA FUSIÓN DE CAJAS DE AHO- RROS.....	340
1. El momento de la autorización y el órgano competente como pre- supuesto de las fusiones interautonómicas	341
2. El proceso de autorización y las consecuencias jurídicas deriva- das de la ausencia o denegación de la autorización. La publicidad de la autorización.....	346
3. La naturaleza jurídica de la autorización	354
VI. LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA FUSIÓN DE CAJAS DE AHO- RROS.....	357
1. La formalización de la fusión a través de la escritura pública y las diferentes inscripciones registrales	357
2. La eficacia de la inscripción de la fusión de las Cajas de Ahorros en el Registro Mercantil.....	366
BIBLIOGRAFÍA	369

PRÓLOGO

La única justificación que existe para mi presencia como firmante del prólogo de este Libro sobre «fusiones de Cajas de Ahorros» reside en el hecho circunstancial de haber sido el director de la tesis doctoral que sirvió de base a la autora para elaborar la que constituye la obra que aquí ofrece y que sólo a ella pertenece por méritos más que sobrados. Rosario Cañabate Pozo presenta un trabajo que es el resultado de un largo tiempo de elaboración y de investigación, en el que ha pasado por diversas etapas que la llevaron de ser una estudiosa del tema, como atestiguan las diversas publicaciones que al respecto ha venido realizando, a ser maestra del mismo desde el momento mismo en el que su Tesis Doctoral obtuvo sobresaliente cum laude otorgado unánimemente por el tribunal que la juzgó, y cuyo valor vino a ser ratificado, posteriormente, al concedérsele por la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería el correspondiente premio extraordinario. Lo que ha sucedido ahora es lo que debe, normalmente, acaecer, y que reside en el hecho de que, en definitiva, al final del camino el director de una tesis debe testimoniar que su esfuerzo sirvió para poner de relieve que existe otra persona más, a la que inicialmente acompañó, pero que después ha sabido recorrer el camino de manera firme hasta poder hacer su aportación al mundo de la ciencia y superar el saber de sus predecesores. Ha pasado así lo que era lógico que aconteciera como resultado esperado del esfuerzo investigador que la autora de este libro ha ido realizando con un tesón encomiable, y al que ha acompañado, de forma paralela, una dedicación absoluta a sus tareas docentes y de propia formación, tal y como pone de relieve el notable número de publicaciones realizadas y su participación en diversos proyectos de investigación que la acreditan más que suficientemente.

El abordar un tema como es el del tratamiento de las fusiones de Cajas de Ahorros afecta a aspectos que trascienden lo que sería un análisis estrictamente jurídico de las dificultades, ya bastantes, que presenta nuestro ordenamiento para poder llevarlas a cabo. Es inevitable así el que se haga presente un tema tan polémico como es el de la justificación de la propia existencia de las Cajas de Ahorro como peculiares entidades de crédito frente a las sociedades anónimas bancarias, cuando se han producido en torno a ellas modificaciones en su capacidad operativa que difícilmente sirven ya para diferenciarlas en este aspecto de la banca tradicional, a la vez que se presentan con una estructura orgánica fuertemente intervenida en sus decisiones por entidades públicas que tienen una influencia decisiva sobre ellas, pero bajo una cobertura tipológica que, en cierta manera, las blindo frente a posibles injerencias de capital externo mientras que ellas pueden operar con libertad al respecto. La autora no persigue entrar de forma directa en la polémica creada al respecto y que ya trasciende al ámbito de la Unión Europea, pero no puede evitar, por meras razones de coherencia, el manifestar, unas veces de forma expresa y otras de manera implícita, cual sea su posición en torno al debate sobre la función y la justificación de la propia existencia de las Cajas de Ahorros en el sistema bancario. El simple intento de ofrecer la construcción de un modelo de fusión para las Cajas de Ahorro que cubra las carencias que al respecto muestra nuestro ordenamiento jurídico, no sólo supone el querer aportar soluciones jurídicas a los problemas que plantean sus procesos de concentración por no tener un régimen adecuado, sino también, implícitamente, el apostar por su continuidad en el panorama de la diversidad de nuestras instituciones bancarias, aunque sin renunciar a la necesidad de efectuar en ellas determinadas reformas que modulen su presencia en determinados sectores productivos, a la exigencia de aumentar la democratización de sus órganos, y a que, en definitiva, se separe en su actividad lo que es realmente una política de apoyo financiero a decisiones de política regional, autonómico o nacional, en conexión con el cumplimiento de los fines empresariales e institucionales que les son propios, de lo que puede ser su utilización en el desenvolvimiento de comportamientos que les son realmente impuestos o, al menos, inducidos desde instancias externas. Se trata de ofrecer un adecuado instrumento jurídico que sirva para potenciar su presencia, sin desconocer el hecho de que la propia técnica de la fusión podría servir de instrumento para la extinción de las Cajas de Ahorro al igual que otras posibles modalidades de modificaciones estructurales, que algún ordenamiento, como el italiano, ha admitido para posibilitar su bancarización, pero a la vez que se aboga por determinadas reformas que justifiquen la conexión entre actividad empresarial y su fin fundacional.

Un somero examen de la evolución habida en nuestro sistema financiero en los últimos treinta años muestra inmediatamente la incidencia que el cambio del modelo de intermediación en el crédito ha tenido en la figura de las Cajas de Ahorros. Éstas se han mantenido con una importante presencia del sector público en sus órganos pero compatibilizándola con la de intereses de otra naturaleza y con una continuidad en la relevancia de la consecución del fin social que les es propio, y lo ha hecho, precisamente, en un momento en el que se ha producido un proceso de privatización del sistema bancario del que ha desaparecido la banca pública y su teórica vinculación en la defensa de interés público. Ellas han sabido afrontar el reto que suponía el poder ampliar su capacidad operativa aprovechando la eliminación de las diferencias existentes en torno al ámbito de la actividad que podían desarrollar las diversas entidades de crédito en función de cuál fuera su naturaleza, actuando eficientemente en un marco regulador prácticamente liberalizado pero que requería someterse a un mismo modelo de vigilancia y supervisión que se sustenta en la exigencia de similares técnicas de aseguramiento de recursos propios, de liquidez, de solvencia y de cobertura de crisis frente a terceros. Y lo hicieron a la vez que el sistema bancario en su conjunto sufría un proceso en el que han tenido que afrontar importantes crisis bancarias simultáneamente a la aparición de nuevas entidades de intermediación con un ámbito operativo limitado que se desarrolla en torno a una especialización basada en nuevas operaciones parabancarias, y con una huida del dinero bancario que exigía enormes esfuerzos de adaptación para su recuperación en un mercado cada vez más liberalizado que abría sus barreras a la entrada de potentes entidades extranjeras.

La adaptación de las Cajas de Ahorro a las nuevas realidades políticas, económicas y jurídicas, ha abocado a lo largo de estos últimos treinta años en necesarios procesos de cooperación y concentración para hacer factible su supervivencia en medio de una alteración del tradicional marco de actuación que ha llevado consigo la desaparición de muchas de ellas, como de forma similar sucedía en el sector estrictamente bancario, y en los que la técnica de la fusión ha tenido una particular relevancia para su consecución junto a una muy acertada política financiera y de reorganización de sus sucursales. Es cierto que las salidas a las crisis bancarias y la adecuación al mercado se podían haber realizado mediante otras soluciones de política legislativa que incluso pudieran haber supuesto la transformación de la propia figura de las Cajas de Ahorro en las tradicionales figuras societarias anónimas bancarias, como ha sucedido con la alternativa italiana de las transformaciones, pero la realidad ha sido que la figura se mantuvo y que la fusión entre ellas y, ocasionalmente, con la de algunas cooperativas de crédito, ha constituido un mecanismo jurí-

dico esencial para su permanencia. El resultado final ha sido el de una presencia de las Cajas de Ahorro en el sistema financiero con una capacidad operativa de intermediación en el crédito prácticamente similar a la que desarrolla la banca tradicional, ofreciendo un panorama de pugna competitiva entre ambos sectores en la que la asimetría de su naturaleza jurídica se esgrime como agravio comparativo por una banca que no puede adquirir Cajas de Ahorro mientras que sí es viable lo contrario. El problema de fondo es, sin embargo, el de considerar hasta qué punto es tolerable en el modelo de intermediación en el crédito la importante presencia de instituciones de estructura no esencialmente capitalista, con presencia, más o menos perfecta, de pluralidad de intereses en sus órganos y con una innegable finalidad de interés público y social aunque su actividad tenga un claro carácter empresarial. La extensión de su actividad bancaria y del ámbito territorial de actuación, la relevancia de sus inversiones en el capital de sociedades ubicadas en relevantes sectores financieros e industriales, así como la presencia desequilibrada de intereses de institutos públicos en su estructura orgánica y la influencia en la adopción de decisiones, son aspectos que requieren, probablemente, replantearse los límites de su desenvolvimiento, para lo que su apertura a la financiación mediante cuotas participativas y su adaptación a las exigencias del buen gobierno suponen un paso acertado en el sentido indicado.

La existencia de un modelo bancario con instituciones de diversa naturaleza es perfectamente compatible con el nuestro sistema constitucional de mercado en un Estado social, siempre que las exigencias de solvencia y seguridad sean similares para todas ellas y que su función empresarial no se vea desplazada por una utilización que sirva a unos fines ajenos al interés de la organización empresarial y que desvirtúen su propia naturaleza. Y en este sentido, las Cajas de Ahorro han recorrido un camino en el que procediendo a su concentración mediante el recurso a la fusión entre ellas han sabido, simultáneamente, irse adaptando plenamente al estatuto propio de las entidades de crédito sin perder su naturaleza de personas jurídicas de naturaleza fundacional y privada. Y lo han hecho abriendo unas posibilidades de autofinanciación en los mercados con las «cuotas participativas» que posibilitan unas inversiones externas que, si bien sea con los correspondientes límites cuantitativos a su tenencia por un mismo sujeto y sin posibilidad de voto, las aproximan a la función que cumplen las acciones en las sociedades anónimas como técnica de financiación, e incluso adecuándose a exigencias de «del buen gobierno corporativo» en lo que se refiere a unas exigencias de información y de presencia de comisiones técnicas de control que son propias de las sociedades cotizadas pero que indudablemente contribuyen a su transparencia y super-

visión. Desde el momento en el que la apertura a los mercados secundarios empieza a dejar de ser ajena se demanda con insistencia la necesidad de que su comportamiento y el funcionamiento de sus órganos en el ejercicio de sus funciones decisorias, de ejecución y de control, se adecuen a un comportamiento eficaz y ajustado realmente al ejercicio de sus competencias, de sus intereses empresariales y de su peculiar función social. Conviene a este respecto destacar que la aproximación al modelo societario lleva en sí elementos absolutamente acertados pero indicando que entreabre una puerta a una posible modificación de la naturaleza fundacional mediante la posible presencia en sus órganos de capital externo a través de la figura de las cuotas participativas que, aunque carentes de derecho de voto y con unos límites en su emisión y tenencia, pueden ser siempre objeto de una modificación legal frente a la que las cautelas existentes al respecto, que posibilitan su inmediata amortización, poco podrían oponer.

Sorprende, sin embargo, la desproporción existente entre la importancia creciente que han tenido las fusiones de Cajas de Ahorros, y la que está todavía destinada a tener, con la práctica carencia de un régimen jurídico sustantivo que contemplase dicha modalidad de reestructuración de empresas de una forma sistemática que atienda a sus peculiaridades estructurales y que aporte soluciones a la posibilidad de su utilización para realizar procesos de concentración heterogéneos con otras figuras bancarias. A las dificultades que son propias a cualquier proceso de fusión empresarial se une así la inexistencia de un régimen claro y organizado de las mismas para unas entidades, como son las Cajas de Ahorro, y sobre las que inciden diferentes sectores del ordenamiento jurídico en función de su peculiar naturaleza y de la actividad que desempeñan, y con normas que, a su vez, tienen una consideración diversa en función de su naturaleza estatal o autonómica.

La necesaria admisión por el ordenamiento de la figura de la fusión para las Cajas de Ahorro, dada la excepcionalidad de los efectos de la figura en relación con los que son propios del derecho común, venía parcialmente solventado en tanto que su presencia es contemplada por él. El problema queda, sin embargo, abierto, en cuanto que sólo se contemplan aspectos parciales de la misma y ello en normas estatales que, en algunos aspectos, pueden ser modificados por normas autonómicas que, cuando abordan el tratamiento de la figura, lo hacen de forma fragmentaria y no siempre de la misma manera, sin contar el limitado alcance con que es contemplada en relación con la posible diversidad de la naturaleza de las entidades participantes en torno a lo que serían fusiones heterogéneas con cooperativas de crédito y la falta de previsión para fusiones interautonómicas.

La dispersión legislativa ha requerido llevar a cabo una delimitación del marco jurídico estatal y autonómico aplicable a las Cajas de Ahorros en materia de fusión que ha supuesto un ingente esfuerzo de análisis de las diversas leyes autonómicas que permitieran establecer los grandes bloques de modelos que ellas presentaban y su inserción en el conjunto de las normas estatales existentes al respecto. No obstante, con ello sólo se tenían los fragmentos legales de un mosaico cuyo diseño quedaba pendiente de realizar, porque aunque aparecían regulados algunos aspectos de la fusión son muchas las lagunas pendientes y prácticamente nula la articulación del proceso en el que la figura se desenvuelve. La construcción de un procedimiento de fusión adecuado a la peculiaridad de la Cajas de Ahorro se presentaba así como una exigencia necesaria para cubrir un vacío que eliminase la inseguridad jurídica que su ausencia suponía y que, a pesar de ello, ha venido siendo solventada de forma adecuada, en sus líneas generales, en los procesos de fusión que se han venido produciendo en los últimos años y sobre los que se ha hecho el examen previo que era necesario para poder abordar la elaboración del ordenado proceso que la autora ha realizado. La ordenación del disperso, complejo e insuficiente marco jurídico y el examen del real transcurrir de los procedimientos de fusión habidos han sido así los obligados puntos de partida sobre el que el presente trabajo fundamenta la propuesta de un modelo de fusión que cubra deficiencias y ofrezca un adecuado apoyo jurídico a las operaciones de concentración de Cajas de Ahorro.

La construcción de un procedimiento de fusión adecuado para la participación de las Cajas de Ahorro requería también solventar con carácter previo cuál fuera su naturaleza jurídica en función de ponderar el alcance de tal decisión en orden a delimitar las normas que pudieran serle aplicables en virtud de su subsunción en una u otra categoría de las personas jurídicas que nuestro ordenamiento contempla. A este respecto el problema esencial se plantea en torno a la compatibilidad entre el ejercicio por las Cajas de Ahorro de una actividad empresarial de intermediación en el crédito que busca una clara obtención de beneficios y su calificación como fundaciones en las que la persecución de un interés general es determinante de su naturaleza.

El ejercicio de una actividad empresarial bancaria por las Cajas de Ahorro no supone el alejamiento del fin fundacional al que inicialmente obedece su creación y que sus estatutos contemplan, se trata simplemente de una actividad privada pero de interés público y social en cuanto que sus posibles beneficios van necesariamente destinados a la satisfacción de la «obra social» en la cuantía legalmente exigida, sin que ello vaya en menoscabo del cumplimiento de las exigencias que a su estructura patrimonial le vienen impuestas por su consideración como entidades de cré-

dito y se realice en el respeto a las normas a las que como tales han de someter su actividad. Sin que esta actividad empresarial sea incompatible con su calificación como fundación, a las que su propia legislación les reconoce la posibilidad de realizar actividades lucrativas y mercantiles si se realizan en relación con los que son sus fines fundacionales. La actividad como entidad de crédito es el medio para satisfacer adecuadamente un fin de interés general para el que el beneficio es una necesidad ineludible pero que no conlleva un ánimo de lucro para la entidad en el sentido estricto societario de fin-medio para la satisfacción de sus miembros. Se trata en definitiva de una figura fundacional a la que su consideración de entidad de crédito le concede un carácter especial y que, aunque dotada de un régimen parcial propio, queda sometida al régimen de fundaciones como régimen general supletorio de las normas estatales y autonómicas que les son aplicables en primer lugar en virtud de ser las Cajas de Ahorro el objeto inmediato de su aplicación. Estamos, como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional (es esencial al respecto la STC 48/1988 de 22 marzo), ante una fundación peculiar caracterizada por su consideración de entidad de crédito, con lo que ello supone de sometimiento a la legislación estatal en el marco de las competencias sobre legislación mercantil y bases de la ordenación del crédito y banca (art. 149.1.6.º y 11.º CE), si bien se trate de la presencia de una peculiar entidad de crédito que cumple una función institucional en el juego del marco de mercado, pero con la singularidad de ser una persona jurídica privada fundacional caracterizada por su interés público y su marcado carácter social.

La autora parte de un estudio previo de la función que cumplen las Cajas de Ahorro y del examen de la evolución de su régimen jurídico y de la jurisprudencia para asumir su consideración como «fundación-empresa» después de un detallado análisis de lo que esta controvertida figura supone para su adopción en el marco de nuestro ordenamiento y poder apoyar la procedencia de la aplicación de las escasas normas sobre fusión que la Ley de fundaciones contempla, sin que tal consideración se desnaturalice ni por la existencia de un propio régimen orgánico ni por su actividad empresarial de intermediación en el crédito.

La contemplación de la naturaleza de las Cajas de Ahorro como personas jurídicas privadas de carácter fundacional pero que actúan como entidades de crédito, sirve sólo para constatar la existencia de un limitado y disperso panorama de ordenación del procedimiento de fusión, al que tampoco ayuda en su construcción el examen de las normas estatales y del disperso y no coincidente régimen de los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas que le son directamente aplicables, dado lo muy limitado de los preceptos que se pronuncian al respecto y la

falta de uniformidad que ofrecen. Es así como la autora examina y se pronuncia afirmativamente por una aplicación analógica del régimen de la fusión que se contiene en el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) y, supletoriamente, del que a efectos registrales contiene el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) para la inscripción de sociedades anónimas. En todo caso, las dificultades de adaptación de un modelo normativo de fusión que está pensado para entidades de naturaleza esencialmente societaria plantea problemas de difícil solución cuando los sujetos destinatarios son entidades de naturaleza fundacional con una finalidad a la que sirven una estructura orgánica y patrimonial que no son, ni mucho menos, coincidentes con el que ofrecen las figuras de estructura societaria. Es por ello por lo que se aboga por la configuración legal de un propio régimen de fusión para las Cajas de Ahorro en atención a su naturaleza fundacional que eliminara la actual dispersión de la normativa autonómica y en el que, además, se contemplase la presencia y alcance de las fusiones heterogéneas, sin olvidar, lógicamente, la incidencia que en ellas tiene la presencia de normas sectoriales en virtud de su consideración de entidades de crédito. Y a esta finalidad es a la que pretende modestamente servir el modelo de construcción del proceso de fusión que se presenta.

La admisión de la fusión de Cajas de Ahorro por nuestro ordenamiento sirve, a pesar de las dificultades señaladas, para, una vez obviado la inexcusabilidad de su presencia, poder estructurar su régimen recurriendo a una aplicación analógica del TRLSA que cubra las ingentes lagunas que aquél presenta, y hacerlo mediante un esfuerzo interpretativo que ha permitido solventar las dificultades de su aplicación a un instituto de tan diferente naturaleza como es el de las Cajas de Ahorro. La fusión de Cajas de Ahorro parte de un concepto en el que la ausencia del efecto integrador del elemento personal de los socios en virtud de la relación de canje no empece a una construcción tradicional del mismo en cuanto que se trata de un efecto que, aunque normalmente está presente en la fusiones de sociedades, no es un elemento esencial de las mismas, sin que su ausencia permita hablar por ello de su desplazamiento por lo que podría considerarse una manifestación de las llamadas fusiones impropias. Se trata de una figura perfectamente calificable como fusión propia que se desenvuelve a lo largo de un procedimiento en el que al final de su transcurso se desencadenan los efectos esenciales de toda fusión, con independencia de cuál sea la modalidad que presente, de sucesión universal con disolución extintiva sin liquidación de las sociedades participantes o, como es lo usual en la práctica habida en las concentraciones de Cajas de Ahorros, de todas menos una que las absorbe. Es cierto, sin embargo que junto a los elementos esenciales de la figura de la fusión se presentan otros que

tienen su fundamento en virtud de la naturaleza fundacional de las entidades que se fusionan, de su peculiar estructura orgánica y financiera, o que proceden del específico régimen que les es aplicable en virtud del control a que se les somete dado su simultáneo carácter de fundaciones y entidades de crédito, añadiéndose un elemento de complicación cuando se produce la presencia de cooperativas en el supuesto de fusiones heterogéneas.

Se parte así para la elaboración del régimen de la fusión de Cajas de Ahorro de la consideración de la misma como un procedimiento que se desarrolla a lo largo de diferentes fases interrelacionadas en las que la presencia del negocio de fusión se presenta como inexcusable, a fin de entender el juego de los efectos que se generan entre las entidades participantes si bien ofrezca dificultades la determinación del momento en el que se ubica. La dispersión y falta de uniformidad de las normas autonómicas en esta materia junto a las estatales, a las que a veces pueden desplazar o complementar, añadido a las dificultades, ya indicadas, de la aplicación analógica de un régimen pensado para sociedades, ha requerido un esfuerzo constructivo de cada una de las fases del procedimiento de fusión (elaboración por los Consejos de Administración del proyecto e informes y depósito; relación del mismo con las decisiones de las Asambleas Generales y posible oposición de acreedores a las misma; la función de la correspondiente autorización administrativa; inscripción en los diversos registros pertinentes y eficacia de la fusión) que posibilitan el logro de una adecuación al mismo de una regulación pensada para figuras que son absolutamente diferentes en sus fines y en su estructura orgánica y patrimonial. El resultado ha sido la construcción de un completo marco de referencia para futuras fusiones de Cajas de Ahorros que despeja incertidumbres sobre aspectos no contemplados en su específica normativa y que, de forma simultánea, ofrece un ordenado proceso que integra la heterogénea normativa autonómica y estatal en un modelo único que puede servir, además, de apoyo a los pendientes procesos de fusiones interautonómicas.

La sencillez con la que se aborda y se procura resolver desde una óptica estrictamente jurídica un problema tan complejo como el de la fusión de las Cajas de Ahorro, pero en cuyas soluciones, inevitablemente, subyacen tomas de posición que trascienden la finalidad perseguida en tanto que lo jurídico no es sino una propuesta de ordenación de lo existente a la que no es ajena la presencia de valores, es el resultado de un trabajo que pone de relieve la forma de ser de su autora. Se trata del reflejo de una personalidad en la que el trabajo constante y minucioso es una característica de su actividad investigadora a la que sirve de estímulo la preocupación por la búsqueda de soluciones a los problemas reales, tal

y como su trayectoria profesional ha puesto de manifiesto a lo largo de una tarea universitaria en la que la modestia de su comportamiento transcurre de forma paralela a los logros de su trabajo. En este caso el resultado de su actividad ha sido el de una propuesta ordenada para un problema tan actual y complejo como es el de la concentración de las Cajas de Ahorro, y hecha, precisamente, en un momento polémico sobre su propia función y razón de ser, cuya utilidad el libro justifica, a la vez que intenta ofrecer soluciones para su adaptación ante las exigencias de una nueva realidad que requiere de aquéllas su adecuación a un nuevo marco de competencia en el que la fusión se muestra como el mecanismo más eficaz, si bien sea necesario proceder, de forma simultánea, a determinadas modificaciones del marco legal en el que desenvuelven su actividad empresarial a fin de que no se pierda el sentido que justifica su interés social en la presencia y desenvolvimiento de la obra social que está destinadas a desempeñar.

Adolfo SEQUEIRA MARTÍN
Catedrático de Derecho Mercantil (UCM)

NOTA PRELIMINAR

El presente trabajo tiene su origen en la tesis doctoral que defendí en la Universidad de Almería en septiembre de 2003, para la obtención del título de doctor en Derecho, y que obtuvo la máxima calificación del Tribunal formado por los profesores D. Alberto Alonso Ureba, D.^a Carmen Alonso Ledesma, D.^a Juana Pulgar Ezquerra, D.^a Carmen Chinchilla Marín y D. Juan Arrieta Martínez de Pisón. A todos ellos quiero reiterarles el agradecimiento que en su día les manifesté por sus brillantes observaciones y generosos comentarios, que sin duda han contribuido, y mucho, al enriquecimiento de esta obra, que ahora se actualiza incluyendo las múltiples modificaciones legislativas al régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, y especialmente, las que afectan al ámbito de las fusiones. Dicha tesis obtuvo el «Premio Extraordinario de Doctorado» de la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería.

Asimismo, quiero dejar constancia de mi gratitud y afecto al profesor D. Adolfo Sequeira Martín, a cuyo magisterio se debe la elaboración de esta obra y a quien tengo como ejemplo de dedicación universitaria, desde que en su día se me adjudicó una beca de investigación, adscrita al área de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería, para la realización de una tesis doctoral bajo su dirección. Desde entonces han sido muchos los consejos, la ayuda y la atención que me ha prestado, convirtiéndome en deudora de su confianza personal y rigor profesional. En la Universidad de Almería he tenido la oportunidad de contar, además, con la profesora D.^a Juana Pulgar Ezquerra, que ha continuado la labor que en su día inició mi maestro, ayudándome en el largo y complejo camino de la formación académica, y que es también para mí modelo de dedicación y punto de referencia en la tarea universitaria.

En último lugar, quiero agradecer a Unicaja la ayuda que me ha prestado, así como su colaboración en la edición de esta obra.

INTRODUCCIÓN

Las Cajas de Ahorros ocupan un lugar privilegiado dentro del conjunto del sistema financiero, no sólo por la magnitud de su actividad y de sus resultados en términos económicos ¹, en relación con la del conjunto de entidades que como ellas operan en el mercado crediticio ², sino también por la buena imagen de estabilidad y de constancia demostrada, así como

¹ Las Cajas de Ahorros controlan en el momento actual prácticamente la mitad del sistema financiero y se presentan en la realidad económica con unos resultados y márgenes de negocio muy favorables. En el año 2003 los grupos consolidados de las Cajas de Ahorros obtuvieron unos resultados de 4.846,4 millones de euros después de impuestos. De ese resultado, el beneficio atribuido al grupo se situó en 4.506,3 millones de euros, lo que representó un aumento del beneficio en un 12,6 por 100 respecto al año 2002. El beneficio bruto del año 2003 alcanzó los 5.940 millones de euros, lo cual ha significado un crecimiento de un 32,1 por 100 respecto del ejercicio anterior; *vid. Ahorro*, núm. 396, 2004, pp. 16-18. En el primer trimestre del año 2004, las Cajas han obtenido un beneficio de 1.233 millones de euros, que representa un 11,9 por 100 más que el año anterior, y que se debe al aumento de los ingresos por servicios y por operaciones financieras, a la mejora de los resultados de consolidación y a unos menores saneamientos e insolvencias; asimismo, la reducción en un 16,7 por 100 de los costes financieros ha hecho posible que el margen de intermediación aumente un 4,7 por 100; el moderado incremento de los gastos generales y de personal han impulsado un 14,2 por 100 el margen de explotación y han favorecido la mejora en dos puntos del índice de eficiencia, e igualmente, el crédito creció en abril un 16,7 por 100 interanual y los recursos ajenos lo hicieron en un 14,4 por 100; *vid. Nota de Prensa* de 19 de mayo de 2004, publicada en la página *web* de la CECA (<http://www.ceca.es>). Así, las Cajas de Ahorros ocupan un lugar destacado dentro del sistema financiero que, como han señalado J. CORTÉS y J. PEREIRA, «Dimensión y recursos de las Cajas de Ahorros ante la Moneda única», en *PEE*, núm. 74-75, 1998, pp. 2-19, ello se aprecia tanto en el aumento de la gestión de activos como también en relación con el total de los recursos del sistema financiero. En el mismo sentido, *vid. F. PAMPILLÓN*, «La financiación de las Cajas de Ahorros a la economía española en el período 1990-1997», en *PEE*, núm. 74-75, 1998, pp. 20-35. Así, no es de extrañar que España sea el segundo país comunitario, después de Alemania, con mayor implantación de dicho subsector financiero; *cfr. J. GUZMÁN CUEVAS*, «La innovación financiera y las fusiones de Cajas de Ahorros», en *Boletín ICE*, octubre 1999, p. 191.

² *Cfr. J. CORTÉS ENRÍQUEZ y J. J. PEREIRA RODRÍGUEZ*, «Los resultados de las Cajas de Ahorros en la década de los noventa», en *PEE*, núm. 74-75, 1998, p. 53, que analizan la posición de las Cajas de Ahorros en el mercado, su eficiencia y su capitalización, en definitiva, su rentabili-

por la confianza que los depositantes tienen puestas en ellas³. Esto no significa que las Cajas de Ahorros no hayan tenido que afrontar graves problemas, sino todo lo contrario. Los momentos de crisis les han afectado como a las otras entidades financieras (Bancos y Cooperativas de Crédito principalmente)⁴, tratando de adaptarse a los nuevos retos que en cada momento se han planteado como han sido la reorganización del sistema financiero y especialmente, la entrada de España en la Comunidad Económica Europea (1986) y en el posterior Mercado Único (1993); circunstancias estas que, entre otras, han determinado un crecimiento sin precedentes de las fusiones⁵.

En el momento actual, la actividad financiera española está también experimentando profundas transformaciones. Así, los procesos de globalización e internacionalización de mercados, desregulación, desintermediación e innovación financiera configuran la realidad de las entidades financieras, y con ello, se plantea de nuevo el reto de adaptarse al mismo⁶. Con esas premisas, se puede afirmar que las fusiones de Cajas de Ahorros están desempeñando un papel muy importante en su consolidación y en su preparación para el futuro⁷. Y en este sentido, tanto las operaciones de fusión

dad, y destacan la posición de éstas, tanto frente a los Bancos como a las Cooperativas de Crédito. En ese sentido, J. CALS GÜELL, «La competencia entre Bancos y Cajas en España: una perspectiva de los años noventa», en *CIE*, núm. 154, 2000, p. 69, afirma que la banca ha cedido cuota de mercado a las Cajas, tanto en recursos ajenos como en inversión en créditos y valores, continuando la tendencia de la década anterior.

³ Está demostrado que las Cajas de Ahorros poseen un mayor número de clientes que los Bancos, si bien aquéllos pertenecen a los niveles de renta menos elevados, es decir, que el conjunto de sus clientes pertenece a las clases medias-bajas; *vid.* ESECA, «Los andaluces ante el sistema financiero. Análisis socioeconómico», en *Informe Económico Financiero de Andalucía*, Caja General de Ahorros de Granada, 1990, p. 153, y V. PÉREZ-DÍAZ, J. C. RODRÍGUEZ y E. CHULIÁ, «Cajas y Bancos: una experiencia de diversidad institucional», en *PEE*, núm. 74-75, 1998, pp. 261-262. En el sentido anteriormente indicado, las Cajas de Ahorros han sido calificadas tradicionalmente como la banca al por menor; *vid.* J. M. EMBID IRUJO, «Notas sobre la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros», en *DL*, núm. 46, 1995, pp. 15-36, y en el mismo sentido, LAGARES CALVO, «Cajas de Ahorros: las respuestas españolas», en *PEE*, núm. 46, 1991, p. 204 y ss. Si bien, actualmente y desde que se liberalizó la expansión territorial de las Cajas de Ahorros, algunas de ellas han crecido lo suficiente como para operar a escala nacional y competir con los Bancos privados tanto en tamaño como en importancia, así como respecto al tipo de clientes; *vid.* Z. FERNÁNDEZ e I. SUÁREZ, «Las Cajas de Ahorros: estrategia y estructura», en *PEE*, núm. 74-75, 1998, pp. 202-203. Una investigación concreta sobre la banca al por menor puede encontrarse en L. FUENTELES y V. SALAS, *Estudios sobre la banca al por menor*, Fundación BBV, 1992.

⁴ En tal sentido lo manifiesta M. J. VAÑO VAÑO, *Fusión heterogénea y cesión global en el sector bancario*, 2001, p. 9, y así, la crisis económica acaecida entre los años 1973 a 1983 propició un auge en la concentración del sector crediticio con objeto de salvaguardar los problemas de solvencia y liquidez que atravesaban, entre otras, las Cooperativas de Crédito y Cajas Rurales.

⁵ *Cfr.* E. BALLARÍN, J. CANALS y P. FERNÁNDEZ, *Fusiones y adquisiciones de empresas: un enfoque integrador*, 1994, p. 20, que han entendido que las causas del crecimiento de las fusiones se han encontrado tanto en la necesidad de internacionalizar operaciones, como en la de reajustar las capacidades productivas a las nuevas dimensiones del mercado europeo.

⁶ *Cfr.* A. MARTÍNEZ ARIAS, «Las fusiones de Cajas españolas: un estudio empírico», en *REFC*, vol. XXVII, núm. 97, 1998, p. 1062.

⁷ *Cfr.* F. TERRÓN MUÑOZ, «En torno a las fusiones de las Cajas de Ahorros andaluzas», en *REA*, núm. 12, 1989, p. 1, que reconoce que las fusiones se han encontrado directamente relacio-

entre Cajas de Ahorros (fusiones homogéneas), como las fusiones de Cajas con otras entidades de diferente naturaleza jurídica (fusiones heterogéneas)⁸, han sido una constante que ha venido provocando una reducción continuada en el número de Cajas de Ahorros existentes en nuestro país. Dicha disminución cuantitativa no se corresponde con una disminución cualitativa de la importancia de las Cajas de Ahorros, sino que, por el contrario, a través de la fusión se ha fortalecido la capacidad competitiva de muchas de ellas.

En definitiva, se puede afirmar que la concentración de capital en el sector de intermediación crediticia constituye hoy un imperativo de la economía capitalista⁹, que impone que cada vez sea mayor el tamaño de las empresas y exige, a veces, la concentración de las pequeñas y medianas Cajas de Ahorros, fundamentalmente¹⁰. Ello explica que la fusión en cuanto institución más representativa del fenómeno de la integración empresarial en el sector del crédito constituya la técnica jurídica de concentración por excelencia, si bien el auge de su utilización constituya hoy el corolario de un proceso evolutivo que comenzó en la última mitad del siglo XX. De esa forma, y de manera irreversible, se produce la fusión como expresión del grado máximo del fenómeno de la concentración¹¹, al tiempo que constituye una manifestación amplia del «*principio de la continuidad de la personalidad jurídica moral de las entidades fusionadas*»¹². Así, en la fusión

nadas con los problemas detectados en las Cajas de Ahorros; no obstante, en el futuro inmediato se presentan no sólo como remedio a situaciones difíciles, sino también como consecuencia directa del entorno en que se desarrollan.

⁸ Un estudio específico de las fusiones heterogéneas es el realizado por M. J. VAÑO VAÑO, *Fusión heterogénea y cesión global...*, op. cit., 391 pp.

⁹ En tal sentido, el substrato económico que permite la acumulación de capitales es la figura de la concentración, que se desarrolla plenamente en los ordenamientos más representativos del capitalismo moderno como respuesta a la demanda empresarial del siglo XX; cfr. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1992, p. 109. A través de la concentración se lucha por la competitividad y por la obtención de mayores beneficios.

¹⁰ Cfr. URÍA, «La fusión de sociedades mercantiles en el Derecho español», en *RDM*, 1946, p. 204, en donde establece que «la racionalización de la economía arrincona para siempre los pequeños espacios económicos propios de la antigua economía y conduce a una organización de espacios grandes que explica el fenómeno genérico de la concentración de empresas...»; en el mismo sentido, GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, t. I, vol. 3.º, 1949, p. 1269, en donde señala que la «fusión sirve a los fines de la concentración capitalista», y J. M. GÓMEZ PORÚA, «La fusión de sociedades anónimas en el derecho español y en el comunitario», en *La Ley*, 1991, p. 7, que señala que la concentración de empresas aparece como un fenómeno típico en la evolución de la empresa capitalista. Un estudio sobre la evolución de la empresa capitalista en el sentido anteriormente indicado se encuentra en F. VICENT CHULIÁ, *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, 1971, p. 86 y ss.

¹¹ Vid. J. GARRIGUES, «Formas sociales de uniones de empresas», en *RDM*, I, 1947, p. 51; R. LARGO GIL, *La fusión de sociedades mercantiles, fase preliminar, proyecto de fusión e informes*, 2000, p. 39-141; A. PÉREZ TROYA, *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*, 1998, p. 27 y ss., y, de la misma autora, *La determinación del tipo de canje en la fusión de sociedades*, 1998, p. 17; URÍA, «La fusión de sociedades...», op. cit., p. 201 y ss; VICENT CHULIÁ, *Concentración y unión...*, op. cit., p. 217 y ss.

¹² Cfr. A. PÉREZ TROYA, *La tutela del accionista...*, op. cit., supra, p. 33. En relación con la extinción de las entidades que se integran en otra nueva o en la absorbente como consecuencia

de Cajas la integración no sólo es económica, sino también orgánica, lo que la diferencia necesariamente del resto de figuras que permiten la concentración empresarial¹³. De otro lado, la fusión determina un redimensionamiento de la entidad al que va unido generalmente una mejora de la competitividad¹⁴, pues normalmente la entidad crediticia Caja de Ahorros resultante de la operación de fusión será una entidad mayor en número de oficinas, de trabajadores, ámbito de actuación y diversidad de servicios, entre otros¹⁵, lo que explica, en parte, la proliferación histórica de esta figura.

del procedimiento de fusión, recientemente se está postulando el principio de continuidad de la personalidad moral, que está suponiendo la revisión de la naturaleza jurídica de la fusión, escisión y transformación en relación a las sociedades, si bien puede extenderse fácilmente, sin necesidad de un uso forzado de la técnica de la analogía, a la fusión de Cajas de Ahorros. En nuestra literatura jurídica sobre sociedades, *vid.* también, J. DUQUE DOMÍNGUEZ, «La fusión en el proyecto de reforma de las sociedades de capital y en su comparación con el Derecho Comunitario de la Tercera Directiva», en *RDBB*, núm. 32, 1998, pp. 735-736; A. SEQUEIRA MARTÍN, «Fusión», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. VIII, en F. SÁNCHEZ CALERO (dir.), 1993, p. 90.

¹³ En torno a las diferencias de la fusión con otras fórmulas tendentes a la concentración empresarial, *vid.* VICENT CHULIÀ, *Concentración y unión...*, *op. cit.*, pp. 337 y ss., y del mismo autor, «La fusión propia y las fusiones impropias en el Derecho español», en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, III, 1971, pp. 481 y ss.

¹⁴ Cfr. X. VIVES, «Concentración empresarial y competitividad ante 1992», en *EI*, 1987, p. 25 y ss.

¹⁵ Cfr. J. CALS, «Las participaciones empresariales de las Cajas de Ahorros Españolas», en *PEE*, núm. 74-75, 1998, p. 91, que constata que será mayor la dimensión de las Cajas de Ahorros después de un proceso de fusión, tal y como sucedió con las que se realizaron a finales de los años ochenta y principios de los noventa.