

JUANA PULGAR EZQUERRA

(Dirección)

CARLOS VARGAS VASSEROT

(Coordinación)

TENDENCIAS ACTUALES EN TORNO AL MERCADO DEL CRÉDITO

VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino

José M. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ
Enrique PIÑEL LÓPEZ
María José MORILLAS JARILLO
Juana PULGAR EZQUERRA
Manuel OLIVENCIA RUIZ
Carlos VARGAS VASSEROT
Javier VALENZUELA GARACH
Rosario CAÑABATE POZO
Carmen ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA
Blas Alberto GONZÁLEZ NAVARRO

Pablo Luis NÚÑEZ LOZANO
Alicia ARROYO APARICIO
Ángela GUIADO MORENO
Ángel MARTÍNEZ GUTIÉRREZ
María Cruz MAYORGA TOLEDANO
Isabel CONTRERAS DE LA ROSA
Inmaculada SOLAR BELTRÁN
Encarnación GARCÍA RUIZ
M.^a del Mar GÓMEZ LOZANO
Antonio José MACÍAS RUANO

Prólogo de
Manuel Olivencia Ruiz

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE

	Pág.
PREFACIO , por Juana PULGAR EZQUERRA.....	7
PRÓLOGO , por Manuel OLIVENCIA RUIZ.....	11

PONENCIAS

CAJAS DE AHORROS Y GLOBALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO , por José María DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ.....	15
I. INTRODUCCIÓN	15
II. LA GLOBALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO	16
III. EL MODELO DE LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS	20
1. La importancia de las Cajas de Ahorros en el sistema financiero español	20
2. La singularidad de las Cajas de Ahorros.....	21
3. Los objetivos de las Cajas de Ahorros	22
4. Evaluación de la actuación de las Cajas de Ahorros.....	23
5. Retos planteados	27
IV. CONCLUSIONES	29
NUEVOS INSTRUMENTOS DE FINANCIACIÓN , por Enrique PIÑEL LÓPEZ.....	33
I. LA FINANCIACIÓN TRADICIONAL Y SU RECIENTE EVOLUCIÓN HACIA LA DESINTERMEDIACIÓN.....	33
II. LA TITULIZACIÓN DE ACTIVOS.....	37
III. EL <i>RATING</i> O CALIFICACIÓN CREDITICIA	43

	Pág.
IV. FINANCIACIÓN SIN RECURSO	46
V. CONSIDERACIONES FINALES	48
LAS FORMAS JURÍDICAS DE EMPRESARIOS EN EL MERCADO DEL CRÉDITO, por María José MORILLAS JARILLO	51
I. EL MERCADO DEL CRÉDITO COMO MERCADO FINAN- CIERO	51
II. EL REPARTO DE COMPETENCIAS SOBRE LOS MERCADOS FINANCIEROS EN FUNCIÓN DE LAS FORMAS JURÍDICAS DE EMPRESARIOS	55
1. Competencias sobre Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito	56
2. Competencias sobre otras entidades de crédito	62
3. Problemas en torno a la ley aplicable a los fenómenos transre- gionales	65
III. FORMAS DE ENTIDADES DE CRÉDITO	67
1. Concepto, clasificación y caracteres	67
2. Tipología y regulación	68
2.1. Bancos	68
2.2. Cajas de Ahorros	70
2.3. Cooperativas de Crédito	74
2.4. Instituto de Crédito Oficial	75
2.5. Confederación Española de Cajas de Ahorros	77
2.6. Establecimientos financieros de crédito	77
2.7. Entidades emisoras de dinero electrónico	78
2.8. Entidades extranjeras	79
3. Cuotas de mercado	80
IV. APROXIMACIÓN DE RÉGIMENES: DESARROLLOS ARMÓ- NICOS Y CONTRADICTORIOS	81
1. Administración de las entidades de crédito	82
1.1. Reglas de buen gobierno corporativo	82
1.2. Normas de conducta. La responsabilidad social corpora- tiva	84
1.3. Régimen de responsabilidad	88
1.4. Estatuto de los administradores de las entidades de cré- dito	91
2. Régimen económico y vías de financiación	98
3. Cooperación y concentración	106
ABREVIATURAS Y SIGLAS	110

	Pág.
LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS POR CONCESIÓN ABUSIVA DE CRÉDITO EN DERECHO ESPAÑOL , por Juana PULGAR EZQUERRA	111
I. LA LESIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO Y SU PROTECCIÓN CONCURSAL: LOS «ESCUDOS PROTECTORES» DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS DEL RDL 3/2009, DE 27 DE MARZO	111
II. LA AUSENCIA DE TIPIFICACIÓN EN DERECHO ESPAÑOL DE LA CONCESIÓN ABUSIVA DE CRÉDITO EN EL MARCO DE LOS CONCURSOS SIN MASA.....	125
1. Los modelos italiano y francés	125
2. El modelo español: la eventual responsabilidad extracontractual de las entidades financieras por daños	129
III. CALIFICACIÓN CONCURSAL Y COMPLICIDAD EN LA GENERACIÓN O AGRAVAMIENTO DE LA INSOLVENCIA	134
1. Refinanciaciones de deuda no comprendidas en la disp. adic. 4. ^a LC	135
2. Refinanciaciones de deuda comprendidas en la disp. adic. 4. ^a LC.....	138
IV. ADMINISTRACIÓN DE HECHO Y REFINANCIACIONES DE DEUDA: PLANES DE REESTRUCTURACIÓN, <i>STEERING COMMITTEE</i> Y <i>COVENANTS</i>	141
 EL DERECHO CONCURSAL Y EL MERCADO DEL CRÉDITO , por Manuel OLIVENCIA RUIZ.....	 151
I. INTRODUCCIÓN	151
II. EL MERCADO DEL CRÉDITO Y EL DERECHO MERCANTIL.....	152
III. LA CRISIS DEL MERCADO DEL CRÉDITO	153
IV. INSOLVENCIA, EFECTO DE LA CRISIS Y SU TERAPIA JURÍDICA: EL NUEVO DERECHO CONCURSAL	154
1. La cuestión de la idoneidad del nuevo Derecho ante el fenómeno de la crisis económica: consideraciones	154
1.1. El cambio de circunstancias económicas	155
1.2. El modelo de concurso adoptado por la reforma.....	156
2. Las posibles soluciones a los problemas concursales que plantea la crisis	164

ESTUDIOS Y COMUNICACIONES

PANEL I

Entidades de crédito y financiación

LOS CONTORNOS ACTUALES DE LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO EN EL MERCADO DEL CRÉDITO , por Carlos VARGAS VASSEROT.	169
I. LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO Y SU POSICIÓN DENTRO DEL MODELO COOPERATIVO	169
1. Origen y concepto de cooperativa de crédito.....	169
2. Los principios cooperativos y su relativo respeto por las cooperativas de crédito. De Rochdale a Manchester.....	173
II. LAS CAJAS RURALES Y LOS GRUPOS COOPERATIVOS PARITARIOS.....	179
III. EL DISEÑO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN Y EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO	184
1. Consideraciones previas	184
2. La concentración de poder en la figura del presidente	187
3. Tipos de consejeros. Consejeros ejecutivos y externos	187
4. Delegación de facultades del Consejo rector.....	191
5. La retribución de los consejeros de la cooperativa de crédito ...	193
IV. LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DEL CONSEJO RECTOR DE LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO	196
V. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO.....	198
 FINANCIACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS: ESPECIAL REFERENCIA A LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS , por Javier VALENZUELA GARACH	203
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	203
1. Los recursos propios de las Cajas de Ahorros como entidades de crédito: normativa aplicable.....	203
2. Situación actual de las cuotas participativas.....	205
II. CONCEPTO LEGAL Y NATURALEZA.....	207
III. REPRESENTACIÓN DE LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS	208
IV. FONDOS CONSTITUIDOS TRAS UNA EMISIÓN DE CUOTAS PARTICIPATIVAS	209
V. DERECHOS DE LOS TITULARES DE LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS	210
1. Derechos de carácter económico	210
2. Derechos de carácter político de los cotapartícipes.....	213

	Pág.
VI. EL ACUERDO DE EMISIÓN DE CUOTAS PARTICIPATIVAS...	215
1. Órgano competente para acordar la emisión.....	215
2. Contenido del acuerdo de emisión.....	215
3. La prima de emisión	216
4. Precio de la emisión de las cuotas participativas	217
VII. NEGOCIACIÓN DE LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS	218
LAS CAJAS DE AHORROS: UN EJEMPLO DE EMPRESA SOCIAL- MENTE RESPONSABLE , por Rosario CAÑABATE POZO	221
I. INTRODUCCIÓN	221
II. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y EL CON- CEPTO DE EMPRESA SOCIALMENTE RESPONSABLE	223
III. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHO- RROS Y SU VINCULACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA	228
IV. LAS CAJAS DE AHORROS COMO PRECURSORAS DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA	232
1. Gobierno corporativo	233
2. Dimensión social y medioambiental de las relaciones internas y externas	237
3. Dimensión social de la actividad financiera	238
4. Obra Social	240
V. CONCLUSIONES	243
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	244
LA ORDENACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO CONFOR- ME A LA LEGISLACIÓN DEL MERCADO DE VALORES: CON- SECUENCIAS DEL PRINCIPIO DE HOMOGENEIDAD OPERA- TIVA , por Carmen ROJO ÁLVAREZ	247
I. INTRODUCCIÓN	247
II. LAS NORMAS DE RELACIÓN CON LA CLIENTELA	249
III. LAS NORMAS DE CONDUCTA	265
IV. RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN, INSPECCIÓN Y SANCIÓN.....	274
V. CONCLUSIONES	281

PANEL II***Contratos bancarios de financiación y protección del consumidor***

LA APERTURA DE DESCUBIERTO, por Blas Alberto GONZÁLEZ NAVARRO.....	285
I. INTRODUCCIÓN	285
II. LOS DESCUBIERTOS.....	292
1. Concepto y tipos de descubierto.....	292
2. La naturaleza crediticia del descubierto	296
3. El interés derivado del descubierto. Cláusula abusiva.....	299
III. LA COMISIÓN POR DESCUBIERTO.....	306
1. Naturaleza remuneratoria.....	306
2. Relación con el interés derivado del descubierto. Requisitos de información al cliente	309
3. Comisiones por descubierto usurarias	314
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	315
 CONSIDERACIONES CAMBIARIAS DE VARIADA ÍNDOLE EN SALUTACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO Y ALGUNAS CONSIDERACIONES EXTRACAMBIARIAS AL HILO, por Pablo Luis NÚÑEZ LOZANO.....	 317
 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NORMATIVA RELATIVA A LA COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS DESTINADOS A LOS CONSUMIDORES, por Alicia ARROYO APARICIO	 339
I. INTRODUCCIÓN	339
II. ASPECTOS GENERALES DE LA NORMATIVA	342
III. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	346
1. Ámbito objetivo	346
2. Ámbito subjetivo: las partes contratantes y delimitación legal...	350
2.1. El proveedor	350
2.2. El sujeto protegido: el consumidor.....	353
IV. INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR.....	355
1. Especialidades en la formación del contrato	355
2. Información previa al contrato.....	356
3. Comunicación de las condiciones contractuales y de la información previa.....	358

	Pág.
4. Información posterior al contrato	359
5. El incumplimiento de los deberes de información	360
V. DERECHO DE DESISTIMIENTO	361
1. Reconocimiento legal	361
2. Plazo de ejercicio: duración y cómputo	362
3. Exclusiones al derecho de desistimiento	363
4. Efectos	364
VI. PAGO MEDIANTE TARJETA	366
VII. SERVICIOS Y COMUNICACIONES NO SOLICITADOS	366
VIII. CONCLUSIÓN	367
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	368

SERVICIOS FINANCIEROS PRESTADOS A DISTANCIA. EL DERECHO DE INFORMACIÓN PREVIA DEL CONSUMIDOR, por
 Ángela GUIADO MORENO

369

I. CUESTIONES PRELIMINARES: MERCADOS FINANCIEROS Y CONSUMIDORES EN UN ESCENARIO DE CRISIS	369
II. COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS DESTINADOS A LOS CONSUMIDORES	372
1. El marco regulador.....	372
2. Ámbito de aplicación subjetivo	373
2.1. El proveedor de servicios financieros a distancia.....	374
2.2. El cliente-consumidor.....	375
3. Ámbito de aplicación material.....	376
4. La especial fisonomía de esta modalidad de contratación	377
III. EL DERECHO DE INFORMACIÓN PREVIA DEL CLIENTE-CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS	380
1. Las asimetrías de información en perjuicio del consumidor	380
2. El derecho/deber de información previa.....	381
3. Contenido de la información previa.....	382
4. Forma y momento de proporcionar la información previa	384
5. Incumplimiento del deber de información previa.....	386
IV. OTRAS CUESTIONES COMPLEMENTARIAS	386
1. Régimen de las comunicaciones comerciales y ofertas contractuales por vía electrónica	386
2. La protección de la información previa en el marco de la normativa de protección de datos de carácter personal.....	387

PANEL III
Garantías y aseguramiento del crédito

EL REPARTO DE RIESGOS EN EL CONTRATO DE LEASING, por Ángel MARTÍNEZ GUTIÉRREZ	391
I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE EL CON- TRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	391
1. Introducción.....	391
2. Estructura.....	392
3. Naturaleza jurídica.....	393
4. Régimen jurídico.....	393
II. RIESGOS Y RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE LEASING.....	394
1. Reparto.....	394
2. Cláusula de exoneración de responsabilidad. Condición y lí- mites.....	395
3. Efectos de la citada cláusula.....	397
 LA HIPOTECA INVERSA Y LAS NORMAS DE TRANSPARENCIA DEL MERCADO DE CRÉDITO, por María Cruz MAYORGA TOLE- DANO	 399
I. INTRODUCCIÓN	399
II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA IN- VERSA.....	401
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HIPOTECA INVERSA Y NOR- MAS DE TRANSPARENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉ- DITO	404
1. Naturaleza y función de las normas de transparencia del merca- do de crédito	404
2. Hipoteca inversa: dualidad de sistemas de transparencia y nor- mativa aplicable	406
IV. RÉGIMEN ESPECÍFICO DE TRANSPARENCIA DE LA HIPO- TECA INVERSA TÍPICA	409
1. Reserva de actividad	409
2. Información previa y asesoramiento independiente	411
V. CONCLUSIONES	414
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	415

	Pág.
HIPOTECA INVERSA Y «PRÊT VIAGER HYPOTHECAIRE». ¿DOS ENFOQUES LEGALES EN TORNO A UNA MISMA REALIDAD?, por Isabel CONTRERAS DE LA ROSA	419
I. INTRODUCCIÓN	419
II. ANTECEDENTES LEGALES	421
III. HIPOTECA INVERSA Y PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE: DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	423
1. Ámbito de aplicación de las normas: el prestatario y el bien hipotecable	423
2. Conservación del bien hipotecado	426
IV. RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN	427
1. Medidas de protección a favor del prestatario	427
2. Medidas de protección a favor del prestamista	432
V. DESENLACE DE LA OPERACIÓN	434
1. El fallecimiento del prestatario	434
2. Transmisión de la vivienda hipotecada	435
3. Pago anticipado por el deudor hipotecario	436
VI. CONCLUSIONES	437
 VIVIENDA HABITUAL: CONCEPTO, TASACIÓN, INSCRIPCIÓN Y DISPOSICIÓN DEL BIEN HIPOTECADO, por Inmaculada SOLAR BELTRÁN.....	 439
I. INTRODUCCIÓN	439
II. CONCEPTO DE VIVIENDA HABITUAL	441
III. TASACIÓN	446
IV. INSCRIPCIÓN	448
V. DISPOSICIÓN DEL BIEN HIPOTECADO	450
 PANEL IV <i>Solvencia y crédito</i> 	
LAS ESPECIALIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL CUANDO LA CONCURSADA ES UNA ENTIDAD FINANCIERA, por Encarnación GARCÍA RUIZ.....	455
I. INTRODUCCIÓN	455
II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS ENTIDADES DE CRÉDITO CONCURSADAS.....	460

	Pág.
1. Las necesidades funcionales del órgano	462
2. La asignación individualizada de competencias	463
3. La documentación de las resoluciones de la administración concursal	464
4. La diligencia exigida en el desempeño del cargo a la administración concursal	465
III. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DEL CONCURSO	466
1. El nombramiento y la aceptación del cargo de administrador concursal	467
2. Las causas de incapacidad, incompatibilidades y prohibiciones para ejercer el cargo de administrador concursal.....	468
3. Las funciones de la administración concursal	472
4. La retribución del cargo de administrador concursal.....	474
5. Las causas de recusación y separación del cargo de los administradores concursales	476
6. La rendición de cuentas de los administradores	478
7. El régimen de responsabilidad de los administradores concursales.....	479
IV. CONCLUSIONES	481
V. BIBLIOGRAFÍA.....	483
EL CRÉDITO AL CONSUMO Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO, por María del Mar GÓMEZ LOZANO	485
I. CONSIDERACIONES GENERALES	485
II. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO.....	487
1. Los antecedentes.....	487
2. La Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo	489
III. LA NORMATIVA REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES SOBRE SOLVENCIA EN ESPAÑA	492
IV. CONCLUSIONES	497

	Pág.
CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL PARA LOS CONSUMIDORES Y LA INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS , por Antonio José MACÍAS RUANO..	499
I. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DEUDOR	499
II. MECANISMOS DE DEFENSA DEL ACREEDOR.....	502
III. LA EJECUCIÓN COLECTIVA PATRIMONIAL DEL DEUDOR.	503
IV. UNIDAD DE DISCIPLINA DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL	507
V. CONCEPTO DE CONSUMIDOR	510
VI. EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR Y LA FAMILIA SOBRE ENDEUDADA.....	513
VII. PROCEDIMIENTOS <i>EFICACES</i> DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES.....	517
VIII. EL COMPORTAMIENTO DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS EN EL CONCURSO DE CONSUMIDORES	523
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	526

PREFACIO

Constituyó para mí una satisfacción que el último acto académico que organicé y en el que intervine como Catedrático de Derecho Mercantil de la joven Universidad de Almería, haya sido con ocasión del VIII Congreso Sainz de Andino, cuya organización correspondió a dicha Universidad los días 26 y 27 de junio de 2008.

Mi pertenencia a la Asociación de Mercantilistas Andaluces Sainz de Andino, tan oportunamente constituida bajo la presidencia de D. Manuel OLIVENCIA RUIZ y el impulso organizador y promotor de Guillermo JIMÉNEZ SÁNCHEZ, data del año 1998, cuando, recién incorporada a la Universidad de Almería en comisión de servicios desde la Universidad Complutense de Madrid, recibí la invitación de mis buenos amigos y compañeros Adolfo AURIOLLES CORDONES, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Málaga, y Antonio PÉREZ DE LA CRUZ, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Alcalá de Henares, para formar parte de dicha Asociación.

Agradecí muy sinceramente a estos compañeros —hoy tristemente desaparecidos y a los que quiero dedicar un recuerdo y reconocimiento a sus personas y a su trayectoria académica y profesional— su invitación, que me permitía no sólo a mí, sino también al resto de los integrantes del Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería, incorporarnos al vínculo de trabajo en común y publicaciones periódicas en temas de nuestra especialidad jurídico-mercantil, que conlleva la pertenencia a la Asociación Sainz de Andino.

Desde 1998 hasta el año 2008, el Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería ha asistido y colaborado con sus aportaciones, bajo mi coordinación como catedrático de Derecho Mercantil de dicha Universidad, en las sucesivos Congresos y Jornadas que en el marco de la Asociación

se han ido celebrando en distintas universidades andaluzas, hasta corresponderle en el año 2008 a la Universidad de Almería, la organización y celebración del VIII Congreso de la Asociación. Coincidió así el «cierre» de una década del recorrido institucional de la Asociación por las universidades andaluzas, con la culminación de mi etapa académica como catedrático de Derecho Mercantil de la universidad de Almería, probablemente una de las más fructíferas y satisfactorias en mi trayectoria profesional y personal, al obtener en ese mismo año 2008 en concurso público la plaza de catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid.

El tema elegido para la celebración de dicho congreso giró en torno a «Las tendencias actuales en torno al mercado del crédito», en el marco del importante desarrollo que en la actualidad ha experimentado el sistema financiero, tanto en el número de activos, cuanto de mercados financieros existentes, dentro de los que el mercado del crédito, en su vertiente de actividad crediticia realizada por empresas especializadas (entidades de crédito), ocupa un lugar relevante.

En efecto, nuestra economía de mercado se basa en el dinero y en el crédito, siendo la actividad crediticia actividad financiera desarrollada por las entidades de crédito en sentido amplio, como empresas especializadas en la actividad crediticia, que pueden revestir diversas formas (bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito...) y que tradicionalmente han venido captando fondos del público bajo forma jurídica de depósito, préstamo u otros contratos (operaciones pasivas), conllevando la obligación de restitución y el empleo de los fondos conseguidos en la concesión de créditos por cuenta propia.

Pues bien, esta actividad crediticia desarrollada por las entidades financieras que tradicionalmente ha sido de intermediación, en la que éstas asumían el denominado «riesgo crediticio», ha experimentado en los últimos tiempos una profunda transformación.

De un lado, no sólo porque en el marco actual de globalización del sistema financiero, las entidades financieras además de utilizar como ha venido siendo tradicional los fondos captados del público, han utilizado también otras fuentes de financiación ajena (mercado interbancario, financiación del Banco de España, emisión de valores de distintos tipos...), sino porque frente a la tradicional «intermediación», la denominada «desintermediación financiera», caracterizada por un contacto directo entre el ahorrador y el demandante de fondos, si bien no constituye un fenómeno novedoso, sí es cierto que ha adquirido recientemente unas características y un volumen especiales.

Todo ello, en el marco de la entrada en el mercado de entidades de crédito extranjeras que crecientemente han venido en los últimos tiempos a operar en España, mediante la constitución de filiales o mediante la apertura de sucursales, lo que ha determinado un nuevo marco competencial.

Así mismo, la actual crisis económica por la que estamos atravesando ha conllevado que lo que tradicionalmente ha sido considerada la forma más grave de lesión del derecho de crédito, esto es, el incumplimiento de las obligaciones en conexión con la insolvencia, haya dejado de constituir una «patología», para extenderse en el tráfico, lo que ha conllevado un importante incremento del número de concursos declarados y se ha acompañado en ocasiones de un «retraimiento» en la concesión de crédito y un incremento de las garantías de que se acompañan dichas operaciones, llegando a suscitarse incluso en ocasiones en conexión con cierta política blanda de concesión de crédito, particularmente al consumo, practicada por las entidades financieras, la posibilidad de construir una eventual responsabilidad de éstas por lo que en modelos como el francés o italiano se conoce y tipifica como «concesión abusiva de crédito».

En este marco, las ponencias y comunicaciones enviadas a dicho congreso se intentaron estructurar en torno a los señalados temas de actualidad, bajo paneles temáticos relativos a: «entidades de crédito y financiación», «contratos bancarios de financiación y protección del consumidor», «garantías y aseguramiento del crédito» y «solventía y crédito», que dan lugar a la monografía que presentamos con la financiación del grupo de investigación sobre régimen jurídico del comercio nacional e internacional de la Junta de Andalucía (SEJ 200), el patrocinio de Unicaja y bajo la publicación de la editorial Marcial Pons, con el título *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*.

Los miembros del Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería asumimos la organización del VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino, con el mismo entusiasmo y espíritu de trabajo con los que habíamos venido asumiendo la celebración de distintos seminarios, congresos y jornadas, en ocasiones de alcance internacional, que tan importantes resultan en una joven pero pujante Universidad como la de Almería.

Pero en dicha organización, como en otras ocasiones, no estuvimos solos, contamos con el patrocinio de entidades con gran presencia en el ámbito profesional y sociológico almeriense, a quienes desde aquí queremos manifestar nuestro agradecimiento y reconocimiento. En primer lugar, Unicaja, siempre dispuesta, a través de la persona de Enrique Vázquez, Jefe de su Asesoría Jurídica en Almería, a colaborar con la Universidad en la celebración de distintas jornadas y congresos en el marco del compromiso de promoción social y cultural que dicha entidad ha venido asumiendo entre sus objetivos en general y, en particular, en la provincia almeriense desde hace ya algún tiempo.

Así mismo, contamos con el patrocinio del Ilustre Colegio de Abogados de Almería y el de Economistas, así como el del Ilustre Colegio de Titulados Mercantiles y Empresariales de Almería, que en línea con la colaboración

mantenida, desde mi llegada a la universidad de Almería en octubre de 1998, con el Departamento de Derecho Mercantil de dicha Universidad, colaboró con nosotros como Universidad anfitriona de esta reunión.

Nuestro agradecimiento también a los ponentes en el VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino que con su intervención prestigiaron su celebración, a José María DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Catedrático de Hacienda Pública y Director de la División de Secretaría Técnica de Unicaja, que por motivos institucionales de última hora sustituyó a Braulio MEDEL, Presidente de Unicaja, en la inauguración de este Congreso; a Enrique PIÑEL, Abogado del Estado y Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, así como a mi buena amiga y compañera María José MORILLAS, Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, y como siempre a Manuel OLIVENCIA RUIZ, que con su habitual generosidad aceptó intervenir clausurando el Congreso, siendo éste el orden que se ha respetado en la colocación sistemática de las Ponencias.

Así mismo, y como no podía ser de otro modo, nuestro agradecimiento al Excmo. Sr. Rector de la Universidad de Almería, D. Pedro MOLINA, Catedrático de Filosofía y amigo, al que tanto debemos la Universidad de Almería y yo misma como Catedrático de Derecho Mercantil, que inauguró con una brillante intervención el VIII Congreso Sainz de Andino, facilitándonos cuantos medios personales y materiales fueron necesarios para su celebración.

Mi agradecimiento también a los miembros que integran el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería: Rosario CAÑABATE POZO, Encarnación GARCÍA RUIZ, María del Mar GÓMEZ LOZANO, José MACÍAS RUANO, Guillermo PESO, Fausto ROMERO-MIURA y, en particular, a Carlos VARGAS VASSEROT, que obtuvo la plaza de Titular de Derecho Mercantil durante mi permanencia en dicha Universidad, por su confianza y su colaboración no sólo en las labores de coordinación del VIII Congreso Sainz de Andino celebrado en Almería, sino en cuantas tareas investigadoras hemos iniciado —y no han sido pocas— en el marco de esta joven Universidad.

Para concluir, y como no podía ser de otro modo, mi agradecimiento a D. Manuel OLIVENCIA RUIZ, Presidente de la Asociación Sainz de Andino, así como a Guillermo JIMÉNEZ SÁNCHEZ, por la generosidad con que me aceptaron como «bastión castellano» en Andalucía, permitiendo mi incorporación a las actividades de la Asociación Sainz de Andino, cuya pertenencia espero poder mantener desde mi nueva etapa académica como Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid.

Madrid, 13 de octubre de 2009.

Juana PULGAR EZQUERRA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

PRÓLOGO

El volumen que tengo el privilegio de prologar recoge los estudios y comunicaciones presentados al VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino, de profesores de Derecho mercantil de Andalucía, celebradas en Almería, los días 26 y 27 de junio de 2008. Como presidente de la Asociación, ese privilegio supone un honor y una satisfacción: la de ver publicado, un año más, el fruto de las actividades de la Sainz de Andino, prueba del mantenimiento del vínculo de trabajo en común y de su aportación periódica al estudio de temas de nuestra especialidad y a la bibliografía jurídico-mercantil.

En el recorrido institucional por las universidades andaluzas, este Congreso ha correspondido a la joven y pujante Universidad de Almería, y se ha desarrollado bajo la sabia dirección de la profesora Juana PULGAR, Catedrático de Derecho Mercantil, bien asistida por la coordinación del profesor titular Carlos VARGAS VASSEROT, y por dos competentes y dinámicos órganos de apoyo, el Secretariado y el Comité Organizador. A todos ellos hay que agradecer el éxito del Congreso y el hecho de que este libro vea la luz. Gracias también, en este apartado de reconocimientos, a los patrocinadores del Congreso, en primer lugar, a Unicaja, siempre atenta a las actividades universitarias y a los trabajos de investigación; a los Ilustres Colegios de Abogados, de Titulados Mercantiles y Empresariales, y de Economistas de Almería, y a cuantos colaboraron con la Universidad anfitriona en esta reunión.

Como también es práctica repetida, que va convirtiéndose en «uso de comercio», el Congreso versó sobre un tema monográfico de la especialidad jurídico-mercantil y de actualidad. El título de esta obra lo refleja fielmente: Tendencias actuales en torno al Mercado del Crédito.

Vivimos en una economía crediticia, a la que nuestro Derecho Mercantil ha aportado valores tan trascendentes como la tutela de la titularidad y de la más fácil transmisión del crédito, la exigencia de puntualidad y exactitud en el cumplimiento del deudor y las garantías de la satisfacción del acreedor.

Esos fines de política jurídica se aprecian mucho más en época de crisis económica, máxime cuando ésta tiene su origen en un abuso del crédito, que ha llevado al descrédito, al extremo opuesto al que debe sustentar una economía crediticia, basada en el credere, en la confianza en el pago. La crisis provoca la peor de las enfermedades patrimoniales, la insolvencia, la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones; una enfermedad contagiosa que se convierte en pandemia en una economía globalizada.

Atentos a esa triste realidad, hemos dedicado el Congreso al estudio de diversos aspectos del actual sistema financiero. El profesor José M.^a DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Catedrático de Hacienda Pública y Director de la División de Secretaría Técnica de Unicaja, dedicó su ponencia inaugural al papel de las cajas de ahorros en la globalización del sistema financiero. Enrique PIÑEL, Abogado del Estado, Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación y verdadero experto en la materia, a los nuevos instrumentos de financiación, frutos de una economía creativa, con las ventajas y riesgos de las novedades. La profesora M.^a José MORILLA abordó el aspecto subjetivo de las formas jurídicas de los empresarios en el mercado del crédito. Y la profesora Juana PULGAR se enfrentó con el tema de la patología financiera actual, el de la responsabilidad de las entidades por concesión abusiva de crédito.

Son cuatro estudios magistrales, en los que la altura de su calidad científica va unida al interés y a la importancia de los temas objeto de estudio, desde la perspectiva jurídica de la atenta observación de la realidad.

La entidad de esta obra está acrecentada por el numeroso elenco de autores de comunicaciones y por la variedad y la oportunidad de los temas tratados.

A todos ellos, autores de los estudios y de las comunicaciones, mi felicitación y mi gratitud por sus trabajos, que enriquecen la ya nutrida y valiosa bibliografía que la Asociación Sainz de Andino ha aportado a la doctrina jurídico-mercantil española.

Y al lector, destinatario de estas líneas, mi agradecimiento por el valor que su juicio representa para la calificación de esta obra.

Manuel OLIVENCIA

Presidente de la Asociación Sainz de Andino
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Sevilla, 12 de octubre de 2009. Festividad de la Virgen del Pilar

CAJAS DE AHORROS Y GLOBALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO *

José M. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ

Catedrático de Hacienda Pública
de la Universidad de Málaga
Director de la División de Secretaría Técnica
de Unicaja

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA GLOBALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO.—
III. EL MODELO DE LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS.—1. La importancia de las Cajas
de Ahorros en el sistema financiero español.—2. La singularidad de las Cajas de Ahorros.—3. Los
objetivos de las Cajas de Ahorros.—4. Evaluación de la actuación de las Cajas de Ahorros.—5. Re-
tos planteados.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Ante todo, quiero excusar al Presidente de Unicaja, Braulio Medel, quien, debido a obligaciones institucionales ineludibles, no ha podido estar hoy aquí presente en Almería, como era su propósito. Me ha correspondido a mí suplirlo en esta tarea, lo que, aparte de ser un honor, que se acrecienta al hacerlo ante un foro tan distinguido, implica también un considerable reto, al menos por dos motivos: por un lado, por tener que sustituir a una personalidad tan relevante dentro del sistema financiero español; por otro, por la

* El presente trabajo tiene su origen en la conferencia impartida, el día 26 de junio de 2008, en Almería, en la sesión inaugural de las VIII Jornadas de la Asociación de Mercantilistas Andaluces Sainz de Andino, en sustitución de Braulio MEDEL CÁMARA, Presidente de Unicaja, quien, debido a compromisos institucionales ineludibles, no pudo desplazarse a dicha ciudad.

dificultad de abordar, en el marco de una conferencia, la consideración del sistema financiero y las Cajas de Ahorros, en un marco de globalización, dadas las múltiples cuestiones que se suscitan.

En mi intervención, voy a intentar ofrecer una visión panorámica (apoyada en una serie de gráficos y esquemas, no recogidos en el presente documento) que permita ilustrar el papel de las Cajas de Ahorros en un contexto de globalización, teniendo como referencia un interrogante básico: ¿tiene sentido el mantenimiento del modelo de las Cajas españolas en el nuevo escenario?

La estructura de la intervención responde a tres apartados: en primer lugar efectuaré algunas consideraciones acerca del alcance e implicaciones de la globalización del sistema financiero. En segundo lugar me centraré en el modelo de las Cajas españolas, abordando los siguientes aspectos: importancia de las Cajas de Ahorros en el sistema financiero español, singularidad de las Cajas de Ahorros como instituciones financieras, objetivos de las Cajas, evaluación de su actuación y retos planteados. Finalizaré con algunas conclusiones acerca de la vigencia y funcionalidad del modelo de las Cajas españolas.

II. LA GLOBALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

Como es bien sabido, pueden formularse distintas definiciones de globalización, pero todas ellas comparten la idea de la proyección de las actividades humanas desde los estrechos confines del Estado-nación al teatro mucho más grande del propio planeta Tierra. De una manera mucho más sintética, se ha definido la globalización como la contracción del espacio y la aceleración del tiempo.

Aunque en un sentido técnico la globalización puede remontarse a los primeros periodos de la historia (se suele afirmar que Alejandro Magno fue uno de los primeros globalizadores), se trata de un fenómeno que ha alcanzado su verdadera expresión en las últimas décadas. A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, merced al auge de las corporaciones multinacionales, tuvo lugar la globalización de la producción (no del comercio, que fue muy anterior). El aspecto más importante de esta tendencia ha sido el movimiento transfronterizo de factores: empresarios, trabajadores no cualificados a través de migraciones en masa, capital financiero, capital físico, información y tecnología.

En una intervención reciente ante la Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía, Braulio MEDEL destacaba que la economía mundial se caracteriza en la actualidad por un doble fenómeno recíprocamente alimentado: la globalización y un proceso generalizado de fuerte

desarrollo tecnológico aplicado a las actividades productivas¹. Las manifestaciones más claras de esta nueva realidad se traducen en unos flujos internacionales mucho más abiertos e intensos de bienes, servicios, capitales, personas, información y tecnología.

En cuanto a sus efectos, dependen de la perspectiva desde la que se contemplen. Así, bajo un enfoque universal, parece avanzarse hacia una asignación más eficiente de los recursos a escala mundial y la posibilidad de despegue económico de muchos países subdesarrollados. Para territorios concretos, como España, existe el riesgo de deslocalización de actividades productivas y de un empeoramiento en la distribución de la renta y la riqueza.

La globalización, en definitiva, aunque en distinto grado, está afectando a todos los países y a todos los sectores económicos, que requieren una adaptación a las nuevas realidades. A este respecto, en un artículo publicado la semana pasada en el diario *El País*, Felipe GONZÁLEZ señalaba que, en su opinión, la Unión Europea (UE) está en crisis por su falta de adaptación a los nuevos requerimientos de la economía globalizada y de la revolución tecnológica².

La globalización ha tenido una especial incidencia en el sistema financiero. No en vano es un sector que hace un uso muy intensivo de las nuevas tecnologías, y que se basa en la información como materia prima. Hay una serie de factores que han actuado como desencadenantes de las transformaciones operadas en el sistema financiero, especialmente en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria Europea: liberalización de los movimientos de capitales y de la actividad financiera, introducción del euro, uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs), entorno macroeconómico y cambios en la fiscalidad de las operaciones financieras.

El impacto de la globalización sobre el sistema financiero se manifiesta de múltiples formas, entre ellas las siguientes:

- De entrada, ha habido una mejora de la capacidad de asignación de los recursos a la inversión. Alan GREENSPAN lo sintetiza muy bien en su libro de memorias³: «Las nuevas tecnologías no sólo propiciaron comunicaciones de bajo coste, sino que también facilitaron importantes avances en las finanzas que mejoraron la capacidad de dirigir el ahorro escaso a inversiones en capital productivo, un factor crítico para la globalización y la prosperidad».

¹ B. MEDEL, *Discurso de contestación con motivo del acto de ingreso de Antonio M.ª Claret García García*, Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía, Sevilla, 2007.

² F. GONZÁLEZ, «La Unión Europea: crisis y futuro», *El País*, 17 de junio de 2008, p. 31.

³ A. GREENSPAN, *The age of turbulence*, Penguin, London, pp. 11-12.

- Así, los cambios han transformado las oportunidades de endeudamiento y de ahorro afrontadas por familias y empresas. En la actualidad, puede decirse que, en la práctica, existe una oferta de ahorro global a la búsqueda de las mejores oportunidades de inversión en todo el mundo. La internacionalización de los flujos financieros ha derivado en una suavización de la restricción del ahorro interno para financiar proyectos de inversión.
- Un examen gráfico permite apreciar que los flujos financieros internacionales —que forman una verdadera tela de araña— tienen sus focos principales en Estados Unidos y en la zona euro. La Eurozona es la región que concentra el mayor volumen de flujos financieros en la actualidad, cuyo montante global anual supera los ocho billones de dólares.
- En línea con lo señalado, hay dos grandes sectores que financian la economía española: las familias y el sector exterior, que ha jugado un papel decisivo en la financiación del largo ciclo expansivo reciente de la economía española⁴. El incremento del peso del sector exterior queda patente asimismo en la estructura del balance de las entidades de depósito españolas, tanto en el activo como en el pasivo⁵.
- La globalización ha provocado que sea cada vez más difícil acotar los límites de los sistemas financieros territoriales y que incluso se cuestione que pueda hablarse con propiedad de la existencia de verdaderos sistemas financieros nacionales. No es menos cierto, sin embargo, que el grado de integración de los mercados no es homogéneo.
- Actualmente, y a pesar de los avances logrados con la implantación del FSAP (*Financial Services Action Plan*), la integración en la UE es muy heterogénea en función de los mercados y de los activos financieros que se analicen. El proceso de integración ha sido claramente más lento en el área minorista, lo que se debe a la tradicionalmente fuerte naturaleza local de estas actividades, en las que persisten una serie de obstáculos: diferencias nacionales en los regímenes fiscales, incapacidad práctica de ejecutar garantías transnacionales, diferencias en los requerimientos de protección al consumidor, así como las barreras culturales y lingüísticas.
- La globalización tiene, como se ha señalado, consecuencias positivas, pero también otras no tanto. Un artículo de la revista *The Economist* de febrero del año 2007 reflejaba muy bien la nueva situación: «El sistema financiero es el frente más nuevo del campo de batalla. En una economía globalizada, el dinero se mueve instantánea y

⁴ En 2007, las familias tenían una posición financiera neta (activos menos pasivos financieros) equivalente al 94 por 100 del PIB y el sector exterior, al 71 por 100. La de las empresas no financieras se situaba en un -148 por 100.

⁵ En marzo de 2008, el sector exterior representaba un 21,3 por 100 dentro del activo de la Banca y un 7,0 por 100 en el de las Cajas; dentro del pasivo, un 26,7 por 100 y un 5,1 por 100, respectivamente.

anónimamente a través de las fronteras. Esto puede beneficiar a los terroristas, a los traficantes de droga y a naciones con pocos escrúpulos que necesitan dinero...; el capital volátil transmite no sólo dinero procedente de actividades ilegales sino también las crisis financieras...; pero el problema más preocupante que los flujos financieros altamente móviles plantean a los gobiernos es que cuando cruzan las fronteras pueden llevar con ellos ingresos fiscales». Así, la pérdida de la soberanía tributaria nacional es un hecho que está detrás de algunas de las medidas de reforma fiscal aplicadas en los países desarrollados en los últimos años.

- Por otro lado, estamos viviendo, desde hace casi un año, las consecuencias de la extensión de una crisis financiera surgida en Estados Unidos. El sistema financiero ha creado instrumentos para la transmisión del riesgo, lo que determina que el incumplimiento del prestatario original acabe afectando a inversores en otros países, como ha ocurrido a raíz de la crisis de las hipotecas *subprime*. A esto se ha añadido el efecto nocivo de la utilización de instrumentos complejos insertos en una larga cadena en la que era sumamente difícil apreciar el verdadero riesgo incurrido. Como ha señalado recientemente J. E. STIGLITZ, «los nuevos productos financieros eran tan poco transparentes y tan complejos que ni Wall Street ni los organismos de clasificación de valores podían evaluarlos adecuadamente»⁶.
- El Banco Central Europeo ha publicado recientemente un informe donde se pone de manifiesto la enorme trama de interrelaciones que se dan dentro del sistema financiero internacional, con los consiguientes efectos económicos⁷. La interconexión de los mercados tiende a generar una cadena de efectos que acaban afectando a la economía real, en una situación donde la incertidumbre y la psicología de los agentes económicos juegan un papel clave⁸.
- El sistema financiero, en definitiva, ha creado una serie de instrumentos que actúan como amplificadores, multiplicando el impacto de las pérdidas y las ganancias, y generando una gran incertidumbre⁹.

⁶ J. E. STIGLITZ, «Todo el mundo busca recetas contra la crisis», *El País*, 25 de junio de 2008.

⁷ BANCO CENTRAL EUROPEO, *Financial Stability Review*, junio 2008, p. 12.

⁸ Los recientes desarrollos en los mercados financieros representan un inevitable retorno a una mayor disciplina de mercado, después de un periodo de diferenciales de riesgo muy bajos y unas condiciones de crédito laxas. Sin embargo, la corrección ha sido extremadamente turbulenta a causa de las incertidumbres sobre la distribución de las pérdidas por valoración y la retirada de liquidez en el mercado de dinero.

⁹ Así, en un artículo de *The Economist* de mayo de 2008 se señala que las pérdidas derivadas de la crisis de las hipotecas *subprime* estadounidenses se cifran en 285.000 millones de dólares. Pues bien, menos de la mitad corresponde a las hipotecas y el resto se debe a los amplificadores (derivados, contabilidad basada en el valor razonable, excesivo apalancamiento y riesgo de contraparte, entre otros). La preocupación por la estabilidad financiera internacional ha llevado a la firma, en junio de 2008, de un protocolo de cooperación entre las autoridades supervisoras financieras, los bancos centrales y los ministros de Economía de los países de la UE.