



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de junio de 2010, ha examinado el *proyecto de decreto por el que se desarrolla el procedimiento para la adhesión de las Cajas de Ahorro con domicilio en Castilla y León a sistemas institucionales de protección*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 12 de mayo de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se desarrolla el procedimiento para la adhesión de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Castilla y León a sistemas institucionales de protección*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 570/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de ocho artículos, una disposición transitoria y dos finales.



El preámbulo de la norma recoge la finalidad que pretende. En concreto, justifica su dictado en la necesidad de desarrollar el artículo 21 de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León (en adelante, Ley de Cajas), texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 21 de julio, relativo a “La cesión global del activo y pasivo, escisión y adhesión a sistemas institucionales de protección” y en particular, los apartados segundo y tercero de este precepto. Se señala así en el preámbulo que “el presente Decreto responde a la necesidad específica de desarrollar el procedimiento para la aprobación por la Asamblea General de las Cajas y la autorización por la Junta de Castilla y León en los supuestos en que las Cajas de Ahorros de Castilla y León pretendan adherirse a sistemas institucionales de protección”.

La disposición final segunda de la Ley de Cajas autoriza a la Junta de Castilla y León para adoptar las medidas y dictar las disposiciones que sean necesarias para su desarrollo.

El articulado del decreto regula su objeto, la aprobación por la Asamblea General, la documentación a presentar ante la Asamblea General para su aprobación, la autorización de la Junta de Castilla y León, la documentación a acompañar a la solicitud de autorización, los requisitos para la autorización, el plazo para otorgar la autorización y la modificación de los términos de la adhesión al sistema institucional de protección.

La disposición transitoria determina el régimen aplicable a las operaciones de adhesión a sistemas institucionales de protección iniciadas antes de la entrada en vigor del decreto.

La disposición final primera hace alusión a la autorización a la Consejería competente en materia de ordenación y supervisión de entidades de crédito para dictar las normas y adoptar las disposiciones necesarias para el desarrollo del presente decreto.

Por último, la disposición final segunda fija la entrada en vigor de la norma en el mismo día de su publicación en el “Boletín Oficial de Castilla y León”.

Segundo.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de documentos que lo conforman, figuran los siguientes:



- Proyecto de decreto inicial y definitivo de 10 de febrero y 17 de marzo de 2010 respectivamente.

- Observaciones realizadas por distintas Cajas de Ahorro con domicilio social en Castilla y León.

- En el trámite de estudio por las Consejerías, emiten informes las Consejerías de Hacienda, Interior y Justicia, Agricultura y Ganadería, Medio Ambiente, Sanidad, Familia e Igualdad de Oportunidades, Educación, Cultura y Turismo y Fomento, aunque ninguna de ellas formula objeciones de fondo al texto examinado. Tampoco formulan observaciones en sus informes las distintas Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León a las que se ha dado traslado del texto.

- Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía y Empleo de 23 de febrero de 2010, según lo previsto en la Ley 6/2003, de 3 de abril, reguladora de la Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León.

- Informe del Consejo Económico y Social de 24 de febrero de 2010.

- Informe de la Consejería de Economía y Empleo de 17 de marzo de 2010, sobre las observaciones realizadas por las Cajas de Ahorros, por la Asesoría Jurídica de la citada Consejería y por el Consejo Económico y Social, en el que se indican las sugerencias que han sido incorporadas finalmente al texto y las que no, con justificación, en este último caso, de la no incorporación.

- Memoria justificativa del proyecto de decreto firmada el 17 de marzo de 2010 por el Director General de Economía, Política Financiera y Asuntos Europeos de la Consejería de Economía y Empleo, comprensiva de los siguientes apartados: marco normativo, necesidad y oportunidad de la norma y su contenido, coste económico, impacto de género y, por último, trámite de audiencia, consulta a otras Consejerías e informes preceptivos realizados para la tramitación del proyecto.

- Estudio de la Dirección General de Economía, Política Financiera y Asuntos Europeos de la Consejería de Economía y Empleo de 17 de marzo de 2010, sobre la repercusión y efectos del proyecto de decreto en los



Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León, en el que se señala que “la entrada en vigor de dicho Decreto no va a suponer coste alguno para la Administración de la Comunidad de Castilla y León: no implica un incremento del gasto público ni una disminución de ingresos a tener en cuenta en los presupuestos generales. Al no ser necesarios nuevos medios materiales ni personales, no cabe establecer una previsión de financiación”.

- Informe de la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios de la Consejería de Hacienda de 25 de marzo de 2010, conforme exige el artículo 76.2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.

- Informe de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo de 29 de abril de 2010.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 33 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad y encomienda al legislador autonómico la regulación de su composición, organización, funcionamiento y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.d) como preceptiva la consulta en el procedimiento de elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

A los efectos de su examen, la competencia para emitir el dictamen solicitado corresponde a la Sección Primera, según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003 del Pleno del



Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración de los reglamentos.

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de documentos.

Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge para los anteproyectos de ley en el artículo 75.3 del citado texto legal, conforme al cual el proyecto "irá acompañado de una Memoria en la que se incluirán:

- a) Un estudio del marco normativo en el que pretende incorporarse, con expresión de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias.
- b) Los informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad.
- c) Un estudio económico con referencia al coste a que dará lugar, en su caso, así como a su financiación.
- d) La expresión de haber concedido trámite de audiencia -cuando fuere preciso- y efectuado las consultas preceptivas.
- e) Informe motivado de las razones imperiosas de interés general que determinen el efecto desestimatorio del silencio administrativo.
- f) De establecerse un régimen de autorización para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios, motivación suficiente sobre la concurrencia de las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, así como, en su caso, de la concurrencia de estas mismas



condiciones en relación con los requisitos previstos en el artículo 11.1 o en el artículo 12.2 de la Ley sobre el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Contrastada la documentación remitida puede afirmarse que el proyecto de decreto cumple las exigencias sustanciales para su elaboración, aspecto este de singular importancia si se tiene en cuenta que el procedimiento, tanto en su aspecto formal como material, opera como una garantía para la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición de que se trate.

Se hecha en falta no obstante la concesión de trámite de audiencia a la Administración del Estado. Dicho trámite, aunque, no se establece en ninguna norma como preceptiva, sí se considera muy conveniente en relación con materias en las que, como la presente, confluyen competencias de ambas Administraciones. Sobre este particular incide el Consejo de Estado en su memoria del año 2008.

3ª.- Marco competencial y normativo y rango de la norma proyectada.

La descentralización política originada por la Constitución Española posibilitó que las Comunidades Autónomas asumieran competencias en materia de ciertas entidades financieras, particularmente sobre cajas de ahorros, a pesar de que no existe en nuestro Texto Constitucional (artículos 148 y 149) ninguna referencia expresa a dicho sector ni, por lo tanto, a una materia que pueda atribuirse al Estado o a las Comunidades Autónomas, o a ambas de forma compartida. De este modo, concurren las facultades de la Administración estatal en virtud de la competencia de establecer las bases de la actividad crediticia, en la que hay una actuación preponderante del Banco de España- y las competencias autonómicas, consecuencia de la propia atribución y del desarrollo de la normativa estatal.

La concurrencia de ambos títulos competenciales ha dado lugar a una extensa y compleja normativa en esta materia, no exenta de generar conflictos ante el Tribunal Constitucional -quien precisamente ha tratado de llenar el vacío sobre esta materia en la Constitución-, provocando al mismo tiempo una importante doctrina sobre el modo de ejercicio de tales competencias públicas



en materia crediticia con el consiguiente reparto entre la Administración Central y Autonómica.

Respecto a las competencias atribuidas a la Administración Estatal, muchas de las cuestiones que aparecen planteadas giran en torno a la interpretación del concepto "bases del crédito", al que el Tribunal Constitucional ha dado un carácter amplio con la intención de propiciar la unidad del sistema financiero a través de una regulación general realizada por el Estado. A partir de dicho concepto se ha considerado que la regulación del marco de la actividad de las cajas es competencia básica estatal, pues ha de ser un común denominador en todo el territorio, y el mismo fundamento tiene la determinación de los requisitos mínimos para su constitución y para el ejercicio de la actividad, al menos, durante sus comienzos, sobre todo en lo relativo a la solvencia de la entidad. Igualmente, es de competencia estatal la regulación básica de la protección de los clientes, lo que justifica la conservación de algunas facultades de supervisión del Banco de España sobre las cajas de ahorros. (Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero y 91/1984, de 9 de octubre).

Respecto al segundo grupo de competencias, las específicas que en materia de cajas de ahorros posea cada Comunidad, algunos Estatutos de Autonomía la califican como exclusiva y otros de desarrollo legislativo y ejecución. El Estatuto de Autonomía de Castilla y León se incardina en el primer grupo y atribuye en el artículo 70.1.19º a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de "Cajas de Ahorro e instituciones de crédito cooperativo público y territorial, en el marco de la ordenación general de la economía y de acuerdo con las disposiciones que en uso de sus facultades dicte el Estado".

Se ha afirmado que no existe diferencia en la práctica en cuanto al contenido de las competencias entre aquellas Comunidades Autónomas que asumieron la relativa a cajas de ahorros con carácter exclusivo y aquellas otras que lo que han hecho ha sido asumir las funciones de desarrollo legislativo y ejecución, pues la mención de esta competencia como exclusiva no significa que ello les permita ejercitarla al margen de las bases y ordenación de la actuación económica general del Estado. Así se encargan de destacarlo, en nuestro caso, el propio artículo 70.1.19 del Estatuto y el artículo 3 de la Ley de Cajas, que establece el régimen jurídico de las Cajas de Ahorro con domicilio



social en la Comunidad Autónoma de Castilla y León sin perjuicio –dice- de la normativa básica del Estado.

Puede decirse, en consecuencia, que la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia es una competencia compartida con el Estado, que se reserva la potestad normativa respecto a los principios y bases, en aras, fundamentalmente, de la defensa del “principio de unidad del orden económico”. En las Sentencias 1/1982 y 91/1984, anteriormente citadas, el Tribunal Constitucional consagra este principio “como un criterio material decisivo para determinar si la materia que sea examinada es básica o no, e incluso, como una competencia fundamental del Estado que se proyecta sobre todas las reseñadas en el artículo 149.1 de la Constitución y de los propios Estatutos” y ello a pesar de no estar expresamente reconocida en el texto constitucional.

Fuera del Título V del Estatuto de Autonomía relativo a las competencias de la Comunidad, en el siguiente, dedicado a la “Economía y Hacienda”, se incluye el artículo 80, que lleva como rúbrica “Instituciones de crédito y ahorro”, en el que se incorpora una declaración de principios sobre los objetivos de la intervención pública autonómica en este sector, objetivos orientados a su fortalecimiento y al servicio de funciones económicas y sociales, y en la que se destaca también la necesidad de una actuación autonómica coordinada con la estatal. Este precepto estatutario establece que “La Comunidad de Castilla y León ejercerá, en coordinación con las políticas del Estado, las competencias que le correspondan en relación con las instituciones de crédito y ahorro, con los establecimientos financieros de crédito y con el resto de entidades e instituciones que conformen el sistema financiero autonómico, con los objetivos de fortalecimiento del sistema financiero de Castilla y León, cumplimiento de su función económica y social, fomento de su participación en los objetivos económicos estratégicos de la Comunidad, protección de los derechos e intereses de los usuarios, promoción de la inversión en la Comunidad, vigilancia del cumplimiento de las normas de ordenación y disciplina, y protección de su independencia, prestigio y estabilidad”.

La normativa básica del Estado está constituida especialmente por la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de órganos rectores de las cajas de ahorros (LORCA). Dicha norma establece, de acuerdo con el artículo 149.1.11ª de la Constitución, un marco estatal básico de representación, organización y



funcionamiento de los órganos de decisión de las cajas de ahorros que puede ser desarrollado por las Comunidades Autónomas para ajustarlo con mayor concreción a las características peculiares de sus territorios. Esta ley ha sido objeto de importantes modificaciones como son las operadas por Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social o la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros. Cabe destacar también el Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, que regula un modelo de reestructuración bancaria articulado en torno a los tres Fondos de Garantía de Depósitos actualmente existentes y a otro nuevo creado por el propio Real Decreto Ley, el denominado Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). Esta norma trata de permitir la implantación de una estrategia de reestructuración ordenada del sistema bancario español, con el objetivo de mantener la confianza en el sistema financiero y de incrementar su fortaleza y solvencia de manera que las entidades que subsistan sean sólidas y puedan proveer crédito con normalidad.

La norma legal vigente en la Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre cajas de ahorros, tal como se indicó en los antecedentes, es la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León, texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 21 de julio. El texto refundido ha sido modificado en diversas ocasiones por las Leyes 5/2007, de 28 de marzo, 17/2008, de 23 de diciembre y en lo que ahora interesa, por la Ley 10/2009, de 17 de diciembre, de Medidas Financieras. La disposición final séptima de esta Ley, en sus apartados cuarto y quinto, modifica los artículos 21 y 51.f) del Texto Refundido de la Ley de Cajas y en su apartado séptimo señala que "Las modificaciones de los artículos 21 y 51 del Texto Refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León previstas en esta disposición final serán de aplicación a las adhesiones de las Cajas de Ahorros a un sistema institucional de protección, acordadas por sus respectivos Consejos de Administración con posterioridad al día 4 de diciembre de 2009".

El artículo 21 de la Ley de Cajas dispone tras su reforma, en sus dos últimos apartados, lo siguiente:



“2. También corresponde a la Junta de Castilla y León, a propuesta de la citada Consejería, autorizar la adhesión de una Caja de Ahorros con domicilio social en Castilla y León a un sistema institucional de protección que suponga una alianza o integración, ya sea mediante mecanismos puramente contractuales o mediante la creación de entidades para la realización de actividades comunes, destinada a garantizar la liquidez y solvencia de los participantes.

»3. Será aplicable a las operaciones contempladas en este artículo y a sus correspondientes autorizaciones el mismo régimen previsto en la presente Ley para los supuestos de fusión, así como el previsto sobre adjudicación del remanente para los supuestos de liquidación, en lo que resulten aplicables”.

La reciente Ley 4/2010, de 28 de mayo, por la que se modifica la Ley de Cajas, añade en el artículo 21.3 el siguiente párrafo: “Específicamente, no será aplicable a las operaciones contempladas en este artículo, lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 19” (que se refiere a la no iniciación del proceso de renovación de cargos de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros que en su caso corresponda, o paralización del ya iniciado, una vez aprobado el proyecto de fusión por sus consejos de administración).

Por su parte, el artículo 51. f) de la Ley de Cajas señala que “Corresponderá especialmente a la Asamblea General, dentro de sus facultades generales de gobierno, las siguientes funciones: Aprobar la fusión, escisión, cesión global del activo y pasivo, disolución y liquidación de la entidad, así como su adhesión a un sistema institucional de protección que suponga una alianza o integración, ya sea mediante mecanismos puramente contractuales o mediante la creación de entidades para la realización de actividades comunes, destinada a garantizar la liquidez y solvencia de los participantes”.

Como señala el informe emitido sobre el proyecto por el Consejo Económico y Social, “(...) las que se han venido a denominar como `fusiones virtuales´ o `fusiones frías´ (al referirse a los sistemas institucionales de protección -SIP-), en el fondo vienen a significar un acuerdo de apoyo financiero recíproco entre dos o más entidades de crédito para reforzar su solvencia y liquidez que implica, a su vez, un sistema común de seguimiento y monitorización de riesgos, sobre el



que la normativa bancaria ha establecido tratos más favorables a los riesgos que mantengan entre sí sus miembros”.

Destaca al respecto que la Directiva 2006/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, transpuesta al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, recogió la figura del sistema institucional de protección, permitiendo a las entidades de crédito pertenecientes a uno de esos sistemas la exención de alguno de los requisitos para el cálculo de las exposiciones ponderadas por riesgo, lo que vino a introducir de hecho esta figura jurídica como posibilidad de actuación entre las entidades de crédito.

En el mismo sentido, la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, en su norma decimoquinta, vino a confirmar la aplicación de una ponderación de riesgo del cero por ciento a las entidades de crédito pertenecientes a un SIP, frente a contrapartes que pertenezcan al mismo sistema, facilitando así la posibilidad de adopción de esta fórmula jurídica de asociación entre nuestras entidades de crédito.

Las reordenaciones o reestructuraciones del sistema financiero, respecto a las Cajas de Ahorro, se han venido realizando mediante fusiones clásicas; así, hasta la reforma operada por la Ley 10/2009, de 17 de diciembre, de Medidas financieras, la Ley de Cajas sólo contenía la regulación del procedimiento aplicable a aquellas fusiones, al desconocerse aún otras fórmulas novedosas legalmente en materia de alianzas, integraciones o de adhesiones a los denominados sistemas institucionales de protección.

En cualquier caso, el artículo 21.3 de la Ley de Cajas se remite en cuanto al procedimiento aplicable a la adhesión a un SIP por las Cajas de Ahorro con domicilio social en Castilla y León, al régimen previsto en la Ley para la fusión, en lo que resulte aplicable, de ahí que el objeto del decreto proyectado deba limitarse a precisar las particularidades de los procedimientos de aprobación por la Asamblea General de las Cajas y de autorización por la Junta de Castilla y León respecto a este tipo de operaciones.

Por lo demás, el proyecto de decreto sometido a dictamen se dicta haciendo uso de la habilitación de la potestad reglamentaria para el desarrollo y



ejecución de las leyes emanadas de las Cortes de Castilla y León, así como para el desarrollo de la legislación básica del Estado, cuando proceda, prevista en el artículo 16.e) de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Específicamente, también la disposición final segunda de la Ley de Cajas autoriza a la Junta de Castilla y León para adoptar las medidas y dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo del mismo.

Los reglamentos ejecutivos, como es el caso del proyecto sometido a dictamen, se definen jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2003, o de 27 de mayo de 2002, entre otras) como aquéllos que “de forma total o parcial completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan una o varias Leyes (...) dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material”; es por lo tanto preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo sobre ellos, diferenciándose así de los que no requieren dicho dictamen, que son los reglamentos independientes o de carácter organizativo: “son aquéllos de organización interna mediante los cuales una Administración organiza libremente sus órganos y servicios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002) y regulan materias no comprendidas en el ámbito de las reserva de Ley.

Con arreglo a ello se considera que existe habilitación legal para dictar el proyecto y que el rango elegido (decreto) es el adecuado.

De acuerdo con el artículo 26.1.d) de la Ley 3/2001, de 3 de julio, corresponde a los titulares de las Consejerías la función de preparar y presentar a la Junta proyectos de decreto relativos a las cuestiones propias de su Consejería. En ejercicio de esta función, la Consejería de Economía y Empleo ha elaborado el proyecto de decreto objeto del presente dictamen.

4ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

Según se ha indicado, el proyecto constituye desarrollo parcial de la Ley de Cajas por lo que, como primera observación, debería modificarse la denominación del proyecto para reflejar dicha circunstancia. Se sugiere, a título orientativo, la siguiente denominación: “Proyecto de decreto por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León, en



relación con el procedimiento para la adhesión de las Cajas de Ahorro con domicilio social en Castilla y León a sistemas institucionales de protección”.

Por otra parte, no resulta con claridad del texto proyectado cuáles son las concretas previsiones de la Ley de Cajas relativas a la fusión que resultan aplicables a la adhesión a los sistemas institucionales de protección, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.3 de la Ley de Cajas. Por ello, como observación de carácter general, debe dotarse en este aspecto de mayor concreción a la norma proyectada, la cual debe limitarse a desarrollar y adaptar aquéllos en lo que precise la peculiar naturaleza de las operaciones de adhesión a los referidos sistemas.

Preámbulo

Los preámbulos de las disposiciones generales, cualquiera que sea su calificación, si bien carecen de valor normativo, son elementos a tener en cuenta en la interpretación de las leyes por el valor que a tal efecto tienen, según advierte el artículo 3 del Código Civil (Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 y 150/1990), criterio que ha de ponerse de nuevo de manifiesto. Así, el preámbulo debe ser expresivo y ha de contribuir a poner de relieve el espíritu y la finalidad de la disposición respecto a cuanto se regula en su texto articulado para contribuir a su mejor interpretación y subsiguiente aplicación.

Como ha indicado el Consejo de Estado (Dictamen 4.078/1996, de 5 de diciembre), el preámbulo “puede cumplir una importante función en la motivación del ejercicio de una potestad discrecional como es la reglamentaria, y puede contribuir además al control judicial de los reglamentos que resulta del art. 106.1 de la Constitución, en especial, desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos consagrado en el art. 9.3 de la Constitución”.

Asimismo, en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa, se señala que “la parte expositiva de la disposición cumplirá la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones,



las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas (...)" . Además, en los proyectos de real decreto deberán destacarse en la parte expositiva los aspectos más relevantes de la tramitación: consultas efectuadas, principales informes evacuados y, en particular, la audiencia o informe de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

En el presente supuesto el preámbulo reseña, de manera concisa, tanto el objetivo que persigue la norma como algunos de los principales aspectos de su regulación; sin embargo, en cuanto a los preceptos que desarrolla, debiera contener referencia, no sólo al artículo 21 de la Ley de Cajas, sino también, al menos, a su artículo 51.f), referido a la intervención de la Asamblea General de las Cajas en el procedimiento de adhesión a los sistemas institucionales de protección, así como a los preceptos relativos a la fusión ya que, como se dijo anteriormente, el artículo 21.3 de la Ley de Cajas establece que el régimen jurídico aplicable a las operaciones de adhesión a un sistema institucional de protección será en lo que proceda el previsto en la Ley para la fusión.

Para una mejor comprensión de la norma, debería también referirse el preámbulo a lo que se entiende por sistema institucional de protección, por referencia a la normativa comunitaria y estatal, anteriormente citada, que se ocupa de esta figura.

También procedería completar lo relativo a los aspectos principales de la tramitación, de acuerdo con las pautas que ofrece en ese punto el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005.

Finalmente, conviene recordar que la fórmula "de acuerdo con el Consejo Consultivo de Castilla y León" que recoge el texto remitido, sólo podrá utilizarse en el caso de que la disposición se dicte conforme al dictamen, pues en caso contrario se utilizará la fórmula, "oído el Consejo Consultivo de Castilla y León", según se establece en la disposición adicional primera de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo.

Por lo que se refiere al articulado se realizan las siguientes observaciones:

Artículo 3.- Documentación a presentar ante la Asamblea General para su aprobación.



El artículo 3 del proyecto de Decreto debería adoptar una estructura análoga a la que resulta de los artículos 15.1 y 16.2 de la Ley de Cajas relativos a la fusión e incluir, en un único apartado, todo lo que con arreglo al primero de los artículos citados puede calificarse como el “proyecto de adhesión” que apruebe el Consejo de Administración (artículo 16.2.a) y en los siguientes los demás documentos que menciona el artículo 16.2, letras b) a d) de la Ley de Cajas.

Debe incluirse en todo caso entre la documentación que, de acuerdo con el artículo 3 del proyecto, ha de ponerse a disposición de los miembros de la Asamblea General de la Caja de Ahorros, el informe de los expertos independientes exigido por el artículo 16.2.b) de la Ley de Cajas y que el proyecto sólo menciona en el artículo 5.1.d) entre la documentación que ha de acompañar a la solicitud de autorización a la adhesión al sistema institucional de protección que ha de otorgar la Junta de Castilla y León.

Esta última observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Artículo 6.- *Requisitos para la autorización.*

De conformidad nuevamente con el artículo 21.3 de la Ley de Cajas, las condiciones que deben cumplirse para la autorización de la adhesión al sistema institucional de protección, son las previstas en el artículo 17.3 de la Ley. Estos requisitos aparecen recogidos, con pequeñas variaciones, en el artículo 6.1 del proyecto, en sus letras b) a d). Por su parte, el apartado a) del referido artículo añade que la operación propuesta debe ser conforme a derecho, expresión que resulta innecesaria por su obviedad.

Sin modificar la Ley, no procede concretar por vía reglamentaria nuevos requisitos no previstos en los citados artículos 17.3 y 21.3 de la Ley de Cajas que condicionen la facultad de las Cajas de Ahorros de adherirse a un sistema institucional de protección, por lo que deberá eliminarse el apartado segundo del artículo 6 que se comenta.



Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Debe señalarse también, a propósito de este apartado segundo, que el hecho de ser la materia de cajas de ahorros de competencia compartida con el Estado, obliga a ponderar con cautela su alcance, a la hora de establecer los requisitos necesarios para la autorización de operaciones, como en el presente caso, encaminadas a garantizar la solvencia de las cajas de ahorros como entidades de crédito.

Así, cabe traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado 126/2010, de 4 de febrero, invocado por la Caja de Burgos en sus alegaciones al proyecto, que fue emitido a instancia del Consejo de Ministros en relación a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia.

Entiende el Dictamen que existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, entre otros, contra el artículo 2º, apartado trece, de la Ley 10/2009, de 30 de diciembre, que modifica el artículo 35.3 de la Ley de Cajas citado, añadiéndole el siguiente párrafo: “En el caso de sistemas institucionales de protección, previstos por la normativa de recursos propios, o figura análoga que se pudiese crear, la necesaria autorización previa de la consejería competente en materia de política financiera considerará, entre otras, adicionalmente a lo previsto en el párrafo anterior, las consecuencias que pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la entidad en Galicia. Una vez en funcionamiento, será obligatoria la remisión a la citada consejería de la misma información consolidada o agregada que deba remitirse al Banco de España”.

En relación con este precepto señala el citado Dictamen que “Introduce este artículo un nuevo párrafo último en el artículo 35.3 del texto refundido de la legislación de Cajas de Ahorros de Galicia aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, que añade unos parámetros de valoración para el otorgamiento de la autorización previa de la Consejería autonómica competente en materia de política financiera, en relación con los sistemas institucionales de protección



previstos por la normativa de recursos propios o figura análoga, no previstos en la normativa estatal, así la consideración de las consecuencias que pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la Entidad en Galicia´.

»Los sistemas institucionales de protección (SIP) aparecen configurados en la normativa básica estatal (Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, que incorpora al ordenamiento español la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio), como un mecanismo específico para la protección mutua a efectos de solvencia de las Entidades de crédito, sometido exclusivamente al reconocimiento de su correcta configuración por el Banco de España en virtud de la concurrencia de unos requisitos objetivos. En particular el artículo 26.7 del Real Decreto citado establece las condiciones que, a juicio del Banco de España, deben darse para que las Entidades de crédito puedan asignar una ponderación de riesgo del 0% a las exposiciones frente a contrapartes que pertenezcan al mismo sistema institucional de protección que la Entidad de crédito acreedora, lo que equivale a anular requerimientos de capital y a facilitar la gestión integrada de los riesgos dentro del SIP.

»Así, la configuración de una potestad discrecional de autorización autonómica de la referida facultad de las Cajas gallegas de acudir a un SIP, en función de las consecuencias que pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la Entidad en Galicia, es ajena a los requisitos objetivos a tales efectos establecidos en la norma comunitaria y en la norma básica estatal así como eventualmente puede obstruir la finalidad primordial de favorecer la solvencia de las Entidades del sistema crediticio en su conjunto a través de la reducción de costes operativos y del aumento de la eficiencia o el mejor acceso a la financiación en mercados internacionales”.

Por otra parte, en relación con lo dispuesto en el artículo 6.3 del proyecto, que prevé la posibilidad excepcional de recabar informes de distintas instituciones y entidades, en la comprobación de las condiciones y circunstancias exigidas para el otorgamiento de la autorización a la adhesión por la Junta de Castilla y León, conviene recordar que en el caso de este Consejo Consultivo, la consulta facultativa deberá estar justificada en la especial trascendencia o repercusión del asunto sobre el que verse, tal como se



indica en el artículo 5 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.

Artículo 8.-Modificación de los términos de la adhesión al sistema institucional de protección.

De la redacción del apartado 1 de este artículo parece resultar que la autorización de la Junta de Castilla y León es requisito previo a la adopción de los acuerdos de los órganos de gobierno y dirección de las Cajas de Ahorros para modificar las condiciones de la adhesión, cuando realmente dicha autorización se produce en un momento posterior. Debe revisarse por ello el tenor de dicho apartado, para que no se genere confusión al respecto. Esta observación es predicable del apartado 2 de este artículo 8, cuando menciona la posibilidad de someter eventualmente a autorización de la Junta la modificación de la adhesión, en los supuestos en los que inicialmente es suficiente la comunicación previa por estar prevista la modificación en la autorización de adhesión.

También en relación con la previsión de la parte final del artículo 8.2 del proyecto de decreto, se entiende necesaria, por razones de seguridad jurídica, la determinación del plazo en el que la Administración puede valorar si la modificación excede o no de los términos establecidos al respecto en la autorización de la adhesión, para determinar si es suficiente la comunicación previa o es necesaria la autorización de la Junta de Castilla y León, y ello a fin de que la materialización de la modificación de la adhesión no quede supeditada indefinidamente a tal decisión.

Hay que señalar finalmente que el proyecto sometido a dictamen, de acuerdo con las observaciones realizadas por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía y Empleo y por el Consejo Económico y Social, ha suprimido en este artículo 8, respecto al proyecto inicial, la autorización por la Junta de Castilla y León de la renuncia a continuar participando en un sistema institucional de protección, por entender aquéllos que lo exigido por el artículo 21 de la Ley de Cajas es la autorización de la Junta de Castilla y León para la adhesión al sistema institucional de protección, pero no para renunciar a la participación en el mismo. No obstante esta supresión, el artículo 3.b) del proyecto en su apartado 5º menciona, entre los aspectos que debe incluir el informe del Consejo de Administración de la entidad (informe que se integra en



la documentación que acompaña a la solicitud de autorización a la Junta conforme al artículo 5.1.c del proyecto), las “posibilidades de renuncia de la entidad a su permanencia en el sistema con posterioridad a su adhesión, momentos en los que tal renuncia podría ejercitarse y consecuencias de dicho ejercicio”. Si bien se considera que el conocimiento de esta información resulta de interés para los miembros de la Asamblea General de la Caja de Ahorros, el proyecto debería precisar, en el lugar adecuado, que una eventual denegación por la Junta de Castilla y León de la autorización de la adhesión a un sistema institucional de protección no podrá estar motivada en las condiciones establecidas para la citada renuncia en el proyecto de adhesión.

Disposición transitoria.

El apartado segundo de esta disposición establece que “En los supuestos en que, habiéndose aprobado la adhesión por la Asamblea General, a la entrada en vigor del presente Decreto no se hubiera obtenido la autorización de la Junta de Castilla y León, resultarán de aplicación las exigencias procedimentales, requisitos y demás previsiones contenidas en los artículos 4 y siguientes”. (Debería añadirse, “del presente decreto”).

Comparte en este punto el Consejo Consultivo la observación realizada por el Consejo Económico y Social cuando indica que “Respecto al apartado 2 de esta disposición transitoria, es evidente que la autorización de la Junta de Castilla y León deberá someterse a lo que el Decreto dispone, pero también lo es que deberá contar con toda la documentación e información referida en el artículo 3 del proyecto de decreto informado, con independencia de que se hubiera puesto o no a disposición de los Consejeros Generales de la entidad financiera con carácter previo a la Asamblea General que aprobó en su caso la adhesión, y en este sentido considera el CES que debe aparecer de forma expresa en este apartado del texto informado”.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Atendidas las observaciones formuladas sobre la inclusión en el artículo 3 del informe de los expertos independientes y en relación con el contenido del artículo 6.2 del proyecto, sin lo cual no resultará procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León", y consideradas las restantes, puede elevarse a la Junta de Castilla y León para su aprobación el proyecto de decreto por el que se desarrolla el procedimiento para la adhesión de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Castilla y León a sistemas institucionales de protección.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.