

**SOLVENCIA, BENEFICIO Y CONTROL
DE LA EMPRESA FINANCIERA**

por

Ubaldo NIETO DE ALBA

SUMARIO

1. Introducción.—2. Solvencia y beneficio.—2.1. Solvencia.—2.2. Beneficio.—2.3. Aspecto fiscal.—3. Control de la empresa financiera.—3.1. Justificación.—3.2. Principios del control.—3.3. Problemas que se presentan.—3.4. Realización del control.—3.5. Modelo de control.—4. Otros sectores financieros.—4.1. Introducción.—4.2. Inversión mobiliaria.—4.3. Fondos de inversión mobiliaria. Financieras.—4.4. Necesidad del control.

1. INTRODUCCION

La característica común de las empresas financieras es la de prestar un servicio (crédito, ahorro, seguridad, etc.) mediante operaciones en donde los capitales están situados en el tiempo sometidos al principio del rédito y afectados de ciertos riesgos. Es decir, se trata de operaciones que, independientemente de su contenido jurídico, caen de lleno dentro de la ciencia actuarial.

La necesidad técnica de realizar estas operaciones en forma masiva nos conduce a la necesaria existencia de un ente en el seno del cual se presentan los problemas de solvencia y estabilidad. Desde el ángulo económico, este ente constituye una empresa que persigue un beneficio.

Hay que tener en cuenta que se está produciendo una evolución en los fines de la empresa: a la noción clásica del beneficio se le va añadiendo la noción del bienestar social. La empresa va siendo, cada vez más, célula viva de la sociedad humana. Ello obliga a dar entrada a los condicionamientos e imperativos corporativos nacionales e internacionales del bien común.

Si cualquier tipo de empresa ve condicionada su actividad por el entorno (político, social y económico), tratándose de la empresa financiera este aspecto cobra especial importancia. Así, en este entorno podemos distinguir tres niveles:

Nivel sectorial.—Por tratarse de empresas que realizan operaciones basadas fundamentalmente en la confianza, el conjunto de personas que integran los depositantes, ahorradores, asegurados, etc., constituye una masa más sensible e interrelacionada que en otros sectores. La imagen del sector se ve a través del prisma de cada empresa. Cualquier pequeña anormalidad o incidencia va acompañada de tal dosis de carga psicológica y social que su efecto de contagio puede afectar al conjunto.

Nivel nacional.—A este nivel aparece el interés general de contar con unas instituciones técnicamente solventes que, además de prestar eficazmente sus servicios (créditos, seguridad, etc.), canalicen los recursos disponibles hacia la inversión, permitiendo alcanzar los objetivos de la política económica.

Si a esto le añadimos la necesaria defensa de los intereses concretos de depositantes y ahorra-

dores, nos encontramos que aparece una gestión empresarial reglamentariamente controlada. Los objetivos de este control condicionan y a veces restringen la acción empresarial.

Nivel internacional.—Aquí basta observar la gran interrelación que existe actualmente en la economía mundial y cómo el sistema monetario internacional condiciona el funcionamiento del sistema financiero de cada país. El sistema monetario internacional debe cumplir la función de ligar los sistemas monetarios nacionales, de forma que facilite el desarrollo del comercio internacional en las condiciones más ventajosas. Durante muchos años los Estatutos del F.M.I. contenían pautas de comportamiento a las que con cierto grado de permanencia se conformaban los países miembros (tipos de cambio fijos, tal que su modificación sólo podía realizarse si se producía un desequilibrio fundamental y mediante el correspondiente plan de estabilización).

Cuando este patrón de cambio empezó a encontrar sus asimetrías (a medida que el déficit americano fue en aumento), surge la reforma del sistema. En este ínterin ocurren dos sucesos interrelacionados (crisis del petróleo e inflación mundial generalizada) que retrasan la reforma del sistema.

Si a estos hechos unimos los siguientes:

a) Insolvencia económica de los países importadores de petróleo (desequilibrios en las balanzas de pagos).

b) Necesidad de invertir a plazo medio y largo fondos colocados a corto plazo.

c) Desproporción de las masas de depósitos en relación a los recursos propios. Con las actuales dificultades para ampliar capitales, dada la situación de las Bolsas.

Nos encontramos con mayores riesgos en la diversificación operativa de inversiones y rentabilidades entre los distintos países, así como con problemas de solvencia dentro de las empresas que practican la intermediación financiera a nivel internacional. Dificultades que, en parte, son soslayadas gracias a la institución del seguro, cuyo carácter internacional está universalmente reconocido.

2. SOLVENCIA Y BENEFICIO

2.1. Solvencia

En comparación con la empresa industrial, en la empresa financiera aparece un tanto invertido el proceso productivo. Así, por ejemplo, se tiene que en la misma se reciben antes los depósitos, se ingresan antes las primas, etc. Es decir, la financiación es, en cierto modo, previa a la inversión de los recursos. En este sentido, la masa pasiva de recursos ajenos (composición, exigibilidad, plazos, etc.) está condicionando la masa activa de las inversiones (constituida fundamentalmente por activos financieros).

Por esta razón, el volumen y estabilidad de esta masa pasiva viene a ocupar el primer plano en los problemas de la solvencia del ente financiero.

Esta es la razón de por qué todas las legislaciones exigen capitales y reservas mínimos a las empresas financieras (Banca, seguros, fondos de inversión, etc.) para poder operar en el mercado.

La solvencia no es un concepto estático. Al variar el volumen y composición no sólo de la masa pasiva, sino también de la masa activa (cuantía de los créditos, plazos, riesgos, grado de liquidez, etc.), la solvencia tiene que seguir su dinámica.

2.2. Beneficio

Lo que precede nos muestra cómo en la empresa financiera el concepto de solvencia precede al de beneficio. Es decir, el beneficio debe estar condicionado a la solvencia del ente financiero.

A diferencia de la empresa industrial, en la empresa financiera, la dimensión se ve más como un concepto pasivo: es decir, recursos propios y reservas de solvencia en relación con la masa y composición de los recursos ajenos. Esto hace que el beneficio a largo plazo se deba obtener periodificando el ingreso. Ello es así porque para mantener la estabilidad de la masa pasiva el precio del servicio (crédito, seguridad, etc.) lleva un componente para cubrir el riesgo de la empresa (recargo de seguridad, tipos de interés que compensen los riesgos, etc.). Está componente es preciso detraerla (dotando la

correspondiente previsión o reserva de solvencia) antes de definir el beneficio imputable técnicamente al ejercicio que se cierra. Es decir, hay que mantener el grado de solvencia prefijado y después obtener el beneficio del ejercicio.

Ello nos lleva al concepto de periodificación técnica del beneficio, cuyo contenido cae de lleno dentro de la Ciencia Actuarial. Periodificación que va más allá de la simple imputación económica de ingresos y gastos al ejercicio. En resumen, se trata de mantener la solvencia dinámica de la empresa, en relación con su dimensión y composición de las masas activas y pasivas, como condición previa a la fijación del beneficio técnico atribuible al ejercicio correspondiente.

Al dar entrada a estos conceptos de solvencia, riesgo e incertidumbre, se ha producido una evolución en la doctrina económica del beneficio, que se aproxima a esta concepción técnica que acabamos de exponer. Esto es lo que vamos a ver seguidamente.

La teoría económica clásica reposaba sobre los dos siguientes supuestos básicos de la conducta racional del empresario: a) el supuesto motivacional del máximo beneficio, y b) el supuesto cognoscitivo de la certidumbre, es decir, los empresarios actuaban guiados por un conocimiento perfecto.

Esta concepción clásica ha sido superada en las direcciones siguientes:

1. En cuanto a la maximización del beneficio se le han puesto los siguientes reparos:

a) Que el motivo principal que mueve al empresario es la supervivencia a largo plazo (Rothschild, K.W.: "Price Theory and Oligopoly", "Econ. Journal", Vol. XIII).

b) El fin primordial del empresario es la obtención del beneficio a largo plazo (Schneider, E.: "Teoría Económica").

c) El principio de la optimización del beneficio no se niega, sino que se considera como un objetivo más dentro del marco de la unidad económica (Hoogstraat, E.: "Attacks on the value of the profit motive in theories of business behavior").

d) Otros establecen objetivos como los siguientes (George Leland: "Economics", 1954):

— Obtención de márgenes de seguridad y de beneficios estables.

- Desarrollo y crecimiento de la empresa.
- Cumplimiento de los objetivos sociales de la empresa.
- Liquidez, especialmente en las empresas de tipo financiero.

2. En cuanto al supuesto cognoscitivo de la certidumbre, también ha sido objeto de revisión:

a) Es irreal suponer en la teoría económica un conocimiento perfecto (March-Simon: "Organisations", Wiley, N. York, 1958).

b) La información constituye uno de tantos competidores que reclaman la aplicación de recursos y que será necesario valorar según los costes e ingresos previsibles (A. Calrnes y W. Cooper: "The Theory of research: Optimum distribution of research effort", "Management Science", Vol. V, 1, 1958).

c) Lo que hace máximo el empresario es la utilidad del beneficio (Papandreu, A.: "Some basic problems in the theory of the firm").

d) Lo que se hace máxima es la esperanza matemática de un beneficio considerado como una variable aleatoria. Como dice Cyter-March ("Teoría de las decisiones de la empresa"): El empresario moderno sería omnisciente en términos de probabilidad.

Lo que precede nos muestra claramente que la teoría clásica del beneficio está completamente superada y cómo en esta evolución se ha producido una aproximación a la concepción actuarial del beneficio. Es decir: el beneficio debe concebirse como un proceso a largo plazo que el empresario trata de optimizar. Esta optimización está condicionada a mantener la solvencia de la empresa.

Todo esto supone que la definición del beneficio, atribuible a un ejercicio, se debe hacer después de dotar las correspondientes provisiones o reservas que garanticen la solvencia dinámica de la empresa.

En lo que sigue vamos a ver el aspecto fiscal del beneficio, para después analizar su incidencia en la solvencia y el control de la empresa financiera.

2.3. Aspecto fiscal

El beneficio fiscal está configurado jurídicamente, pero apoyado en conceptos económicos.

Por eso su interpretación racional no puede hacerse prescindiendo de la sustancia económica contenida en la norma jurídica.

En primer lugar hay que reconocer que el legislador fiscal se ha apoyado siempre en una concepción del beneficio propio de empresas industriales y comerciales. No se ha detenido mucho a pensar en la técnica que informa el funcionamiento de la empresa financiera. Esta es la razón por la cual viene estableciendo normativas especiales para ciertos problemas, como, por ejemplo, la Regularización de Balances, que afectan a estas empresas.

La norma fiscal, se apoya en una concepción demasiado ortodoxa y clásica del beneficio económico, que trasladada al campo de la empresa financiera da lugar a una interpretación de la solvencia apoyada en el beneficio y no a la inversa, como hemos demostrado.

Así, por ejemplo, tratándose de sociedades de inversión mobiliaria y en el capítulo relativo a Reservas (Art. 5.º, O.M. de 5 de junio de 1964), y con la finalidad de poder gozar de las exenciones fiscales, deberán nutrir con carácter obligatorio una Reserva Legal (10 por 100 de los beneficios si éstos fueran superiores al 6 por 100 del importe nominal del capital), una Reserva de fluctuación de valores (50 por 100 con los beneficios obtenidos en la enajenación de valores o derechos de suscripción) y una Reserva de regularización de dividendo (10 por 100 del beneficio neto ordinario que exceda del 5 por 100 del capital desembolsado).

Hay que reconocer que el beneficio que se toma como referencia para dotar estas reservas no es el beneficio fundamentado técnicamente. Es más bien un beneficio concebido fiscalmente.

En efecto, la concepción técnico-actuarial del beneficio está condicionada al principio de solvencia y ésta requiere que la dotación de Reservas o Provisiones esté en función de la composición y estabilidad de las masas activas y pasivas y no del capital social.

Así, en el ejemplo de las sociedades de cartera, nos encontramos que al exigir que los beneficios obtenidos en la enajenación de valores se destine un 25 por 100 a Reserva legal y un 50 por 100 a la Reserva de fluctuación de valores, hasta que no se alcance un 50 por 100 del capital social, el legislador hace difícil compati-

bilizar el crecimiento de la sociedad con el reparto de dividendos. En efecto, si se aumenta el capital es preciso seguir dotando las reservas, y si se quieren repartir dividendos, no hay que aumentar el capital, porque ello lleva consigo el tener que dotar las reservas.

Para conseguir esta compatibilización se requiere una concepción del beneficio fiscal apoyada en el principio de la solvencia que permita manejar el instrumento técnico de las correspondientes Reservas de solvencia sin trabas fiscales.

Hasta la Ley 41/1964, de 11 de junio, el principio de la anualidad, que presidía la configuración jurídica del beneficio fiscal, impedía traspasar resultados negativos de un ejercicio al siguiente.

En una economía de desarrollo, si el empresario adopta sus decisiones para maximizar el beneficio, abandonado el principio de la anualidad en la configuración fiscal del beneficio de las sociedades y se haya introducido con carácter general y hasta un período de cinco años el sistema de compensación de pérdidas en diversos ejercicios (artículo 95 de la Ley 41/1964: "Las entidades jurídicas podrán saldar las pérdidas de un ejercicio con cargo a los resultados obtenidos en los cinco siguientes, siempre que las mismas correspondan a la actividad o actividades que constituyan su objeto social y que no se deriven de enajenaciones patrimoniales ni de amortizaciones por coeficientes superiores a los máximos a que se refiere el artículo 83 de esta Ley").

El instrumento técnico para conseguir esta compensación, ya lo hemos dicho, son las Reservas de estabilización o de solvencia. En relación con las empresas de seguros, como doctrina al respecto, citaremos:

a) Insurance Company Act. del año 1952, disposición emanada del Ministerio de Asuntos Sociales de Finlandia (de quien depende la Oficina de Control de Seguros), por la que se dan las normas para el cálculo y constitución de las Reservas técnicas.

Con respecto a las Reservas de estabilización, establece para las compañías, además de las reservas de primas y siniestros, la necesidad de esta Reserva técnica (Adjustment reserve), la cual ha de ser calculada de acuerdo con los

principios de la Teoría Matemática del Riesgo. Tal reserva de estabilización tiene la consideración de gasto fiscal (*free of taxes*) hasta que no alcance el límite superior a partir del cual deja de tener la consideración de Reserva técnica.

b) En la legislación alemana (disposición de 6 de noviembre de 1952), las empresas de seguros han de formar una Reserva de estabilización hasta un importe máximo que varía entre el 10 por 100 y el 200 por 100 (10 por 100, enfermedad, y 200 por 100, seguro contra tempestades), de las primas de retención propia calculadas en base del promedio de los tres últimos años.

La orden administrativa de 27 de febrero de 1959, ha dispuesto que ha de construirse con carácter obligatorio esta Reserva para el Seguro de Responsabilidad Civil de Aviación y para el Seguro de Cascos de Aeronaves.

Por una disposición de 19 de noviembre de 1956, se establece que la Reserva de estabilización o fluctuación, formada según la orden de 6 de noviembre de 1952, se ha de tener en cuenta también (como las demás reservas técnicas) en la determinación del beneficio fiscal.

Cuando el balance impositivo difiere del balance comercial (lo que es frecuente), las modificaciones que se introduzcan no afectan al resultado técnico y, por tanto, a la dotación de las Reservas de estabilización. Estas últimas están rigurosamente controladas por la Inspección de Seguros.

En general, la doctrina está de acuerdo que desde la implantación de estas Reservas se ha mejorado considerablemente la solvencia de las compañías, contribuyendo a aumentar los plenos de propia retención (evitando innecesarios costes de reaseguro) y la dimensión técnica de las empresas.

Ya en 1964, y en relación con el artículo 95 antes citado, escribíamos nosotros ("Bases técnicas y Reservas de Riesgos en Curso", "Anales del I.A.E.J."): por lo que se refiere a las empresas de seguros, este hecho era sorprendente, ya que la necesaria compensación de resultados se hace a largo plazo y el impuesto siempre debió gravar el beneficio medio.

No obstante, después del tiempo transcurrido, este principio tampoco llegó a hacerse realidad en la empresa de seguros. Todo ello, enten-

demos, por un criterio más recaudatorio que apoyado en la propia lógica del impuesto. Pues queriendo ser coherente, nos encontramos que hay en la Ley conceptos de gasto fiscal que podrían dar pie a una interpretación más lógica. Por ejemplo, el dotar fondos para mantener la solvencia y la estabilidad de la empresa financiera, ¿no es acaso equivalente a mantener el potencial productivo de sus bienes de activo por depreciación o pérdida de los mismos, sino también las cantidades destinadas al seguro de los valores de la empresa. Es más, cuando la empresa practique el autoseguro se deduce también la asignación correspondiente a la Reserva destinada a cubrir el riesgo asegurado.

Resulta paradójico, y hasta contradictorio, que para las empresas de seguros —que por su importante función economicosocial (junto con la necesidad de tutelar los intereses de terceros) ha llevado al propio Estado a establecer un sistema de control basado en principios actuariales recogidos de la doctrina y la práctica internacional— resulte que la instrumentación técnica de estos principios se vea condicionada por criterios tecnicofiscales que entendemos son más de naturaleza recaudatoria que apoyados en unos principios coherentes de lógica impositiva.

3. CONTROL DE LA EMPRESA FINANCIERA

3.1. Justificación

Este control encuentra una doble justificación. Citemos en primer lugar el interés general. Este interés reside en la necesidad de contar con instituciones que cumplan eficazmente la función economicosocial de la intermediación financiera. Es decir, que capten, administren y canalicen el ahorro hacia inversiones más productivas.

Pero, lo que también es muy importante, existe la necesidad de defender los intereses concretos de los terceros (ahorradores, depositantes, suscriptores, asegurados, etc.). El sacrificio de quien opta por la previsión y el ahorro exige una acción tutelar a la que ningún Estado moderno puede renunciar.

En este punto nadie parece dudar. En lo que ya no se está de acuerdo es en la cantidad y forma de ese control.

Por ejemplo, se ha dicho (Trías Fargas, R.: “El sistema Financiero”, Ariel, 1970, pág. 159): “El estado español interviene demasiado en nuestras actividades financieras y que sobre todo, interviene de forma errónea desde el punto de vista técnico.”

3.2. Principios del control

Estos principios los podemos agrupar como sigue:

A) *Básicos de nuestro ordenamiento economicosocial.*

- a) Respeto a la iniciativa privada.
- b) Libertad de concurrir y competir en el mercado de bienes y servicios.
- c) Consecución de objetivos economicosociales:

- Fomento del ahorro.
- Prestar servicios financieros especializados.
- Cumplir los objetivos de la política financiera y monetaria.

B) *En el ámbito de la empresa aparecen los siguientes principios:*

- De solvencia de la empresa con respecto a la masa de recursos ajenos y a su inversión.
- De equidad: afecta a la relación empresa-ahorrador y exige que la operación sea equitativa socialmente. Es decir, prestar servicios jurídicamente garantizados y a precios económicamente justos.

Por todo ello, el beneficio del empresario financiero está condicionado:

- A su función economicosocial.
- A la solvencia de su empresa.
- A la equidad en sus operaciones.

3.3. Extensión del control

Aquí nos encontramos que si éste es por exceso se puede caer en un intervencionismo que impida el desarrollo y crecimiento de estas instituciones en el marco de una economía de

libre empresa. Sin embargo, si es por defecto se pueden dejar de cumplir los objetivos económicos y la función tutelar del ahorro. En este caso, también pueden aparecer mercados paralelos, en que por falta de reglamentación o ineficacia del control se llevan a cabo actividades estrechamente reglamentadas e incluso prohibidas en otros campos del sistema financiero.

Como ejemplos de ambas posturas tenemos: el caso de Inglaterra, en donde la reglamentación se limita todo lo posible y se descansa en la responsabilidad profesional. Por el contrario, en la Europa continental, la reglamentación es amplia y minuciosa. Incluso precede a la propia expansión del sistema financiero y de sus instituciones a nuevos campos de actuación y técnicas operativas.

3.4. Realizaciones del control

Está claro que éste viene por vía del Derecho, mediante normas. Ahora bien, el corolario de toda reglamentación es la comprobación de que dichas normas se cumplen.

Siempre que el legislador se enfrenta con una nueva reglamentación, recurre, en principio, a los modelos más próximos que estando vigentes le son más conocidos.

En nuestro caso nos encontramos que los sistemas de control más consagrados históricamente son los que vienen rigiendo para las empresas bancarias y de seguros. Aquí se cuenta ya con unos principios, con una técnica y con una experiencia.

Como dice Sánchez del Río: "Todo legislador consciente debería, ante el supuesto que quiere prevenir, acometer un largo proceso de experimentación mental, ideando múltiples actitudes de la realidad que va a ser afectada o que va a reaccionar ante la regulación o la dogmática de que se trate. El hecho cotidiano de legislar degenera frecuentemente en un hecho de experimentación. Muchas leyes se lanzan para ver lo que pasa. Lo malo es que, en estos casos, los conejos de indias son los propios ciudadanos."

También nos dice este autor: "Nadie puede negar que ya vivimos a diario una realidad jurídica muy extensa, fundada en fenomenologías sociales cuantificadas, a las que no damos la

devida importancia. Nos referimos al arrollador sistema de seguros como reconocimiento, ya inconsciente, de las grandes ventajas ofrecidas por la justicia media lograda en régimen de solidaridad frente a la justicia individualizada de los modos clásicos."

El campo de lo posible es muy amplio, y algunas experiencias extranjeras no se pueden considerar desenfadadamente como cosas de países que lucen la "desgracia de no haber tenido Edad Media" o de estar "demasiado materializados".

Sólo queremos citar, por vía de ejemplo, la repulsa de algunos estados norteamericanos para los sistemas de Derecho Inmobiliario europeo. En ello, "el comprador, al comprar, firma una póliza asegurando la adquisición del inmueble contra todo riesgo de evicción. Las compañías de seguros han sustituido íntegramente el régimen del Registro de la Propiedad. Toda la contratación sobre inmuebles —ventas, hipotecas, etc.— se verifica a través de las compañías de Title Assurance... y los efectos del contrato de compraventa son eventos del contrato de seguros" (Lacruz Berdejo: "Lecciones de Derecho inmobiliario registral". Zaragoza, 1957, pág. 9). Lo que quiere decir que la firmeza en el tráfico jurídico se puede lograr sin el enorme aparato continental del Derecho hipotecario y por medios estadísticoactuariales.

Lo que sigue es un posible modelo de control tutelar recogido de la experiencia y desprovisto de esa carga intervencionista y restrictiva que a veces impide el normal desarrollo de la empresa en un contexto de libertad económica.

3.5. Modelo de control

Podíamos señalar las siguientes líneas maestras de lo que con arreglo a los antecedentes históricos y proyección de futuro, podría ser un modelo general de control de la empresa financiera.

El estatuto jurídico del control debe afectar tanto a las operaciones como a la entidad que las lleve a cabo.

En el primer caso, operaciones, la regulación debe contener unos principios generales que garanticen la equidad y para ello tanto en lo jurídico (derechos, obligaciones, duración, rescisiones, rescates, etc.) como en lo económico

(precios ajustados a las condiciones en los contratos).

La evolución de la vida social y económica va haciendo surgir nuevas formas de ahorro, nuevos riesgos, nuevas necesidades de coberturas, etc., que no pueden perderse en la burocrática aplicación de unas normas rígidas.

Por eso la reglamentación debe ser flexible y adaptable, para lo cual tiene que basarse más en los principios que en los detalles.

El control de la entidad debe basarse también en los siguientes principios generales:

a) Mantener la estabilidad del ente, tanto jurídica como actuarialmente.

b) Que el control del funcionamiento económico, técnico y contable sea lo suficientemente flexible para que, garantizando la solvencia de la entidad y tutelando el interés general y de terceros, no impida una gestión empresarial dinámica y eficaz.

c) El control no puede olvidar que se trata de un tipo de empresas que realizan operaciones basadas fundamentalmente en la confianza. Por eso debe comprender el enjuiciamiento de la actuación de los elementos dirigentes. No hay que olvidar que la imagen de la empresa redundará en todo el sector. La buena imagen de la Banca, del seguro, etc., se puede ver afectada por la actuación de una empresa concreta.

Esta también es la razón por la cual surgen corporaciones, asociaciones, uniones, etc., de empresarios financieros que velando por esta buena imagen, defienden no solamente sus intereses, sino el de la comunidad.

Estas agrupaciones constituyen un puente entre los empresarios del sector y el órgano de control que éste debe aprovechar para una eficaz colaboración.

Es más, en aquellos casos, como sucede con las financieras que no tienen todavía una regulación específica, existe la A.S.N.F. (Agrupación Sindical Nacional de Entidades de Financiación de Ventas a Plazo), en la que están inscritas cerca de setecientas. Según su reglamento, tiene como funciones: a) de representación en defensa de su actividad ante las autoridades financieras; b) promover la separación de aquellas entidades que pudieran quedar incursas en actividades tipificadas como delictivas (Ley Azcárate); c) coordinar la información entre sus miembros

en relación con clientes morosos con vistas a la creación de una posible central informativa de riesgos, y d) recoger y publicar documentación estadística que permita un mejor conocimiento empírico del sector.

Aquí el control tiene que cuidar los aspectos siguientes:

1. que los intereses generales y la tutela de los terceros no queden subordinados a los intereses del sector, y

2. que la solidaridad y cooperación del sector sea compatible con los principios de libertad económica (concurrencia y competencia) y los principios de la política económica general.

Ciclo del control.—Tenemos un control ex-ante en el que se autoriza a la entidad, se le inscribe en el Registro Especial y se le aprueba la documentación (contratos, precios, planes financieros), con la que va a operar.

En esta fase el control debe contar con una legislación basada en principios objetivos y básicos, de tal forma que sea flexible y dinámica para permitir el ir dando entrada a nuevas fórmulas e iniciativas, impidiendo que las mismas se pierdan en interpretaciones y dilatadas tramitaciones administrativas.

El control ex-post supone la comprobación o inspección propiamente dicha. Esta es una labor tremendamente delicada.

Se debe comprobar fundamentalmente la solvencia de la entidad y el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a terceros. Apreciando no solamente el cumplimiento de las disposiciones legales, sino también la adaptación de éstas a la realidad del momento.

La inspección de una empresa financiera es solamente un engranaje del sistema de control, y tanto como de comprobación lo tiene de asesoramiento a la entidad para que su actividad se desarrolle teniendo presente en todo momento que se trata de un negocio que por los intereses generales que en el mismo hay inmersos, se requiere solidez, seriedad y prudencia. En los países en que no están estatificados estos sectores, la inspección constituye un medio para insuflar en las instituciones privadas la preocupación que por el interés general han de tomar, cada vez en mayor grado, los dirigentes de estas empresas.

Por eso, el ciclo del control se cierra no

solamente con sanciones, sino también con recomendaciones.

Mención especial merece la actuación del control ante situaciones anormales (falta de liquidez, falta de solvencia, etc.). En estos casos, el control debe intervenir rápidamente para conseguir los dos objetivos básicos:

a) Impedir que, a través de la empresa afectada, se cree una imagen desfavorable del sector. Para ello se aísla el problema tomando medidas urgentes, como pueden ser la suspensión de ciertas operaciones o la intervención de la entidad. Medidas que no tienen la carga psicológica y social que acompaña a las normas generales de carácter mercantil o administrativo aplicables a otros sectores.

b) En toda esta actuación debe haber un predominio del interés general y de la defensa de los derechos de los suscriptores, depositantes, ahorradores, asegurados, etc.

Resulta poco admisible tramitar los estados de falta de liquidez o insolvencia a través de instituciones jurídicas que como la de suspensión de pagos están pensadas para beneficiar más al empresario que va a continuar su actividad, que para la defensa de los recursos ajenos de unas empresas que muchas veces, al producirse estos hechos, carecen de posibilidades de supervivencia, por faltarles ya la confianza necesaria a la que antes nos hemos referido.

Aquí surge la importante cuestión de precisar hasta dónde debe acudir la solidaridad del sector (bancaria, asegurativa, etc.) en ayuda de una empresa con dificultades para impedir que se vea afectada su imagen. Entendemos que esta solidaridad debe estar basada fundamentalmente en la función social que cumplen estas instituciones y en la defensa de los ahorradores, suscriptores, asegurados, etc.

Si la libertad y la competencia suponen ventajas innegables, también es verdad que traen consigo mayores riesgos. Estos riesgos los tiene que correr cada empresario y no pueden ser remitidos a la solidaridad del sector. Pues entonces sucedería que esta solidaridad podría estar amparando gestiones poco sólidas, serias o prudentes.

Pero también es misión del control el establecer medidas de protección a los depósitos y

al ahorro en función del grado de competencia y evolución de cada sector. En España, la Ley 57/1968 obliga a contratar una póliza que garantice al comprador la devolución de las cantidades anticipadas si el proyecto no llegara a buen fin. Sin embargo, al no estar reguladas las llamadas sociedades de inversión inmobiliaria, no existe un control sobre el cumplimiento de esta obligación.

Recientemente, la Asociación Federal de la Banca Alemana ha promovido una iniciativa para garantizar una mayor seguridad en los depósitos bancarios. Con el nuevo Reglamento quedarían cubiertos los depósitos hasta los 300.000 marcos. Solamente las cantidades que superan esta suma estarían expuestas al riesgo de insolvencia.

Como se recordará, en el caso del Banco Herstatt, sólo ha podido disfrutar de la garantía total de los depósitos de un máximo de 20.000 marcos.

En algunos países existe un seguro obligatorio de ciertos depósitos. Así, en los Estados Unidos, la Federal Deposit Insurance Corporation asegura los depósitos bancarios hasta 10.000 dólares, lo que representa cerca del 95 por 100 del total de depósitos.

Una vez más, vemos cómo aparece la institución aseguradora como elemento neutralizante de riesgos de otras actividades y ello es así porque difícilmente se puede concebir una actividad financiera sin riesgo. Este siempre está latente, tanto en las operaciones como en el funcionamiento de la empresa.

Lo que sigue se refiere a otros sectores distintos de la Banca y el Seguro. En estos sectores o bien no existe control (sociedades llamadas de inversión inmobiliaria y algunas financieras) o éste está inspirado en aspectos fiscales (fondos de inversión mobiliaria) y no en principios tutelares.

4. OTROS SECTORES FINANCIEROS

4.1. Introducción

El crecimiento económico implica también una mayor diversificación y especialización. Todo ello sin contar cómo la legislación la fomenta algunas veces, bien de una manera expresa (la

referencia de 1962 intenta una especialización del sistema financiero español), o bien por las limitaciones o prohibiciones que lleva consigo una regulación demasiado intervencionista y restrictiva (operaciones, tipos de interés, *statu quo*, etc.) de las instituciones ya existentes.

En estos casos, el Estado no puede permanecer pasivo, viéndose obligado a ampliar el ámbito del control para impedir posibles distorsiones creadas por la coexistencia, en un régimen de libre empresa, de sectores estrechamente regulados y de otros sin reglamentar.

4.2. Inversión mobiliaria

Ya hemos visto que la reglamentación de las sociedades de cartera y fondos de inversión está apoyada en la concepción del beneficio fiscal que en los principios técnicos que informan la solvencia dinámica de toda empresa financiera.

Pero ahora añadiremos, además, que se trata de una reglamentación en donde aparece en el primer plano el aspecto fiscal y no el control tutelar. En efecto, veamos los párrafos siguientes:

El artículo 14 del Decreto-Ley 7/1964, del 30 de abril dice: "Las sociedades de inversión mobiliaria de capital variable y los fondos de inversión que se constituyan al amparo de este Decreto-Ley y cumplan las condiciones que reglamentariamente se determinen podrán gozar de todas las ventajas fiscales y de otro orden establecidas para las sociedades de inversión mobiliaria de capital fijo..."

En cuanto a las sociedades de capital variable, el mismo Decreto-Ley, en su artículo 6.º, al hablar de las reducciones de capital dice: "Si transcurrido dicho plazo el capital social no cubriera aún el repetido requisito de cuantía mínima, la sociedad perderá automáticamente su condición de sociedad de inversión mobiliaria de capital variable, quedando sometida a los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, sin excepción."

En cuanto a los fondos de inversión mobiliaria (Orden de 5 de junio de 1964, derogada por la de 1 de diciembre de 1970, a su vez modificada por la O.M. de 22 de diciembre de 1971), también constituyen una reglamentación jurisdiccional (como anuncia el propio título de las disposiciones).

Así, en el capítulo IX, sobre vigilancia y sanciones, no configura una inspección tutelar, ya que el ciclo de la misma lo cierra con criterio puramente fiscal.

En efecto, cuando habla de la cancelación de la inscripción de la sociedad gestora en el Registro Especial, termina diciendo: "Si pasados tres meses, a partir de la inhalación de la sociedad gestora, y las circunstancias que concurran en el caso así lo aconsejaren, el Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, previo informe de las Direcciones Generales competentes, podrá también proponer al ministro de Hacienda la privación de los beneficios fiscales en el futuro al fondo. Caso de ser aceptada la propuesta, por dichos centros directivos se procederá a tomar las medidas necesarias para asegurar el ingreso en el futuro en el Tesoro de los impuestos de cuya exención hubiera disfrutado el fondo hasta la fecha de declaración de pérdida de los beneficios fiscales y consecuente eliminación del mismo del Registro de Sociedades y Fondos de Inversión Mobiliaria."

Vemos, pues, que no se contemplan con criterio tutelar los criterios generales de la institución ni los particulares de los ahorradores.

Sin embargo, entendemos que ésta no fue la intención del legislador como lo prueban los siguientes párrafos:

a) En el preámbulo de la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre bases de ordenación del crédito y de la Banca, se dice: "...es menester también ampliar la protección del ahorro, ofrecerle mayores, más atractivos y seguros cauces hacia la inversión directa, e incluso regular la inversión anticipada del futuro ahorro. A este fin han de tender las normas sobre reglamentación de las sociedades de cartera en sus diversas modalidades..."

La base octava de esta misma Ley, que se refiere a las sociedades de cartera, también habla de darles mayores facilidades como instrumento de fomento del ahorro. También dice que se procurará que no se conviertan en un medio para controlar privadamente ciertos sectores financieros.

Veamos el preámbulo del Decreto-Ley 7/1964, de 30 de abril. Al referirse a las sociedades de cartera: "Son instituciones a las que debe confiarse la ampliación de mercado de

capitales por medio de la atracción del pequeño ahorro de tal manera que amplios sectores sociales puedan participar en su formación..."

Aunque más adelante añade: "Se crean las condiciones necesarias para que estas sociedades puedan convertirse en un instrumento que permita llevar a cabo, sin producir fuertes alteraciones en el mercado de capitales, lo que dispone la base sexta, letra c), de la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre la cartera de valores de las entidades bancarias. Pero entendemos que este objetivo es transitorio.

Este doble objetivo también aparece más adelante cuando habla de la conveniencia de que comiencen lo antes posible, tanto para crear vías fáciles de canalización del ahorro hacia la inversión como para cumplir lo dispuesto en la base sexta, letra c), de la Ley antes citada.

Así, pues, parece como si los grandes objetivos del legislador: atracción y defensa del pequeño ahorro, quedarán subordinados, en la reglamentación concreta, al objetivo secundario y transitorio de facilitar el cumplimiento del apartado c) de la base sexta de la Ley de 14 de abril, en donde al hablar de la enajenación de los valores industriales en poder de cada Banco, dice: "Para dicha enajenación se establecerán los adecuados procedimientos y normas, tanto en lo relativo a un favorable tratamiento fiscal de las plusvalías como a porcentajes graduales y otros aspectos."

De no ser así habrá que admitir la insuficiencia técnica de esta reglamentación, que no ha conseguido configurar un control auténticamente tutelar.

4.3. Fondos de inversión inmobiliaria

Financieras

El Decreto-Ley 7/1964, de 30 de abril, en el artículo 8.º, prevé la creación de estos fondos, cuyo fin exclusivo sea la adquisición, tenencia, disfrute, administración en general y enajenación de acciones de sociedades cuyo único objeto social sea la posesión y administración de bienes inmuebles, su compraventa, explotación, edificación, urbanización, parcelación y, en general, cuantas actividades se relacionan directamente con la propiedad inmobiliaria.

Más adelante añade la posibilidad en las con-

diciones que reglamentariamente se determinen de que los valores de su cartera no estén admitidos a cotización, así como que estos fondos de inversión tengan participación mayorista en tales sociedades.

Estos principios constituyen derogación expresa a las normas generales que afectan a los fondos de inversión.

Pero del mismo modo que las sociedades de inversión de capital variable, tampoco estos fondos han sido reglamentados.

Financieras.—Vienen a completar el panorama de las instituciones que existen dentro de nuestro sistema financiero.

Aquí hay que distinguir tres grupos: a) Las entidades especiales de financiación de ventas a plazos, previstas en la Ley de Bases de Ordenación de Crédito y la Banca. b) La reglamentación de las operaciones de financiación del pago aplazado de la venta de bienes muebles. c) Las restantes entidades financieras.

Las únicas que están reglamentadas son las entidades especiales de financiación del aplazamiento en el pago de la adquisición de bienes de equipo (Decreto-Ley 57/1962, de 27 de diciembre y las Ordenes Ministeriales de 8 de noviembre de 1964, 30 de abril de 1965 y muebles (Ley 50/1966, de 17 de julio, desarrollada por el Decreto 1.193/1966, de 12 de mayo).

Las restantes financieras que no operan en el campo de la financiación de las operaciones reguladas por la Ley 50/1965, sólo están sometidas a las normas generales de la contratación mercantil.

Prueba de que el sector está falto de unas ciertas reglas es que la A.S.N.E.F. tiene entre sus objetivos crear una cierta conciencia corporativa.

4.4. Necesidades del control

Dentro de nuestro sistema financiero nos encontramos, pues, con los siguientes tipos de entidades:

a) Las empresas bancarias y de seguros, que gozan de un control auténticamente tutelar y que cuentan con unos antecedentes históricos importantes.

b) Las entidades de inversión mobiliaria (sociedades de cartera y fondos de inversión), cuyo

control, ya hemos visto, no es enteramente tutelar.

c) Las entidades especiales de financiación de ventas a plazos de bienes de equipo cuyo desarrollo no ha sido el esperado por el legislador de 1962.

d) Aquel sector exento de toda reglamentación específica y de control por parte de las autoridades financieras y algunas entidades (como las llamadas de inversión inmobiliaria) que, moviéndose con esa libertad que proporciona la falta de regulación, han tenido un desarrollo muy importante. Incluso se ha llegado a decir que habían venido a romper con ese principio que dice que en España sólo funciona bien lo que está explícitamente reglamentado.

Sin embargo, los últimos acontecimientos, de suspensión de pagos de algunas de estas empresas, han venido a reclamar la necesidad de reglamentar un control tutelar para las mismas. También se ha señalado la incoherencia que supone que en un país con una legislación tan intervencionista, quede totalmente al margen un sector tan importante cualitativa y cuantitativamente.

El problema está, pues, en conseguir un control que defendiendo el interés general y protegiendo los intereses de los terceros depositantes, ahorradores o suscriptores, no caiga en un intervencionismo que impida el natural desarrollo de estas empresas dentro de un contexto de mayor respeto a los principios de la libertad económica.

El modelo de control extraído del que funciona para otras empresas financieras más clásicas, pero eliminando los matices excesivamente intervencionistas y restrictivos, es decir, tal como hemos expuesto antes, creemos que sería perfectamente válido.

Naturalmente que su instrumentación, puesta en práctica y adaptación requiere algo de

difícil improvisación, es decir, de la correspondiente técnica. Sin ella es imposible conseguir objetivos próximos a los puntos de equilibrio. Esta técnica y estos técnicos existen; lo único que hace falta es utilizarlos. En los momentos actuales estimamos que están infrutilizados.

Llegados a este punto y refiriéndonos concretamente al sector del seguro, cabe preguntarse si no hacen falta empresarios y técnicos más reformistas, dinámicos e innovadores. No seríamos honrados si no reconociéramos que quizá haya demasiado inercia, comodidad y conformismo.

Pero tampoco debemos olvidar que empresarios y técnicos actúan siempre en un contexto que les condiciona grandemente sus decisiones. Solamente hay actividad creadora cuando se transforma el pensamiento en acción. Pero el entorno (político, social y económico) constituye auténticos límites o barreras a la imaginación creadora de empresarios y técnicos a la hora de elaborar sus planes de acción a largo plazo.

En un horizonte más bien intervencionista, excesivamente planificador, sin mucha autonomía, sin alicientes ni definiciones bien claras, entendemos que no tiene mucho sentido plantearse las atribuciones, las posibilidades y, mucho menos, las responsabilidades de empresarios y técnicos como si se movieran en un mundo teórico de competencia pura y perfecta, en donde todo dependiera de su imaginación creadora, de su preparación técnica y de su espíritu empresarial.

Entendemos que la actitud más conveniente y constructiva frente a empresarios y técnicos sería la de darles políticas definidas y claras, estímulos y confianza para que puedan poner en práctica todas sus virtudes y fuerzas potenciales, con el fin de que las estructuras empresariales y la técnica progresen por vía de aplicación y evolución. Todo ello estimamos que es previo antes de plantearse esas cuotas de responsabilidad de las que tanto se habla, pero que las vemos de muy difícil medición y atribución.