

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL *CAMBIO* DE LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS

María Jesús Peñas Moyano

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

RESUMEN

Dos son las normas fundamentales a tener en cuenta en la transformación habida en las cajas de ahorros españolas: el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, diseñando un nuevo modelo organizativo basado en gran parte en la posibilidad otorgada a las cajas de optar por el ejercicio de toda su actividad financiera a través de un banco controlado por ella al tener, al menos, el 50 por ciento de su capital, o acordar su transformación en una fundación de carácter especial en determinados supuestos, traspasando su negocio financiero a un banco. Junto a ella, el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, que limita enormemente las posibilidades de actuación otorgadas a las cajas que no alcancen determinados porcentajes de solvencia, que necesariamente deberán transformarse en bancos, cuando sean participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

PALABRAS CLAVE: cajas de ahorros, bancos, transformación, reestructuración.

CLAVES ECONLIT: G210, G340, M140

CHANGE THE STATUS OF THE SPANISH SAVING BANKS

ABSTRACT

There are two basic rules to consider the transformation given in Spanish savings banks: the Royal Decree-Law 11/2010 of 9 July, designing a new organizational model that is based largely on the possibility that savings banks will have to opt for to do of all financial activity through a bank controlled by it if it has at least of the 50 percent of their capital, or agree their transformation on a foundation of special character in certain cases, shifting their financial business to a bank. Beside her, the Royal Decree Law 2 / 2011 of 18 February, for strengthening the financial system, which greatly reduces the possibility of action granted to savings Banks that do not meet certain percentages of solvency, which must necessarily become banks when they are owned by the Spanish Fund for the Orderer Reestructuring of the Banking Sector (FROB).

KEY WORDS: savings banks, banks, transformation, restructurating.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La preparación de la reforma. 3. Cambios en los órganos de gobierno de las cajas de ahorros. 4. Un nuevo modelo para las cajas de ahorros. 4.1. El ejercicio indirecto de la actividad financiera. 4.2. La transformación de las cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial. 5. Las medidas de reforzamiento del sistema financiero. 6. La desaparición del modelo de caja de ahorros tradicional

1. Introducción

Las convulsiones económicas que se están viviendo en los últimos años han cuestionado desde múltiples puntos de vista al sistema financiero que, en el caso español, implica cuestionarse también el papel de las cajas de ahorros inmersas en importantes procesos de reestructuración. Sin embargo, no puede olvidarse que llevan siendo objeto de discusión desde hace mucho tiempo y, por supuesto, antes de que estallara esta crisis, aunque por otros motivos. Los primeros años de este siglo XXI, años de bonanza, fueron años también de importantes cambios en los que tuvieron lugar reformas legislativas decisivas, pues su expansión y la cuota de mercado que fueron capaces de alcanzar las situaron en un nivel equivalente al de los bancos con los que comenzaron a competir prácticamente en todos los mercados y sectores. Ha de añadirse a estos datos que el poder económico por ellas alcanzado al gestionar cuantiosos recursos financieros, las hicieron muy apetecibles por los distintos gobiernos, locales y autonómicos, lo que también ha provocado problemas de aplicación legislativa y afectado a su propio crecimiento económico¹.

1. Una crítica muy profunda, anterior a las reformas normativas a las que pretendemos hacer referencia, puede leerse en ARIÑO ORTIZ, G.: *La necesaria reforma de la Ley de cajas de ahorro*, Cuadernos Cívitas Aranzadi, Pamplona, 2010, *passim* y, en particular, pp. 28 y ss. El autor menciona la situación como un supuesto de subordinación del Estado a los señores autonómicos haciendo también hincapié en la debilidad institucional de las cajas de ahorros y en las dificultades para su capitalización, así como en la tardanza y las indecisiones a la hora de afrontar las reformas necesarias. En el texto puede encontrarse también un relato de los problemas a los cuales tuvo que enfrentarse la reforma para ser llevada a cabo con la circunstancia, además, de que la idea defendida por el autor consistente en la elaboración de una nueva Ley de Cajas finalmente no se realizó.

Las cajas de ahorros también se han venido caracterizando, entre otros rasgos, por ser verdaderas entidades de crédito capaces de movilizar el ahorro hacia proyectos de inversión dirigidos a toda la sociedad, como cauce de dinamización de la economía, impulsando el desarrollo económico y financiero en los ámbitos de su actuación, evitando la exclusión social y financiera, y extendiendo los beneficios de esta actuación como empresa a toda la población con independencia del grado de vinculación con la sociedad. La llamada obra benéfico-social de las cajas de ahorros se ha venido convirtiendo con el paso del tiempo en un elemento diferenciador en la gestión de estas entidades de crédito, en un valor adicional y singular aportado por las cajas, adoptando “la modalidad de ejercicio de la actividad crediticia de forma social directa y propia, integrando los fines sociales en su propia actividad”². De este modo, la maximización de su beneficio no se ha encontrado destinada a retribuir las inversiones de capital, sino a asegurar su presencia en el futuro y a la consecución de otras finalidades en el ámbito de la solidaridad, la calidad de vida, la cultura, la igualdad y la justicia, combinando sus dos ámbitos de actuación, el financiero y el social, con la circunstancia de que el primero ha sido determinante para el logro del segundo si lo que se pretende es destinar una parte importante de los resultados económicos a la dotación anual de la obra benéfico-social.

Sin embargo, la ausencia de un perfil jurídico institucional bien definido y las dificultades para la capitalización de las cajas de ahorros, con independencia de que al no tener propietarios no han tenido que remunerar sus capitales propios a tipos de mercados como han tenido que hacer los bancos en sentido estricto, han ido lastrando la figura y provocado la necesidad de reformas serias y profundas, y es lo que se ha pretendido con las últimas normas jurídicas publicadas sobre cajas de ahorros que han introducido una profunda e importante modificación en su régimen que está sirviendo como cauce jurídico para el proceso de reestructuración que se está produciendo en el sector. Por un lado, la publicación del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, ha supuesto, además de reformas importantes en otras Leyes (en particular, la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, para modificar de nuevo el régimen de las cuotas

2. En este sentido, ESTEBAN VELASCO, G.: “Algunas reflexiones sobre el sistema de gobierno de las cajas de ahorros” *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 108, 2007, p. 51.

participativas y del sistema institucional de protección –SIP–), una profunda revisión de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de los órganos rectores de las cajas de ahorros (LORCA) y el diseño de un nuevo modelo organizativo que, en principio, aparecía basado en la posibilidad que iban a tener las cajas de ahorros de realizar una opción, porque en principio “la transformación no se impone sino que se hace jurídicamente factible”³. Las cajas a través de sus órganos de gobierno y, en particular, de sus asambleas, pudieron decidir en un primer momento hasta dónde querían llegar –ya que la norma no lo imponía imperativamente- en su proceso de transformación, pero esta perspectiva voluntaria cambió, sin embargo, con las nuevas exigencias planteadas de cara a septiembre de 2011, o un poco más allá, según los casos, por el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero (un calendario detallado de la estrategia de cumplimiento de los requerimientos de capital está contemplado en la disposición transitoria primera de este Real Decreto-Ley).

Esta segunda norma viene a establecer que aquellas cajas que no alcancen unos niveles de solvencia determinados, de acuerdo ya con los planteamientos de Basilea III serán participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) temporalmente (un máximo de cinco años es el que se establece) en el porcentaje correspondiente, para lo cual debían convertirse necesariamente en bancos, pues el FROB se reforma también con aquella norma con el objeto de poder adquirir con ese carácter temporal acciones ordinarias de esos bancos, en condiciones de mercado. Las exigencias de capital de máxima calidad que se han dispuesto con esta norma han sido del 8% para las entidades que coticen y del 10% para las que no lo hagan, o bien superen el 20% de financiación mayorista o que no hayan colocado el 20% de sus valores entre terceros.

El carácter voluntario, pues, de la transformación prevista en la reforma de 2010, queda claramente en entredicho, pues de algún modo se ha estrechado enormemente el círculo en torno al mantenimiento de las cajas de ahorros tal y como las veníamos conociendo. La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 2/2011, ha sido tajante en este sentido: uno de los objetivos de la norma es acelerar la fase final de los procesos de reestructuración de las cajas de ahorros a través del marco indispensable creado por el Real Decreto-Ley 11/2010.

3. Esta es la expresión utilizada por URÍA FERNÁNDEZ, F.: “El nuevo régimen jurídico de las cajas de ahorros: análisis preliminar del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio”, *Diario la Ley*, núm. 7456, 2010, p. 2.

Otra posibilidad como era la fusión homogénea entre cajas no se ha incentivado a lo largo del proceso como fórmula para dar cabida a nuevas concentraciones (puede incluso afirmarse que son las que más problemas han presentado)⁴, ni es factible ya en absoluto la elaboración de una Ley, estatal e integral, sobre esta figura. Y a ello debe añadirse la existencia de incesantes presiones por los mercados financieros que han ido provocando cada vez más un estrechamiento de la forma de practicar el negocio bancario⁵, con el objetivo de captar capital ajeno para reforzar los recursos propios de las entidades. No puede obviarse que el Informe del Fondo Monetario Internacional de 24 de mayo de 2010 fue bastante contundente al respecto cuando expresaba que “el marco legal de las cajas de ahorros tiene que ser adaptado al nuevo contexto económico. El desempeño es muy variable según las cajas y el sector tiene un importante papel pero la actual estructura legal no es adecuada para las futuras necesidades de la economía española... el sector sigue cerrado a los inversores externos y la capacidad de las cajas de aumentar capital externo se mantiene limitada. La prioridad legislativa y política tiene que ser... impulsar su capacidad para aumentar capital y ofrecer la oportunidad a las cajas de convertirse en sociedades tenedoras de acciones y, de hecho, obligar a ello a las cajas de importancia sistémica”.

De hecho, esta potenciación de la *bancarización*⁶ de las cajas de ahorros ya se venía exigiéndose por la Unión Europea desde hace tiempo en un intento de homo-

4. Vid., al respecto, PALÁ LAGUNA, R.: “Cajas de ahorros y cooperativas de crédito. Artículo 71.33º”, *Tratado de Derecho Público Aragonés*, F. López Ramón y J. Bermejo Vera (coords.), Civitas, Madrid, 2010, p. 1597, quien señala que, ante la oposición de algunas Comunidades a la fusión interterritorial de cajas, ha prevalecido la imperiosa necesidad de sanear el sistema financiero español y se ha puesto en marcha la «fusión virtual» a través del llamado «Sistema Institucional de Protección», manteniéndose la denominación de cada una de las Cajas de ahorro firmantes del acuerdo, su red de sucursales y su obra social. Vid., igualmente, pp. 1609 y ss.

5. ESTEBAN VELASCO, op. cit. p. 39.

6. También se ha utilizado la expresión *mercantilización* de las cajas de ahorros. Vid., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: “El Real Decreto-Ley 11/2010 y la “mercantilización” de las cajas”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 121, 2011, pp. 177 a 181, quien la utiliza apropiadamente para expresar proceso que pretende su aproximación hacia otras formas de organización empresarial, utilizando el recurso de poner a su disposición algunas de las soluciones habituales que la legislación mercantil contempla para entidades de distinta naturaleza. La mercantilización no sería, en absoluto, un proceso novedoso y respecto ni tampoco puede afirmarse que esté orientado a la desaparición de la configuración histórica de las cajas por medio de su transformación en bancos, sino, como se verá, que se integren en grupos heterogéneos en los que la actividad bancaria vengan a desarrollarla entidades que por su naturaleza societaria no estén sometidas a las mismas limitaciones que las cajas de ahorros; en definitiva, se trataría de un reconocimiento legislativo de la plena compatibilidad entre la actividad de las cajas y las técnicas clásicas de

geneizar y eliminar las diferencias existentes entre los regímenes que sobre las entidades de crédito existen en los distintos países miembros, siendo un ejemplo significativo de esta tendencia 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, teniendo en cuenta además que las cajas de ahorros ya no eran únicamente empresarios que actúan en el territorio nacional, sino que han de proyectar su actuación cada vez más en un mercado único europeo⁷ aunque también es cierto que ya en su momento la Comisión renunció a llevar a cabo ninguna iniciativa armonizadora en este sentido, dejando que este tema fuera abordado a nivel nacional⁸.

Varias son, en este sentido, las posibilidades de cambio que han sido ofrecidas, dando lugar a una “arquitectura variable de las cajas” que dejan de constituir un modelo único para adoptar diversas variantes⁹: por un lado, ha sido posible que el ejercicio de toda la actividad financiera de la caja de ahorros pueda trasladarse a un banco controlado por ella al tener, al menos, el 50% de su capital social (artículo 5 del Real Decreto-Ley 11/2010); o bien elegir la transformación de la caja en una fundación de carácter especial, manteniendo únicamente este status para conservar la obra social y traspasar su negocio financiero a un banco (artículo 6). En definitiva, se ha abierto la puerta a cambios de naturaleza muy importante sin tratarse en un primer momento –como ya hemos señalado– de una transformación impuesta como ha sucedido en otros Ordenamientos jurídicos del entorno español, sino de una opción que se ofrecía desde un punto de vista jurídico para que fueran las cajas, a través de sus órganos de gobierno, las que tomaran la decisión que consideran más oportuna. Sin embargo, la situación económica y las presiones internacionales han sido decisivas para la toma de determinadas decisiones que nos permitirá ver en los mercados a nuevos actores, pues el margen de voluntariedad inicialmente ofrecido quedó prácticamente eliminado con el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

vinculación y afiliación societarias. Por otro, el autor también se pronuncia sobre el *falso debate de la privatización* ante su consideración como auténticas empresas privadas de naturaleza fundacional.

7. SÁNCHEZ CALERO, F.: “Sobre el régimen jurídico de las cajas de ahorros”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 108, 2007, pp. 24, 25 y 30.

8. MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN, J.M.: “Aportación de las cajas de ahorros a un mercado financiero plural”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 108, 2007, p. 114.

9. Vid., URÍA, op. cit., p. 3 y CARBÓ VALVERDE, S.: “Presente y futuro del modelo de cajas de ahorros en España”, *CIRIEC-España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 68, 2010, p. 167.

2. La preparación de la reforma

Sin ánimo de ser exhaustivos, pues muchos datos ya son sobradamente conocidos desde el inicio de la crisis económica a nivel mundial en 2007, que afectó a España algo más tarde que a otros países del entorno –y con especial virulencia por sus especiales características–, sí se considera necesario hacer mención a algunos elementos que han alcanzado especial protagonismo en este proceso de cambio.

La situación crítica que señalamos ha afectado enormemente al sector bancario español y, en particular, al subsector de las cajas de ahorros, cuya reestructuración ha tenido –está teniendo, en realidad– gran repercusión, en parte, con el retraso con que se ha abordado. Entre las medidas adoptadas para el sector financiero español, destaca el Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, por el que se crea el llamado Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)¹⁰. El FROB es una institución pública con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines y, por tanto, con la flexibilidad necesaria para ello, que tiene como objetivo reforzar los recursos propios de las entidades de crédito y gestionar su proceso de reestructuración. En este contexto, se crea como institución de carácter temporal y excepcional, sometido al control de la Comisión Europea¹¹, en el marco del artículo 2 del Real

10. Con el ánimo enormemente crítico que impera en la obra de ARIÑO ORTIZ, el autor redenomina a esta institución como FROC: Fondo de Rescate Ordenado de las Cajas y lo considera además como una especie de revitalización del papel del Estado; en concreto manifiesta que el Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, parece querer iniciar el camino de retorno al Estado de algunas competencias de las que nunca debió ser privado. En este sentido, es también opinión de autor la recuperación de esta competencia plena del Estado sobre aquellas cajas cuya actividad financiera y de inversión superan los límites territoriales regionales, con excepción de lo relativo a la obra benéfico social, incluso propone una regulación jurídica al respecto. Vid., op. cit., pp. 12, 100 y ss

11. La circunstancia de que el Estado intervenga directamente en su financiación sitúa al FROB bajo la vigilancia de la Unión Europea en el ámbito de las ayudas públicas, en cuanto que pueden perjudicar al funcionamiento del mercado único de servicios financieros, quedando sometidas al correspondiente control, ya que por principio general están prohibidas, y las ayudas cuya validación se solicite deberán cumplir con los estándares reglados de adecuación, necesidad y proporcionalidad. De igual modo, al estar financiada esta institución con fondos públicos queda sujeta a la fiscalización externa del Tribunal de cuentas. A efectos fiscales, tiene el mismo tratamiento que los fondos de garantía de depósitos. Vid., VALERO, F.: “El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria”, *Análisis financiero internacional*, n.º. 138, 2009, pp. 8 y 14. Vid., igualmente, BUENO, N., GIRBAU, R. e YBÁÑEZ, J.: “Fusión de cajas de ahorros, participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas y fondo de reestructuración ordenada bancaria”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º. 8, 2011, pp. 146 y ss.

Decreto-Ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes de materia económico-financiera en relación con el plan de acción concertada de los países de la zona euro, que permitía a los Estados la adquisición de títulos para el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito que lo necesitaran, y así lo solicitasen, incluyendo en el caso de las cajas de ahorros participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas¹².

La reestructuración ordenada de una entidad de crédito tendría lugar con la concurrencia de alguna de las causas¹³ establecidas en el artículo 7.1 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, cuya constancia determina la reestructuración ordenada de la entidad. Por su parte, el artículo 7.2 establece que en el supuesto de que se proceda definitivamente a una reestructuración ordenada de una entidad de crédito, en primer lugar, el Banco de España acordará la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad afectada, designando como administrador provisional al FROB, quien deberá elaborar, en el plazo de un mes, un informe detallado sobre la situación patrimonial y viabilidad de la entidad y someter a la aprobación del Banco de España de una plan de reestructuración que puede suponer la fusión con otra u otras entidades de reconocida solvencia o el traspaso total o parcial de su negocio a otra u otras entidades a través de la cesión global o parcial de sus activos y pasivos mediante procedimientos que aseguren la competencia, como, entre otros, el sistema de subasta.

12. Vid., al respecto, BUENO, GIRBAU e YBÁÑEZ, op. cit., pp. 152 a 158, sobre el concepto y las características de las participaciones preferentes y sobre los presupuestos necesarios para realizar una emisión de participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas susceptibles de ser suscritas por el FROB. Tales participaciones preferentes se computan como recursos propios de la entidad y no resulta necesario su admisión a cotización en un mercado secundario oficial.

13. a) Cuando en los plazos establecidos (tres meses y diez días, respectivamente) la entidad en cuestión no presentara el plan allí exigido o hubiera manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación; b) el plan presentado no fuera viable, a juicio del Banco de España, para superar la situación de dificultad enfrentada por la entidad o, no se aceptasen por ésta las modificaciones o medidas adicionales incluidas por el Banco de España o, estuviere condicionado a la intervención de un Fondo de Garantía de Depósitos en unos términos que dicho Fondo no hubiera aceptado; c) se incumplieran de forma grave por una entidad de crédito el plazo de ejecución o las medidas concretas contempladas en un plan de actuación aprobado previamente por el Banco de España de modo que se ponga en peligro la consecución de sus objetivos; o, d) se incumplieran de forma grave por una entidad de crédito alguna de las medidas concretas contempladas en un plan de los referidos en el artículo 75 del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, aprobado previamente por el Banco de España de modo que se ponga en peligro la consecución de sus objetivos.

En todo caso, la intervención o el acceso a la financiación del FROB queda establecida como una medida en cierto modo residual, pues el Real Decreto-Ley 9/2009 ya suponía una alternativa previa a su intervención para la posible reestructuración de una entidad de crédito. La entidad podía optar por una solución privada –nos estamos refiriendo a los SIPs- que le permitiese un reforzamiento de su solvencia y que por su propia naturaleza no estaban regulados en esta norma¹⁴, ofreciendo de este modo un margen de flexibilidad a las posibles entidades implicadas. El FROB, pues, también puede intervenir en el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito que, sin incurrir en problemas de viabilidad, necesiten un refuerzo en sus recursos propios con el fin exclusivo de llevar a cabo entre sí procesos de integración y así lo soliciten. De este modo el FROB queda habilitado para adquirir los títulos de tales entidades, en particular, participaciones preferentes convertibles en acciones, cuotas participativas y aportaciones al capital social. Sería, por tanto, en ausencia de esta solución privada cuando entre en funcionamiento el proceso de reestructuración previsto por el Real Decreto-Ley 9/2009.¹⁵

El acceso al FROB para las entidades españolas implicaba la aprobación en primer lugar por el propio supervisor español, el Banco de España, y el propio FROB, pero también por la Comisión Europea, de un plan de integración en el que debían alcanzarse unas mejoras de eficiencia, por la vía de reducción de costes, suficientes para compensar los costes financieros asociados al FROB. Y con carácter adicional, se debían generar unos resultados suficientes como para sustituir las ayudas del FROB por recursos propios generados internamente.

Tras la norma reguladora del FROB, el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo introdujo adaptaciones en esta materia, de igual modo que lo ha hecho el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, norma que ha producido, además de las reformas que examinaremos más adelante, importantes cambios en los órganos de gobierno de las cajas de ahorros.

14. Vid., n. 23.

15. Vid., al respecto, VALERO, op. cit., p. 8.

3. Cambios en los órganos de gobierno de las cajas de ahorros

La Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de los órganos rectores de las cajas de ahorros (LORCA) ha sufrido una importante revisión por el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros y que tomó como punto de partida los procesos de concentración de las cajas de ahorros que ya estaban en marcha¹⁶. Aunque, en esencia, su estructura orgánica ha permanecido inalterada manteniéndose sus tres órganos básicos como son la asamblea, el consejo de administración y la comisión de control, un primer cambio producido que se ha de reseñar es el carácter orgánico que se ha otorgado en el actual artículo 1.1 de la LORCA al director general y a las comisiones de inversiones, retribuciones y nombramientos y de obra benéfico-social.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la situación será diversa cuando la caja de ahorros decida desarrollar la actividad bancaria no por sí misma, sino indirectamente, como más adelante veremos, a través de una entidad bancaria, tal y como dispone también el artículo 1.1 de la LORCA. En este caso, la estructura orgánica será más cerrada desempeñando su función únicamente los tres órganos básicos, que serán los órganos exclusivos, mientras que el resto se insertará en tanto en cuanto sea procedente en la estructura de la entidad bancaria que desempeña directamente la actividad, incorporando a su consejo de administración representantes de la caja en proporción a la presencia de los grupos de interés que ésta tiene en su propio consejo¹⁷.

Otro pilar fundamental de la reforma producida responde a los requisitos que han de cumplir los miembros integrantes de los distintos órganos de las cajas. La reforma realizada ha prestado también particular atención a los presupuestos que los distintos integrantes de los órganos de gobierno de las cajas han de reunir.

16. Vid., PALÁ LAGUNA, op. cit., p. 1610.

17. Vid., QUIJANO GONZÁLEZ, J., "La reciente reforma de las cajas de ahorros: una visión de urgencia", en *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universidad de Valencia, 2010, pp. 186-187. Vid., igualmente, SANCHEZ-CALERO GUILARTE, op. cit., p. 185, quien critica el mantenimiento como órgano de gobierno unipersonal del director general, enfrentado en ocasiones al presidente del consejo de administración. En un marco normativo que tiene como finalidad la presencia de una mayoría de consejeros profesionales no tiene sentido.

Con carácter general el artículo 1.2 de la LORCA establece las condiciones básicas que han de cumplir los integrantes de los distintos órganos, mientras que los artículos 7 y 8 recogen, con un carácter más específico, los requisitos positivos y negativos para su nombramiento. Por lo que respecta a la primera cuestión, al desempeño de la función en beneficio exclusivo de los intereses de la caja y al ejercicio de la misma con honorabilidad comercial y profesional, se añade una vertiente negativa de esta última cuestión consistente en determinar qué se entiende por carencia de honorabilidad, centrada fundamentalmente en la existencia de delitos penales, por estar inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o de dirección de entidades financieras o por estar inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Pero, sin duda, la modificación más importante a tener en cuenta es la establecida en el artículo 1.3 al indicar que el ejercicio del cargo de miembro de los órganos de gobierno de una caja de ahorros será incompatible con el de todo cargo político electo o alto cargo de la administración, tanto estatal, autonómica como local, prolongándose esta incompatibilidad durante un periodo de al menos dos años, si se dan las circunstancias establecidas por el precepto¹⁸ que resultan ciertamente genéricos y susceptibles de los correspondientes debates y concreciones.

Las exigencias más específicas están pensadas, en principio, para los consejeros generales aunque son aplicables por remisión a los miembros del consejo de administración y de la comisión de control. Se trata de requisitos, positivos y negativos, para su nombramiento que, en el caso de los primeros, alcanzan también a los compromisarios o comisionados que los eligen según dispone el artículo 23.

En cuanto a la composición de la asamblea, el límite conjunto de representación de las administraciones públicas ha descendido del 50 % al 40% (artículo 2.3) aunque el descenso del 10% no ha afectado ni a impositores ni a empleados, sino que ha pasado a las entidades representativas, debiendo recalcularse los porcentajes según los casos en función de los depósitos y las Comunidades Autónomas donde las cajas tengan abiertas oficinas, y también en función del número de votos que resulten, con las matizaciones oportunas en relación a los cuota partícipes

18. a) Que los altos cargos, sus superiores a propuesta de ellos o los titulares de los órganos dependientes, por delegación o sustitución, hubieran dictado resoluciones en relación con las cajas de ahorros; b) Que hubieran intervenido en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado algún acuerdo o resolución en relación con cajas de ahorros.

como se verá más adelante. En todo caso, la enumeración de los intereses colectivos susceptibles de representación en la asamblea tiene, tras la reforma, un carácter cerrado al desaparecer del actual artículo 2 de la LORCA la expresión *al menos* que permitía incorporar otros posibles grupos de interés. En la actualidad, las Comunidades Autónomas no pueden incorporar otros grupos de interés, pero sí pueden suprimirlos, ni tampoco la Comunidad como tal puede designar miembros de entre tales grupos, sino que esta competencia corresponde a los Parlamentos autonómicos entre profesionales de reconocido prestigio, respetando siempre el total de miembros de la asamblea de entre 60 y 160 miembros y el límite del 40% de representación de las administraciones públicas en los diversos órganos.

También ha habido novedades en el régimen del consejo de administración añadiéndose (artículo 13) la exigencia de establecer normas de funcionamiento y procedimientos adecuados para facilitar que todos sus miembros puedan cumplir en todo momento sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les correspondan de acuerdo con las normas de ordenación y disciplina de crédito y las restantes disposiciones que sean de aplicación a las cajas de ahorros. Ante la falta de una disciplina específica sobre la responsabilidad por daños o deudas semejante a la existente para los administradores de las sociedades mercantiles, se evocan en este caso las pautas de comportamiento que son propias en el desempeño de estos cargos lo cual permitiría invocar parámetros exigibles de diligencia y lealtad¹⁹.

Con la reforma de la LORCA (artículo 15) se ha procedido también a reforzar la exigencia de profesionalidad para los vocales del consejo de administración imponiéndose este requerimiento para la mayoría de ellos que lo reunirán que hayan desempeñado al menos durante cinco años funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras, o funciones análogas en otras entidades públicas o privadas de, al menos, semejante dimensión. Por ello, la nueva redacción del artículo 25 establece que el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros diferentes de las de consejeros generales podrá ser retribuido, correspondiendo a la asamblea la determinación de dicha retribución, cuando la regla general anterior era prohibir otras percepciones diferentes a las dietas, con la excepción del presidente del consejo de administración. Sin embargo, el Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de

19. QUIJANO GONZÁLEZ, op. cit., pp. 188 y 189.

febrero, para el reforzamiento del sistema financiero impuso nuevos requerimientos en materia de retribuciones, que se examinarán en el apartado 5. En la misma línea se ha procedido a actualizar el estatuto del director general como órgano de gobierno de la caja, con las mismas exigencias que las requeridas para la mayoría de los miembros del consejo.

Una de las grandes novedades de la reforma ha consistido en la entrada en los órganos de gobierno de las cajas de los cuotapartícipes como consecuencia de la atribución de derecho de voto a las cuotas participativas²⁰, hasta el momento carentes de este derecho político, sin que tal atribución sea imperativa. En la asamblea²¹ (artículo 25 bis uno) dispondrán de un número de votos proporcional al porcentaje que supongan sus cuotas participativas sobre el patrimonio neto total de la caja, que se computará tanto a efectos de adopción de acuerdos, como de quórum de asistencia para la válida constitución de la asamblea, pudiendo los estatutos exigir un número mínimo de cuotas para ejercer el derecho de asistencia, que en ningún caso puede exceder del uno por mil, siendo lícita la agrupación de cuotas (artículo 25 bis dos). Los porcentajes de representación de los distintos grupos deberán cumplirse en relación a los derechos de voto resultantes una vez descontados los que hayan de corresponder a los cuotapartícipes. En el consejo, el número de sus componentes se mantiene entre 13 y 17 miembros, puede incrementarse hasta 20 miembros en el supuesto de que haya cuotas participativas en circulación. De este modo la representación de los diferentes intereses colectivos en el consejo se disminuirá proporcionalmente, en el caso de que sea necesario, para respetar la representación de los intereses de los cuotapartícipes (artículo 13 dos). Además la designación de vocales del consejo de administración por los cuotapartícipes podrá recaer sobre estos o sobre terceras personas (25 *ter* tres).

En el apartado de las comisiones como órganos de las cajas de ahorros, el menos afectado desde un punto de vista formal ha sido la comisión de control ya que gran parte de su régimen se remite a las normas del consejo de administración,

20 Vid., MARTÍNEZ MERCADO, M.: "Las cajas de ahorros: propiedad y ejercicio de las cuotas participativas ante el RD 11/2010. ¿Fin de su naturaleza jurídica?", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 121, 2011, pp. 146 y ss.

21 Sin embargo, en ningún momento se les atribuye expresamente la condición de consejeros generales y su participación no debe afectar al número de consejeros generales que correspondan a los grupos de interés, aunque cuando haya cuotas suscritas por entidades públicas computarán para el cálculo del límite representativo de administraciones, entidades y corporaciones de derecho público que, como se ha señalado, se ha rebajado del 50% al 40%. Así, QUIJANO GONZÁLEZ, op. cit., p. 184.

salvo la enumeración del comité de auditoría entre sus funciones siempre y cuando no sea desempeñada por otro órgano diferente. Sí se han producido cambios, sin embargo, en otras comisiones al incorporar a la comisión de retribuciones la denominación y la función de los nombramientos para garantizar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el ejercicio del cargo de miembro del consejo de administración, comisión de control y director general (artículo 27 *bis*), ha establecido en el nuevo artículo 27 *ter* un breve régimen para la comisión de control con la consideración de norma no básica. La función de esta Comisión es velar por el correcto cumplimiento de la obra benéfico-social, en principio, cualquiera que sea el modelo de actividad de la caja (Exposición de motivos del Real Decreto Ley 11/2010, apartado III), lo cual demuestra la importancia que este rasgo fundamental de las cajas sigue teniendo para el legislador y que incluso puede servir como contrapeso de los otros cambios normativos que ya se han apuntado y que preconizan esa importante privatización del sector, con consecuencias, probablemente, en el ámbito de la economía social. Esta comisión parece estar llamada a cumplir un papel fundamental en el mantenimiento, al menos de momento, de ciertos rasgos de las cajas de ahorros, y por eso consideramos oportuno el establecimiento de unos requisitos previos para sus miembros integrantes y la necesidad de elaborar un reglamento interno de funcionamiento para optimizar su gestión.

Sin embargo, ya se ha señalado, que según la disposición final primera sobre títulos competenciales del Real Decreto-Ley 11/2010, el artículo 27 *ter* no tiene el carácter de norma básica, sin que por ello deje de ser una norma de gran importancia, significando en consecuencia que la competencia de desarrollo de las distintas Comunidades Autónomas adquiere una mayor libertad, frente a las reglas estatales que por básicas han de ser desarrolladas dentro de unos determinados límites.

La LORCA ha pasado también a incorporar con esta modificación un nuevo Título IV que lleva por denominación Gobierno corporativo, fruto de la derogación de la disposición adicional segunda de la Ley 26/2003, de 17 de julio, llamada comúnmente Ley de transparencia. La exigencia que ya se contemplaba en este texto consistente en la obligación para las cajas de ahorros de elaborar un informe anual de gobierno corporativo, pasa ahora directamente a la LORCA en sus artículos 31 *bis* y 31 *ter*. Este informe debe hacerse público y comunicarse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), órgano que asume competencias de desarrollo del informe, así como de control del seguimiento de las reglas de gobierno corporativo.

El contenido del informe es relativamente amplio. Debe contemplar la estructura de gobierno de las cajas y su sistema de funcionamiento, en particular, la estructura del órgano de administración y las remuneraciones a percibir por sus miembros, las operaciones con estos y con la comisión de control, de igual modo que con familiares en primer grado y con empresas vinculadas, las operaciones con grupos políticos presentes en las corporaciones municipales y asambleas autonómicas representadas en la caja, las operaciones crediticias con instituciones públicas, las remuneraciones percibidas por la prestación de servicios a la caja por parte de miembros del consejo y de la comisión de control, la estructura de negocio y de las relaciones dentro de su grupo económico, los sistemas de control del riesgo, el funcionamiento de los órganos de gobierno y los conflictos de interés existentes entre los miembros de los órganos de gobierno o, si los hubiere, cuotapartícipes de las cajas de ahorros. Tales conflictos deben ser comunicados a la comisión de retribuciones y nombramientos, asumiendo el afectado la obligación de abstenerse de intervenir en la operación que genera el correspondiente conflicto.

En todo caso, el Real Decreto-Ley 2/2011, para el reforzamiento del sistema financiero, ha incluido otras exigencias de gobierno corporativo que estudiaremos en el apartado correspondiente.

4. Un nuevo modelo para las cajas de ahorros

4.1. El ejercicio indirecto de la actividad financiera

Las cajas podrán desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria instrumental a la que aportan todo su negocio financiero, así como todos o parte de sus activos financieros no adscritos. Normalmente será la entidad central de un SIP, pero no siempre, por lo que se pueden distinguir las dos posibilidades.

Se trata, por tanto, de transferir todo el negocio bancario y crear un banco dependiente de la caja transformada. Esta fórmula que ha sido denominada por algún autor²² como *caja con banco* reclama que al menos el 50 por cien de los derechos de voto están en manos de la caja, con la circunstancia de que si reduce su

22. SORIANO GARCÍA, J.E.: "Cajas de ahorros (V): ejercicio indirecto de la actividad financiera" <http://www.elimparcial.es/nacional/cajas-de-ahorros-v-ejercicio-indirecto-de-la-actividad-financiera-67901.html>, 2010, p. 1.

participación de modo que no alcanza ese porcentaje, deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito. La materialización de los derechos de voto de la caja en el banco implicará realizar los cálculos oportunos, a veces complicados, en cuanto a distribución de órganos se refiere, pues la caja tendrá que realizar proporcionalmente sus propias designaciones en función de los distintos grupos representados en ella.

La entidad instrumental a través de la cual la caja ejerza su actividad bancaria puede utilizar en su denominación social y en su actividad expresiones que permitan identificar aquel carácter, incluidas las denominaciones propias de la caja de la que dependa. Además la citada entidad bancaria se adherirá al fondo de garantía de depósitos de las cajas de ahorros. Sin embargo, tiene que existir una clara separación entre las dos entidades de modo que no se produzca ninguna confusión entre las mismas, debiendo quedar claro para cualquier analista financiero, y también jurídico, dónde actúa la entidad matriz y dónde lo hace el banco por esta creado y, por tanto, en los ámbitos institucional y financiero respectivamente.

También desde la perspectiva del gobierno corporativo la decisión de desarrollar indirectamente la actividad financiera supone importantes implicaciones. En concreto, la representación de corporaciones locales que no sean entidades fundadoras, impositores y trabajadores en los órganos de gobierno de la caja tendrá como base la actividad de la sociedad instrumental que desarrolle su actividad financiera.

Las exigencias de capital requeridas para que la caja pueda mantener el control del banco con el 50 por cien de los votos habrán de ser necesariamente altas y su incumplimiento determina la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito (artículo 5.3 del Real Decreto-Ley 11/2010). Es por ello por lo que, tal y como apuntábamos al comienzo, dicho control podrá realizarse de forma concertada a través de un SIP, como figura que ha ido evolucionando²³ desde su

23. El sistema institucional de protección fue creado por el artículo 80.8 de la Directiva 2006/48/CE, de 14 de junio, relativa a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición). La citada regulación fue transpuesta al Ordenamiento jurídico español por la Ley 36/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros. Posteriormente se desarrolla esta materia por el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras y por la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios. Y más tarde, el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, incluye entre ellas la primera regulación española global del SIP, regulación que posteriormente se ha visto retocada por el Real Decreto-Ley 11/2010, de

consideración “en sentido estricto” como fórmula para ofrecer protección en tiempos de crisis, pero sin establecer compromisos de asistencia legalmente vinculantes, a fórmula de integración como acuerdo contractual entre las entidades participantes, que permite hablar de un SIP “reforzado”²⁴ o “grupos contractuales”²⁵ y que incluso ha sido calificado como un “acabado ejemplo de contrato de grupo”, que no hace sino recoger los pactos y condiciones de constitución de un grupo de estructura paritaria²⁶ en el que pueden participar un número variable de cajas, pero también otras entidades como bancos en lo que se ha venido a denominar el “efecto esclusa” del SIP²⁷.

Se trata, pues, de un mecanismo de apoyo y ayuda mutua entre las entidades que se integran, que buscan un unidad de decisión –es por este motivo que se han denominado también “fusiones frías”²⁸, claro está, sin tener el alcance jurídico ni económico de la fusión- siendo una de sus principales finalidades garantizar la

9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, a modificar de nuevo la Ley 13/1985, en particular, su artículo 8.3.d). Sobre el origen y el desarrollo normativo del SIP, vid., VICENT CHULIÁ, F.: “SIP y crisis bancaria”, en *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universidad de Valencia, 2010, pp. 287 y ss y del mismo autor, “Sistemas institucionales de protección (SIP) y reestructuración bancaria, como derecho paraconcursal”, *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, nº. 13, 2010, pp. 34 y ss. Pueden consultarse, igualmente, CALVO VÉRGEZ, J.: *Los sistemas instituciones de protección (SIPs) en el ámbito de las cajas de ahorros*, Aranzadi, Pamplona, 2011, passim, y GÓMEZ-JORDANA, J.: “Sistemas institucionales de protección (SIP): algunas consideraciones preliminares”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 120, 2011, pp. 233 y ss.

24. HIDALGO ROMERO, R.: “Sobre la estructura de gobierno de los sistemas institucionales de protección (SIP) de carácter reforzado integrado por cajas de ahorros”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11, 2011, pp. 1 y ss. El autor califica el SIP reforzado como aquel constituido sobre la base de un acuerdo contractual, integrando las cajas de ahorros en torno a una entidad central en la que radica la unidad de decisión del grupo.

25. Vid., MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F.: “Estructuras de integración contractuales entre entidades de crédito: los denominados sistemas institucionales de protección. Situación tras los Reales Decretos-Leyes 6/2010, de 9 de abril y 11/2010, de 9 de julio”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, nº 7, 2010, p. 103.

26. Vid., al respecto, EMBID IRUJO J. M.: “La inserción de la fundación en un grupo de empresas: problemas jurídicos”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 278, 2010, p. 1396 y MÍNGUEZ, op. cit., pp. 109 y ss.

27. Vid., URÍA, op. cit, p. 3.

28. Término que no es en absoluto compartido por algunos autores, vid., al respecto, CALVO VÉRGEZ, J.: *Los sistemas instituciones de protección (SIPs) en el ámbito de las cajas de ahorros*, Aranzadi, Pamplona, 2011. p. 18.

solvencia y la liquidez de aquellas entidades permitiendo a cada una de ellas mantener su personalidad jurídica y su independencia y, en consecuencia, su identidad jurídica y económica, alejándose de la figura de la fusión en sentido estricto. Este acuerdo contractual establece garantías recíprocas de solvencia y liquidez para todas las entidades, una política única de riesgo y además una calificación común de todas las integradas lo que seguramente mejorará la valoración de las agencias de calificación y el acceso a los mercados tan buscado, junto con sistemas de gestión y de control de riesgos mucho más elaborados²⁹.

La entidad común central de dicho SIP, que necesariamente ha de tener forma de sociedad anónima (una entidad de crédito con estatuto de banco), será la que coordine la actividad bancaria y financiera de las cajas integradas al cedérsele la capacidad para definir “con carácter vinculante” los aspectos esenciales de la gestión (políticas y estrategias de negocio, niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos), y puede tratarse de un banco preexistente o de una nueva entidad. El grado de puesta en común de la solvencia de estas entidades debe alcanzar al menos el 40 por ciento de los recursos propios y en idéntico porcentaje mínimo han de compartirse los resultados de la gestión. En la práctica, los acuerdos que se han venido concretando han recogido la mutualización de la cuenta de resultados en el 100 por cien, así como la cesión de la totalidad de los activos y pasivos afectos a la actividad financiera de los distintos integrantes del SIP, para que sea aquella quien proceda a su gestión integral.

Por su parte, cada una de las entidades integrantes del SIP, con sujeción a las políticas, estrategias y directrices establecidas por la entidad central y bajo su supervisión y control, podrán, por un lado, desarrollar y ejecutar a través de sus servicios centrales las decisiones y directrices tomadas por la entidad central en el ejercicio de sus funciones de gobierno. De este modo, se minimizan costes en los procesos y estructuras existentes. Por otro lado, podrán desarrollar el negocio financiero propio, en principio no cedido a la central, que normalmente estará delimitado a su ámbito territorial, con el objetivo de mantener la cercanía con la clientela, el arraigo de su marca, así como la obra social en ese territorio.

Apuntar además que este sistema tiene un cierto carácter de *irreversibilidad* en lo que a su abandono se refiere, ya que además de exigir unos amplios periodos de tiempo –el acuerdo contractual ha de establecer que las entidades permanezcan

29. Vid., CARBÓ, op. cit., pp. 177 y 178 e HIDALGO ROMERO, op. cit., pp. 2 y 3.

en el sistema un periodo mínimo de diez años y preavisar con al menos dos años de antelación su intención de abandono- el Banco de España valorará tanto la viabilidad individual de la entidad que pretenda abandonar el sistema, como la de este último y la del resto de las entidades participantes tras dicha desvinculación, desestimando la autorización en caso de que dicha viabilidad no sea posible.

4.2. La transformación de las cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial

Gran parte de las cajas de ahorros disponen de fundaciones para gestionar la totalidad o una parte importante de su obra benéfico social, propiciándose además desde la promulgación de la derogada Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, un marco apropiado para la creación de este tipo de entidades³⁰, que posteriormente ha sido acogida en diversas normativas autonómicas. Puede situarse aquí un posible antecedente de esta reforma ahora presentada, como uno de los modos de preservación de la obra social de las cajas de ahorros y, en cierto modo, cumpliendo la misma finalidad que entonces se preveía: clarificar y, en cierto modo aislar la actividad financiera de la función social a la que en un principio deben destinarse la totalidad de los excedentes que no pasen a engrosar las reservas, teniendo en cuenta que se tienen que destinar a reservas o a fondos de previsión no imputables a riesgos específicos el 50 por ciento, como mínimo, de aquella parte de los excedentes de libre disposición que no sea atribuible a los cuotapartícipes³¹.

La separación entre la persona jurídico fundacional y la entidad que desempeña la actividad crediticia propiamente dicha estuvo pensada en su momento con el objetivo de lograr un conjunto de objetivos³² que hoy podemos afirmar que resultan compatibles con parte de los fines que tratan de lograrse con la

30. Vid., al respecto, CHAVES, R. y SOLER, F., "El comportamiento de Cajas de ahorros y cooperativas de crédito españolas frente a los fines sociales: la obra benéfico-social y el fondo de educación y promoción cooperativa", *Revista vasca de economía social, Gizarte ekonomiaren Euskaldizkiaria*, nº 1, p. 52 y EMBID IRUJO, "El ejercicio de actividades empresariales por las fundaciones (fundación-empresa y fundación con empresa): su significado en el régimen jurídico de las cajas de ahorros en España", *Perspectivas del Sistema Financiero*, nº 91, 2007, p. 36.

31. Vid., artículo 11.4, de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y supervisión en base consolidada.

32. Puede consultarse, CHAVES y SOLER, op. cit., p. 53.

reforma iniciada: a) autonomía de gestión: el establecimiento de una separación entre la actividad mercantil bancaria y la propiamente dedicada a la función social permite una clarificación de cada apartado de las actividades y una evaluación independiente de los objetivos, además de una preservación de la obra social en tiempos de turbulencias financieras; b) el llamado compromiso territorial, uno de los logros más significativos de las cajas de ahorros que, incluso, se ha visto incrementado con la constitución de estas fundaciones en relación a las acciones sociales realizadas que permiten también una identificación de determinadas zonas con una caja de dimensiones mayores.

También hay que tener en cuenta que la superación de la delimitación territorial por parte de las cajas, convirtiéndose en foráneas en determinadas Comunidades, supuso la obligación de destinar una parte proporcional de los beneficios obtenidos en función de los recursos captados para atender las necesidades sociales de cada Comunidad Autónoma, circunstancia que ha sido objeto de regulación por la mayor parte de las mismas y que, en algunos casos, ha sido ya objeto de adaptación a la nueva situación jurídica³³.

En este sentido, la denominada *fundación con empresa*, una figura menos conocida que la fundación-empresa propiamente dicha, se caracteriza por el intento de separar jurídicamente la fundación del ejercicio directo de la actividad empresarial y que se realiza a través de una titularidad mayoritaria en el capital de una o varias sociedades³⁴ puede ser el antecedente de la definitiva pérdida del carácter de entidad de crédito de las cajas que así lo decidan, para permanecer como fundaciones, recibiendo a cambio acciones del banco al que ha cedido su actividad financiera, del que permanecerá como accionista de referencia y cuyo objetivo quedará centrado en la atención y desarrollo de su obra benéfico social, para lo cual podrá llevar a cabo la gestión de su cartera de valores. La fundación deberá destinar a su finalidad benéfico social el producto de los fondos, participaciones e inver-

33. Vid., la Orden de 7 de diciembre de 2010 de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por la que se establecen instrumentos para la materialización de la obra social de las cajas de ahorros foráneas, c) fiscalidad: esta forma jurídica supone importantes ventajas de carácter fiscal ya que a estos efectos son consideradas como entidades no comerciales; d) independencia, de modo que la constitución de una fundación para el desarrollo de la obra social de la caja permita evitar el control no deseado por ciertos grupos interés, cuestión que alcanza la máxima relevancia con la posibilidad abierta por el Real Decreto-Ley 11/2010, de reconducir las cajas de ahorros a figuras puramente mercantiles, en particular, sociedades anónimas bancarias.

34. EMBID IRUJO, "El ejercicio de actividades empresariales por las fundaciones...", cit., p. 30.

siones que integren su patrimonio. Con carácter accesorio podrá llevar a cabo la actividad de fomento de la educación financiera, tal y como indica el artículo 6.1, in fine, del RD Ley 11/2010, pero siempre esta y todas las actividades desarrolladas por la fundación deberán realizarse en el marco de una finalidad de interés general en línea con el sentido institucional de la fundación³⁵. En todo caso, se trata de evitar la actividad de la fundación en el ámbito financiero, limitándose a una especie de inversor que no asume protagonismo alguno en la gestión, y que sin embargo ello podría ser posible como consecuencia del porcentaje de su participación en el capital³⁶.

La norma ha previsto esta posibilidad de segregación -que se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles- de sus actividades financiera y benéfico-social en determinados casos, concretamente en tres: cuando la caja de ahorros redujese su participación de modo que no alcance el 50 por ciento de los derechos de voto de la entidad de crédito a través de la cual desarrollan esta actividad³⁷; como consecuencia de la renuncia a dicha autorización y en el resto de posibles supuestos de revocación³⁸, o como consecuencia de la intervención de la entidad en los supuestos establecidos en los artículos 31 a 38 de la Ley 26/1988, de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

Esta fue precisamente la opción elegida e impuesta por el legislador italiano en 1990 a través de la denominada *Ley Amato*, la Ley 218/1990, de 30 de julio, sobre disposiciones en materia de reestructuración e integración patrimonial de los institutos de derecho público. A través de esta reforma se produjo la segregación de los dos ámbitos de actividad de las cajas de ahorros, pasando la actividad financiera a ser ejercida por una entidad con forma de sociedad por acciones y estatuto de banco, y la actividad benéfico-social a través de una fundación que, en un principio, fue la propietaria de las acciones del banco, siendo su principal objeto el administrarlas, y con la posibilidad de su transmisión a terceros o proceder a su fusión con otra entidad de crédito que en ningún caso podía ser una caja de ahorros.

35. EMBID IRUJO, "El ejercicio de actividades empresariales por las fundaciones...", cit., p. 36.

36. EMBID IRUJO, "La inserción de la fundación...", cit., p. 1398.

37. En tal caso deben renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en el artículo 57 *bis* la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.

38. Establecidos en las diferentes Leyes autonómicas sobre cajas de ahorros.

En normas posteriores³⁹ y a través de un proceso que duró prácticamente una década, se obligó a estas fundaciones a realizar un proceso de racionalización de su patrimonio que en realidad se trató de una desinversión, reduciendo su participación en los bancos y propiciando al tiempo su desvinculación de los mismos. Finalmente se impuso la imposibilidad para las fundaciones para adquirir nuevas participaciones de control en sociedades diversas, debiendo además ceder las participaciones relevantes poseídas en entidades bancarias⁴⁰.

Ante la evolución sufrida por el proceso de transformación de las cajas de ahorros en Italia y la escasez de datos proporcionados al respecto por el Real Decreto-Ley 11/2010, una de las cuestiones de mayor importancia a plantearse es hasta dónde puede ascender la participación de la fundación en el banco, incluso si esta puede alcanzar el 100 por cien por un largo periodo de tiempo. La única mención que realiza el artículo 6 de del citado Real Decreto-Ley indica que se traspasará todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito –entendemos que ya existente o de nueva creación- a cambio de acciones de esta última, sin realizar concreción alguna, por lo que puede mantenerse que, en principio, no hay limitación alguna para ostentar el 100 por cien de las acciones o que en todo caso la participación sea mayoritaria.

En el caso, bastante improbable, tal y como han ido evolucionando las circunstancias, de que se proceda a esta transformación por parte de las cajas de ahorros españolas en fundaciones de carácter especial, el texto normativo básico en el Ordenamiento jurídico español lo constituye la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, aunque habría que tener en cuenta otras normas como la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento estatal de fundaciones de competencia estatal. Lógicamente las distintas Comunidades Autónomas procederán al desarrollo de esta normativa y a la adecuación conforme a su ordena-

39. La llamada *Directiva Dini* de 1994 y otros textos legales, la Ley 461/1998 de 23 de diciembre y el Decreto Legislativo 153/1999, de 17 de mayo.

40. Vid., al respecto, ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R.: *Las fundaciones bancarias: de cajas de ahorros a sociedades de capital. La experiencia italiana*, Universidad de Granada, Granada, 2003, pp. 49 y ss y 80 y ss; MÉNDEZ, op. cit., pp. 103 a 105.

miento autonómico, sujetando las fundaciones que se deriven de las transformaciones realizadas a las respectivas normas de la Comunidad⁴¹.

5. Las medidas de reforzamiento del sistema financiero

Como ya indicamos en su momento, el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, sobre reforzamiento del sistema financiero estableció, en líneas generales, una normativa con la que se pretendía reforzar el nivel de solvencia de todas las entidades de crédito mediante el establecimiento de un nivel de exigencia elevado con relación al capital de máxima calidad, precisamente para disipar cualquier duda en relación a su solvencia. En este sentido, se fijaron unos ratios de capital principal (*core capital*), en una aplicación exigente y adelantada de los nuevos estándares internacionales de capital, que Basilea III exige cumplir a partir del

41. Destacamos en este ámbito la regulación que se ha otorgado la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 14 *quinquies*, se viene a establecer que la fundación que se cree quedará sujeta en cuanto a su ámbito, organización, funcionamiento y demás normas aplicables, al régimen jurídico de las fundaciones de la Comunidad de Madrid. Para ello, la disposición adicional primera de la Ley 1/2011, de 14 de enero (aprobada por el pleno de la Asamblea el 13 de enero) por la que se adapta la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid, al Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, ha modificado la Ley 11/1998, de 2 de mayo, de fundaciones, añadiendo una disposición adicional octava con la denominación fundaciones de carácter especial, en la que se señala que deberán adoptar sus estatutos a lo dispuesto en aquella norma y a las que se dicten en desarrollo de las mismas.

La Ley de la Comunidad de Madrid indica además que la transformación requerirá la autorización previa del gobierno de la Comunidad y que la fundación resultante se inscribirá en el correspondiente registro de fundaciones (de la Comunidad de Madrid). Además deberá sujetarse a las siguientes especialidades: a) el protectorado de la fundación corresponderá a la consejería competente en materia de hacienda pública y política financiera que podrá designar un representante en el patronato de la fundación; b) corresponde a la consejería correspondiente regular la composición y las normas de funcionamiento del patronato de la fundación. Las referidas normas serán objeto de desarrollo por los estatutos de la fundación que serán a su vez autorizados por el protectorado; c) la obra benéfico social de las fundaciones de carácter especial, a la que deberán destinar la totalidad de sus fondos, participaciones e Inversiones que integren su patrimonio, se regirán por lo que la Ley de cajas de la Comunidad de Madrid establece para la autorización del presupuesto anual, los informes de rendición de cuentas en relación a su ejecución y liquidación. La obra social se territorializará de manera que se garantice que la fundación desarrolla principalmente sus actividades en el territorio de la Comunidad de Madrid si los depósitos captados por la caja provenían fundamentalmente de esa comunidad.

Otras adaptaciones autonómicas no han sido tan prolifas limitándose prácticamente a reproducir lo establecido por el Real Decreto-Ley. Habrá que esperar para comprobar y poder estudiar la utilización de esta posible transformación.

año 2013, puesto que se adopta con anterioridad aquel mínimo de capital con relación a los activos ponderados por riesgo (capital, reservas, primas de emisión, ajustes positivos por valoración e intereses minoritarios, además de con carácter adicional los instrumentos suscritos por el FROB y transitoriamente los instrumentos obligatoriamente convertibles en acciones antes de 2014 y que cumplan ciertos requisitos que garanticen una alta capacidad de absorción de pérdidas, debiendo ser estos elementos minorados por los resultados negativos y las pérdidas, los ajustes negativos por valoración y los activos inmateriales). Con carácter adicional, además, el Banco de España podrá requerir a una entidad a título individual un nivel superior de capital principal en función de los resultados de los test de estrés que puedan realizarse para el conjunto del sistema⁴².

Los ratios se sitúan entre el 8% y el 10% para las entidades de crédito, dependiendo fundamentalmente de dos factores: el nivel de financiación mayorista y la participación de terceros en el capital. De este modo, la exigencia es del 10% para aquellas entidades que no hayan colocado títulos representativos de su capital a terceros por, al menos, un 20% y que, además, presenten una ratio de financiación mayorista superior al 20%, según la definición proporcionada por la Circular 2/2011, de 4 de marzo, a entidades de crédito, sobre coeficiente de financiación mayorista. La exigencia para la mayor parte de las cajas de ahorros españolas se sitúa precisamente en el 10% lo que ha supuesto para muchos analistas una gran incentivación hacia su *bancarización* al ser la exigencia menor en dos puntos porcentuales para las entidades de crédito con forma jurídica de sociedad anónima que puede encontrar financiación en los mercados de valores.

Estos requerimientos de capital están en vigor desde el 10 de marzo de 2011, sin embargo, el Banco de España era consciente de las dificultades de algunas entidades, en particular SIPs de cajas de ahorros, para su cumplimiento inmediato por lo que se adjuntó un calendario a seguir por tales entidades. En concreto, permitió que las que en esa fecha no hubiesen alcanzado el nivel de capital principal requerido, contaban con un plazo de 15 días hábiles para comunicar al Banco de España la estrategia a seguir a este respecto junto con el pertinente calendario

42. Los resultados de los últimos test de estrés, si bien ha supuesto el supuesto de algunas entidades bancarias españolas por parte de la Autoridad Bancaria Europea, sin embargo, no va a suponer el requerimiento de capital adicional por el Banco de España, ya que en el entorno europeo no se tuvieron en cuenta algunos recursos propios que son específicas del sistema español.

para garantizar el cumplimiento de los requerimientos exigidos antes del 30 de septiembre. La estrategia podría incluir planes de captación de recursos a terceros y la salida a bolsa tales entidades y debe ser aprobada por el Banco de España, incluso solicitar modificaciones. Se previeron también posibles retrasos, en particular, con los trámites de acceso a los mercados secundarios, motivo por el cual el Banco de España puede autorizar con carácter excepcional un retraso de hasta tres meses respecto a la fecha anterior, siempre y cuando se hubiesen cumplido un conjunto de actuaciones que den certeza sobre las decisiones adoptadas y la cuantía de la emisión⁴³.

Esta norma también ha procedido a articular cambios en la composición de la comisión rectora del FROB. Además aquellos consejeros que sean nombrados por este órgano habrán de entrar en las cajas en el mismo momento en el que el Fondo suscriba las acciones ordinarias, sin tareas de gestión, sino con la finalidad de vigilar y supervisar que el plan de recapitalización se lleva a cabo según lo previsto. Pero también la norma ha procedido a establecer reformas en el gobierno corporativo de las cajas de ahorros, como pieza clave del cambio que se propone. Sin embargo, dada la enorme trascendencia de la cuestión antes señalada, esta ha quedado en un segundo plano teniendo en cuenta además que las modificaciones propuestas únicamente van a afectar de forma obligatoria a las entidades receptoras de fondos del FROB, tal y como se establece en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 2/2011, dedicado al plan de recapitalización⁴⁴, aunque es de esperar que todas ellas sigan estas recomendaciones.

En concreto, se ha procedido a convertir en normas imperativas ciertas recomendaciones del código unificado de buen gobierno⁴⁵ tal y como puede comprobarse en la nueva redacción del artículo 13 del Real Decreto-Ley 9/2009 por el que se

43. Vid., al respecto, CALVO VÉRGEZ, J.: "La recapitalización de las cajas de ahorros", *Diario La Ley*, nº 7656, 2011, pp. 7 y 8.

44. Entre los compromisos que debían asumirse en dicho plan de recapitalización se establece en el apartado 1.b) del citado artículo 12 que las entidades solicitantes adoptarán medidas tendentes a la mejora de su gobierno corporativo y que con carácter general se adaptarán a lo dispuesto en los estándares de buen gobierno corporativo de las sociedades cotizadas.

45. El consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) acordó con fecha de 22 de mayo de 2006, aprobar como documento único las recomendaciones de gobierno corporativo, con la denominación de código unificado de buen gobierno que figura como anexo I del informe de 19 mayo de 2006 del grupo especial de trabajo sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas, código que se hizo público por la CNMV a través de su página web.

regula el FROB. Entre ellas, la exigencia de contar en su consejo de administración con un número de miembros no inferior a 5 ni superior a 15, de los que al menos un tercio serán consejeros independientes; además los consejeros externos, dominicales e independientes deberán constituir la mayoría de dicho consejo y estos últimos no podrán permanecer en el cargo durante un periodo continuado superior a 12 años, debiéndose publicar en la web de la entidad información sobre ellos y mantenerla actualizada⁴⁶. También se establece la necesidad de que el órgano de administración constituya en su seno una o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones. A la primera de ellas corresponderá, entre otras funciones, la evaluación de las competencias, conocimientos y experiencia necesarios en el consejo; la definición de las funciones y las aptitudes necesarias en los candidatos que deban cubrir cada vacante y evaluar la dedicación necesaria para el buen desarrollo de su cometido. Por su parte, a la comisión de retribuciones le corresponde, también entre otras funciones, velar por el cumplimiento de la política retributiva que se establezca, así como la propuesta al órgano de administración de la política de retribución de los consejeros y altos directivos, la retribución individual de los consejeros ejecutivos y las demás condiciones de sus contratos, así como las condiciones básicas de los contratos de los altos directivos.

En definitiva, se trata de responder a un modelo de buen gobierno corporativo en el que estén recogidas de modo imperativo normas de organización y funcionamiento que aseguren una buena gestión de la entidad.

En materia de retribuciones, tal y como ya habíamos anticipado, también se han producido cambios en la línea de los cambios impulsados a nivel internacional por el G-20, aunque en este caso ha sido otra norma jurídica la que los ha propiciado. Se trata de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible. En esta sentido, la norma permite al Banco de España supervisar y limitar las remuneraciones de los altos directivos de bancos y cajas de ahorros, además de reforzar la transparencia de los sueldos en las entidades financieras. En concreto, el artículo 27 de la Ley de Economía sostenible recoge que en aplicación de los principios de buen gobierno emanados de los acuerdos y organismos internacionales, y con el fin de reforzar su solvencia y asegurar una gestión adecuada de los riesgos de las entidades por parte de sus directivos, las sociedades cotizadas incrementarán la transparencia en relación con la remuneración de sus consejeros y altos directivos,

46. El objetivo último de estas reformas es lograr que los políticos desaparezcan de los consejos de los bancos participados por las cajas.

así como sus políticas de retribuciones. También establece la obligación de elaborar un informe anual sobre las remuneraciones de sus consejeros que incluirá información completa, clara y comprensible sobre la política de remuneraciones aprobada por su consejo durante el año en curso, así como la prevista para los años futuros, tal y como establece en este caso el artículo 61 *ter*⁴⁷ 3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, de forma expresa para las cajas de ahorros. Se deberá además incluir un resumen global de cómo se ha aplicado la política de retribuciones durante el ejercicio, así como el detalle de las retribuciones individuales devengadas por cada uno de los consejeros y miembros de la comisión de control.

Por su parte, la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros establece en su artículo 10 *bis* 1 d)⁴⁸ que corresponde al Banco de España en su condición de autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y sus grupos consolidables exigir a cada entidad de crédito que posea normas de gobierno que incluyan políticas y prácticas de remuneración coherentes con la promoción de una gestión del riesgo sólida y efectiva para dar cumplimiento a la normativa que reglamentariamente se establezca.

6. La desaparición del modelo de caja de ahorros tradicional

Es muy probable que el continuo proceso de adaptación que las cajas de ahorros han acometido a lo largo de su existencia⁴⁹ esté llegando a su fin, o tal vez también pueda ser considerado como un paso más en su evolución.

47. Introducido por la disposición final quinta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible.

48. Modificado, en este caso, por la disposición final novena de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible.

49. Tuvimos oportunidad de señalar en un trabajo anterior, *vid.*, PEÑAS MOYANO, M.J., “¿Hacia dónde se dirigen las cajas de ahorros? Una aproximación a la reciente evolución de estas entidades financieras”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 99, 2005, p. 150, apoyándonos en las ya clásicas aportaciones del profesor SÁNCHEZ CALERO, “La identidad de las cajas de ahorros, pasado, presente y futuro”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 43, 1991, p. 563, como la propia evolución de las cajas de ahorros ha puesto de manifiesto a lo largo del tiempo su enorme capacidad de adaptación a los sucesivos cambios políticos y económicos habidos con “una especial vitalidad para su transformación y adaptación a las necesidades de cada época”.

Lo que es cierto es que tras las últimas reformas operadas sobre su régimen jurídico, este procedo ha culminado en la desaparición de las cajas de ahorros en su versión española. Se han transformado en bancos que ahora han de buscar financiación en los mercados de valores. Esta fue la conclusión extraída por la profesora CASARES MARCOS⁵⁰ después de ilustrar el proceso sufrido por las cajas en el entorno europeo, señalando que “la entrada de capital privado en la entidad, por muchas que sean las cautelas establecidas, acaba por desembocar, necesariamente en su privatización absoluta, entendiéndose por tal su conversión en banco comercial y la pérdida de cualquier identidad o carácter propio del grupo de las cajas de ahorros.”

En principio y tras la aplicación de la reforma de julio de 2010, dos parecían ser los escenarios más próximos en los que iban a moverse las cajas de ahorros y en ambos la figura del banco en sentido estricto, como sociedad anónima especial, ya alcanzaba un verdadero protagonismo. Pues, o bien las cajas que no se han integrado en un SIP se estaban transformando en bancos, produciéndose esta transformación a través del traspaso del negocio financiero a esta figura y manteniendo la obra social en una fundación de carácter especial que podría ser de nueva creación o en la propia caja de ahorros.

El otro escenario posible se sitúa en los sistemas instituciones de protección constituidos como bancos. Es este banco la figura institucional que se relaciona con terceros clientes, pero cada una de las cajas mantiene su autonomía dentro de la organización y, de este modo, también la obra social, de cuya llevanza deberán encargarse las comisiones de obra social creadas.

Sin embargo, la reformulación de reglas habida tras el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero para el reforzamiento del sistema financiero, previsto para reforzar el nivel de solvencia de todas las entidades de crédito, pero con la mirada puesta en las cajas de ahorros en particular, han sido prácticamente anecdóticas las cajas que han persistido en mantener su estatuto y estructura actuales.

Las entidades que conforme a esta no alcancen los porcentajes previstos (10% de *core capital*) una vez discurrido el calendario previsto serán participadas por el

50. CASARES MARCOS, A.: *Cajas de ahorros: naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 522 y 523.

FROB⁵¹ mediante la adquisición temporal de acciones ordinarias, y solo acciones ordinarias, en condiciones de mercado⁵². Esta intervención, que puede suponer la entrada del sector público en el capital de estas entidades de crédito –daría derecho al FROB a nombrar como sus representantes en el órgano de administración de la entidad a tres personas, salvo cuando las circunstancias concurrentes hagan más apropiado un número diferente–, es contemplada como una *pseudonacionalización* de estas entidades de crédito por un periodo máximo de cinco años a partir de la fecha de la suscripción, requiere necesariamente para su realización que la entidad se convierta en banco para que de este modo el Fondo pueda adquirir las acciones correspondientes conforme al valor económico de la entidad determinado por uno o varios expertos independientes, y elevar la capitalización hasta los porcentajes marcados.

51. Véase el Acuerdo de 12 de julio de 2011, de la Comisión rectora del FROB por el que se detallan los criterios y condiciones a los que se ajustará su actuación en los procesos de reforzamiento de los recursos propios de la entidades de crédito previstos en los artículos 9 y 10 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, de reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

52. El precio de adquisición de las acciones o aportaciones al capital social habrá de fijarse conforme al *valor económico de la entidad*. Dicho valor será obtenido de la valoración que realicen, de acuerdo con los procedimientos y metodologías comúnmente aceptadas que determine la comisión rectora, tres expertos independientes designados por el FROB. Una vez obtenidas las valoraciones por el los expertos independientes, el FROB determinará el valor económico de la entidad conforme a los siguientes criterios: a) Si la diferencia ente las valoraciones superior e inferior respecto a la que tenga la posición central fuese inferior al 15% en ambos casos, se utilizará la media aritmética de las tres como valor económico de la entidad; b) si sólo una de las valoraciones se diferenciara de la que tenga la posición central en más de un 15% del valor de ésta, se utilizará el promedio de las dos más próximas; c) en caso de que las valoraciones de cada extremo se separen más de un 15% de la que ocupa la posición central, se tomará esta última.

Pero además se establecen otras consideraciones: si durante los cinco meses anteriores a la suscripción por el FROB se hubiese colocado entre terceros inversores no relacionados con la entidad un porcentaje significativo de su capital social, superior al que adquiera el FROB, el precio de la suscripción será el mismo al que se hubiese pagado por dicha colocación. Se considera que el porcentaje es significativo si se superar el 10% del capital de la entidad. Si la colocación en la misma fecha es significativa en cuanto porcentaje, pero inferior a la que suscriba el FROB, el precio de suscripción tendrá como referencia el pagado en dicha colocación, que a estos efectos será considerado como equivalente a la valoración de un experto. Por ello, el FROB obtendrá la valoración de dos expertos independientes, y aplicará las normas anteriormente señaladas.

En este Acuerdo también se ha abierto otra posibilidad consistente en participar en una oferta de títulos junto a terceros en las mismas condiciones. En tal caso, si la suscripción por parte de terceros superase el 30% del capital, el FROB podría eximir deencia, sobre todo, depósitos y créditos, principalmente.

Pasado el plazo señalado, el FROB procedería a la recolocación de estas acciones en los mercados, que habrá de realizarse mediante procedimientos que aseguren la competencia –entre otros, el sistema de subasta-, de modo que el capital público invertido se reintegraría y quedaría sustituido por inversiones privadas. En todo caso, se ha previsto también que en el momento de la adquisición de los títulos, el FROB pueda establecer los términos en los que, en el plazo de un año a contar desde la fecha de la suscripción o adquisición, los podría revender a las entidades emisoras o a terceros inversores propuestos por la entidad. Este plazo máximo puede ser de dos años, en cuyo caso se podrán exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales a los previstos dentro de su plan de recapitalización. En todo caso, el FROB podrá concurrir con otros accionistas, en el caso de que los hubiera, en los procesos de venta, que deberá desarrollarse siempre en condiciones de mercado, considerando incluso la prima que se puede atribuir a la transmisión de una participación de control que se sitúa en el 10% del capital de la entidad a favor de terceros no relacionados con los accionistas de la entidad.

Las cajas han procedido a su conversión en bancos para poder llegar en las condiciones más idóneas a las exigencias planteadas. Sin embargo, hasta la fecha ninguna caja ha planteado de forma definitiva la posibilidad de convertirse en una fundación de carácter especial, sino que se mantiene la figura de la caja de ahorros que, al menos de momento, se convierte en el accionista mayoritario del banco. Creemos por ello que no está de más manifestar que cualquiera que sea la opción elegida debería haber sido el fruto de la correspondiente reflexión sobre la adecuación de la estructura y régimen de funcionamiento de la nueva entidad a la esencia de la empresa social que ha venido siendo la caja de ahorros en España, de modo que el nuevo modelo en el que se desempeñe la actividad crediticia no debería ir en detrimento ni desvincularse de lo que ha supuesto a lo largo del tiempo uno de los rasgos identificadores de esta figura: su dimensión social, en particular, a partir de una gestión sana y prudente y de la solvencia que se pretende reforzar con los cambios introducidos con estas reformas.

Julio 2011

Bibliografía

- ARIÑO ORTIZ, G.: *La necesaria reforma de la Ley de cajas de ahorro*, Cuadernos Cívitas Aranzadi, Pamplona, 2010.
- BUENO, N., GIRBAU, R. e YBÁÑEZ, J.: “Fusión de cajas de ahorros, participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas y fondo de reestructuración ordenada bancaria”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 8, 2011, pp. 135-159.
- CALVO VÉRGEZ, J.: *Los sistemas instituciones de protección (SIPs) en el ámbito de las cajas de ahorros*, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- CALVO VÉRGEZ, J.: “La recapitalización de las cajas de ahorros”, *Diario La Ley*, n.º 7656, 2011, pp. 1-21.
- CARBÓ VALVERDE, S.: “Presente y futuro del modelo de cajas de ahorros en España”, *CIRIEC-España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, n.º 68, 2010, pp. 167-182.
- CASARES MARCOS, A.: *Cajas de ahorros: naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- CHAVES, R. y SOLER, F. (2005): “El comportamiento de Cajas de ahorros y cooperativas de crédito españolas frente a los fines sociales: la obra benéfico-social y el fondo de educación y promoción cooperativa”, *Revista vasca de economía social, Gizarte ekonomiaren Euskalaldizkiaria*, n.º 1, pp. 45-62
- EMBED IRUJO, J.M.: “El ejercicio de actividades empresariales por las fundaciones (fundación-empresa y fundación con empresa): su significado en el régimen jurídico de las cajas de ahorros en España”, *Perspectivas del Sistema Financiero*, n.º 91, 2007, pp. 29-73.
- EMBED IRUJO, J. M.: “La inserción de la fundación en un grupo de empresas: problemas jurídicos”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 278, 2010, pp. 1373-1399.
- ESTEBAN VELASCO, G.: “Algunas reflexiones sobre el sistema de gobierno de las cajas de ahorros”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º. 108, 2007, pp. 37-95.

- GÓMEZ-JORDANA, J.: “Sistemas institucionales de protección (SIP): algunas consideraciones preliminares”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º. 120, 2011, pp. 233-248.
- HIDALGO ROMERO, R.: “Sobre la estructura de gobierno de los sistemas institucionales de protección (SIP) de carácter reforzado integrado por cajas de ahorros”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 11, 2011, pp. 1-9.
- MARTÍNEZ MERCADO, M.: “Las cajas de ahorros: propiedad y ejercicio de las cuotas participativas ante el RD 11/2010. ¿Fin de su naturaleza jurídica?”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º. 121, 2011, pp. 137-160.
- MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN, J.M.: “Aportación de las cajas de ahorros a un mercado financiero plural”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º. 108, 2007, pp. 97-124.
- MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F.: “Estructuras de integración contractuales entre entidades de crédito: los denominados sistemas institucionales de protección. Situación tras los Reales Decretos-Leyes 6/2010, de 9 de abril y 11/2010, de 9 de julio”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 7, 2010, pp. 101-133.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J., “La reciente reforma de las cajas de ahorros: una visión de urgencia”, *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, en Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia 2010, pp. 175-192.
- PALÁ LAGUNA, R.: “Cajas de ahorros y cooperativas de crédito. Artículo 71.33º”, *Tratado de Derecho Público Aragonés*, F. López Ramón y J. Bermejo Vera (coords.), Civitas, Madrid, 2010, pp. 1595-1620.
- PEÑAS MOYANO, M.J.: “¿Hacia dónde se dirigen las cajas de ahorros? Una aproximación a la reciente evolución de estas entidades financieras”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 99, 2005, pp. 107-153.
- ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R.: *Las fundaciones bancarias: de cajas de ahorros a sociedades de capital. La experiencia italiana*, Universidad de Granada, Granada, 2003.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: “La identidad de las cajas de ahorros, pasado, presente y futuro”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º. 43, 1991, pp 557-583.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: “Sobre el régimen jurídico de las cajas de ahorros”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 108, 2007, pp 23-36.

- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: “El Real Decreto-Ley 11/2010 y la “mercantilización” de las cajas”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º. 121, 2011, pp. 173-187.
- SORIANO GARCÍA, J.E.: “Cajas de ahorros (V): ejercicio indirecto de la actividad financiera”, <http://www.elimparcial.es/nacional/cajas-de-ahorros-v-ejercicio-indirecto-de-la-actividad-financiera-67901.html>, 2010.
- URÍA FERNÁNDEZ, F.: “El nuevo régimen jurídico de las cajas de ahorros: análisis preliminar del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio”, *Diario la Ley*, núm. 7456, 2010.
- VALERO, F.: “El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria”, *Análisis financiero internacional*, n.º. 138, 2009, pp- 7-24.
- VICENT CHULIÁ, F.: “SIP y crisis bancaria”, *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universidad de Valencia, 2010, pp. 283-301.
- VICENT CHULIÁ, F.: “Sistemas institucionales de protección (SIP) y reestructuración bancaria, como derecho paraconcursal”, *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, n.º. 13, 2010, pp. 27-51.