

Aspectos novedosos en el régimen de los órganos de gobierno de cajas de ahorros y fundaciones bancarias

Marisa Aparicio González

Profesora titular de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Los múltiples avatares por los que han pasado las cajas de ahorros desde el siglo XIX hasta nuestros días, momento en el que se han situado especialmente en el ojo del huracán de la crisis financiera, han contribuido a su replanteamiento, y eso es lo que hace la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias (BOE del 28), que acomete la tarea de establecer un nuevo régimen jurídico para las cajas y fundaciones bancarias, figura novedosa, que se introdujo por la Disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, que, a su vez, era nueva respecto a las que contenía el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, del que traía causa la citada Ley.

1. Novedades en el ámbito de las cajas de ahorros

Por lo que respecta a las cajas, se ha previsto una restricción a su tamaño, motivada por la necesidad de que en ningún caso puedan alcanzar una dimensión que las haga sistémicas. Se trata, por lo tanto, de una medida que busca garantizar la estabilidad del sistema financiero. La estructura jurídica de las cajas no permite hacer frente a situaciones de crisis con la agilidad necesaria debido a las dificultades con que cuentan para atraer capitales, circunstancia por la que se considera necesario evitar que las cajas tengan un tamaño excesivo y puedan poner en peligro el sistema financiero.

Por otro lado, aunque relacionado con lo anterior, se ha buscado que las cajas de ahorros operen fundamentalmente en el ámbito territorial de una comunidad autónoma o en

provincias limítrofes entre sí, incluyendo lógicamente en este caso las comunidades autónomas uniprovinciales, para que la función social de la entidad esté vinculada a un área geográfica con unas características, peculiaridades y necesidades comunes, estrechándose la vinculación entre el lugar de origen de la caja y el territorio que será beneficiario de la función social, lo que –según el Preámbulo de la Ley– permitirá el tradicional arraigo que han tenido las cajas en su lugar de actuación.

2. Régimen jurídico de las fundaciones bancarias

Por su parte, el Título II de la Ley contiene la regulación básica de las fundaciones bancarias, y lo hace inspirándose en la figura de las fundaciones de carácter especial previstas 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.

El art. 32 de la Ley las define como “aquella(s) que mantenga(n) una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos un 10% del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración”. El art. 32 de la Ley ofrece una definición de fundación bancaria, al establecer que será aquella que mantenga una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10% del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración. Su finalidad será social y orientará su

actividad principal a la atención y desarrollo de la obra social y a la adecuada gestión de su participación en una entidad de crédito. Por lo que respecta a la denominación, se deberá hacer constar la expresión «fundación bancaria», si bien, no hay inconveniente en que en la denominación y en su actividad puedan utilizar las denominaciones propias de las cajas de ahorros de las que procedan.

En todo lo no previsto por esta ley, las fundaciones bancarias quedarán sujetas, con carácter supletorio, al régimen jurídico previsto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (art. 33).

La finalidad de la fundación tendrá carácter social y su actividad principal estará orientada a la atención y desarrollo de la obra social así como a la adecuada gestión de su participación en una entidad de crédito. Todo ello, podrán hacerlo bajo la misma denominación de la caja de ahorros de la que proceda, si bien deberá hacerse constar que se trata de una “fundación bancaria”.

La necesidad de establecer un régimen jurídico sistemático desde una perspectiva financiera para este tipo de entidades obedece a que la fundación bancaria será un actor principal presente en gran parte de las entidades de crédito de nuestro país, algunas de ellas sistémicas; motivo por el que se incrementa la posibilidad de que un funcionamiento inadecuado de estas entidades tengan consecuencias para la estabilidad del sistema financiero.

3. Órganos de gobierno de las cajas de ahorros

La administración, gestión, representación y control de las cajas se encomienda a la asamblea general, el consejo de administración y la comisión de control. Además, en el consejo se constituirán comisiones de inversiones, de retribuciones y nombramientos y de obra social (arts. 28, 29 y 30).

La Ley 26/2013 supone, además, un significativo avance en la profesionalización de los órganos de gobierno de las cajas, lo cual implica para **todos los miembros** del consejo de administración de la correspondiente entidad, la exigencia de conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio de las funciones propias de vocal del consejo, tal y como se desprende de los

arts. 3.2; 9 y 17, y en consonancia con el régimen aplicable, en general, a las entidades bancarias. Hasta ahora, como bien se sabe, este requisito solo se exigía para la mayoría de los miembros del consejo, pero no para su totalidad.

Por lo que respecta a la composición de la asamblea general de las cajas, también se produce una importante modificación respecto al modelo hasta ahora vigente. La reforma implica una **reducción en el porcentaje de participación de las Administraciones públicas** en el órgano colegiado, de manera que se pasa de un 40 a un 25 por ciento [art. 4.3.b)]. También se refuerza el papel de los impositores mediante la previsión de un nuevo mecanismo para la designación de sus representantes en la asamblea (consejeros generales), así como incrementando su presencia en la misma, hasta alcanzar un porcentaje entre el 50 y el 60 por ciento del total de miembros del órgano arts. [4.3.a), y, 5].

Destaca, igualmente, el establecimiento de un riguroso régimen de incompatibilidades para todos los miembros de los órganos de gobierno, equiparable al previsto para los órganos de administración y cargos equivalentes de los bancos, añadiendo que el ejercicio del cargo será incompatible con el de todo cargo político electo; con cualquier cargo ejecutivo en partido político, asociación empresarial o sindicato; con el de alto cargo de la Administración del Estado, las comunidades y local, así como con las entidades del sector público, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquéllas. La incompatibilidad se extenderá durante los dos años siguientes a la fecha del cese de los altos cargos (art. 10, para los consejeros generales y 18, para los vocales del consejo de administración).

Dado el rigor del nuevo sistema, la Disposición transitoria segunda establece una **compatibilidad temporal de consejeros**, de manera que aquellas personas que a la entrada en vigor de la Ley 26/2013 fueran miembros del consejo de administración de una caja de ahorros y simultáneamente miembros del consejo de administración de la entidad bancaria a través de la cual aquélla ejerza su actividad como entidad de crédito, que permite la compatibilización temporal de todos o algunos de los consejeros afectados con las limitaciones que prevé la propia norma y que, como máximo, podrán perdurar hasta el 30 de junio de 2016.

4. Órganos de gobierno de las fundaciones bancarias

Se establecen como órganos de gobierno el patronato, el director general, las comisiones delegadas del patronato así como cualquier otro órgano o comisión previsto por los estatutos de acuerdo con la normativa general de fundaciones (art. 37). Por ello hay que tener en cuenta que la Ley de Fundaciones excluye expresamente la delegación de la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación, así como *"aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado"* (art. 16.1 Ley 50/2002). El protectorado de las fundaciones bancarias de competencia estatal será ejercido por el Ministerio de Economía y Competitividad, mientras que si su ámbito de actuación es regional, lo ejercerá la correspondiente Comunidad Autónoma (art. 45), mientras que las funciones de supervisión y control recaen en el Banco de España, como autoridad responsable de la supervisión de la entidad de crédito participada (art. 46).

5. Reglas de gobierno corporativo para ambos tipos de entidades

Tanto a las cajas de ahorros como a las fundaciones bancarias se les impone la obligación de cumplir con las normas de gobierno corporativo propio de las entidades de crédito así como con las exigencias respecto a profesionalidad, independencia, transparencia y eficiencia máximas, que impidan poner en riesgo la solvencia de las entidades en las que participan (arts. 31 y 48, respectivamente).

Las cajas de ahorros deberán elaborar un Informe de gobierno corporativo y un Informe anual sobre remuneraciones de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control, con arreglo al contenido y estructura previsto por el artículo 31 de la Ley, en el que se distingue si la caja emite valores admitidos a negociación o no. En el primero de los casos, los Informes, que tendrá la consideración de hecho relevante, se comunicarán para su

publicación a la CNMV, la cual, a su vez, remitirá copia de los mismos al Banco de España y a las Comunidades Autónomas. Si no emiten valores, los Informes se comunicarán al Banco de España para que sea éste el que remita copia a la CNMV y a las Comunidades Autónomas.

A estos efectos, conviene tener en cuenta que la Disposición final sexta de la Ley, modifica varios artículos de la LMV. Entre ellos, el art. 61.ter), relativo al Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros. La nueva redacción del apartado tercero del citado artículo limita a las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales la elaboración del Informe anual sobre las remuneraciones de los miembros del consejo de administración y de la Comisión de Control, mientras que la redacción derogada exigía esa misma información para todas las cajas de ahorros en general.

Por su parte, las fundaciones bancarias, como hemos señalado anteriormente, también deberán cumplir con obligaciones de gobierno corporativo, que se traducen en la elaboración, con carácter anual, de un Informe de gobierno corporativo, cuyo contenido mínimo se establece en el art. 48 de la Ley (detalle de los órganos de gobierno; política de inversiones; remuneraciones; operaciones vinculada; conflictos de interés; y, actividad de la obra social), si bien su estructura y requisitos de publicación deberán ajustarse a lo que disponga más adelante el Ministro de Economía y Competitividad.

En último lugar, habría que señalar que la Ley prevé la aplicación escalonada de la normativa a las fundaciones bancarias, y únicamente será exigible a aquellas que tengan una participación cualificada (igual o superior al 30%) o de control en una entidad de crédito; si la participación es igual o superior al 50%, el grado de intervención de la normativa estatal será más riguroso y se exige la elaboración de un Plan de diversificación de sus inversiones para minimizar riesgos y constituir un fondo de reserva para recursos (arts. 43 y 44, siendo este último el que detalla minuciosamente el Plan financiero).

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente email de contacto: info@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York