

# El ejercicio de la actividad bancaria en el Proyecto de Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias

**Alberto Díaz Moreno**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla*

*Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

---

## **I. Antecedentes**

1. En su configuración tradicional (entendiendo por tal la vigente hasta la promulgación del RDL 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de ahorros), las cajas de ahorro pueden ser consideradas (no sin admitir que la cuestión resulta controvertida) como fundaciones-empresas particulares que ostentan la condición de entidad de crédito (art. 1.2.c RDLeg 1298/1986, de 28 de junio). Este modelo organizativo es al que se ajustan todavía en la actualidad las escasas cajas que no han optado por el ejercicio indirecto de la actividad financiera ni se han transformado en fundaciones de carácter especial.

## **II. Situación actual**

2. Entre el abundante, apresurado y heterogéneo conjunto de normas que en los últimos tiempos han venido a reconfigurar el marco normativo de las cajas de ahorros cabe destacar en este momento el citado RDL 11/2010 (modificado en diversas ocasiones). En efecto, esta disposición vino a regular dos nuevas formas organizativas de la actividad de las cajas de ahorro, que se han sumado al modelo único (caja de ahorros entidad de crédito que ejerce directamente la actividad bancaria) hasta entonces vigente:

(i) de un lado, el desarrollo (indirecto) de la actividad crediticia a través de una entidad bancaria a la que la caja haya

aportado la totalidad de su negocio financiero (cfr. art. 5 RDL 11/2010);

(ii) de otro, la transformación de la caja en una *fundación de carácter especial*, con la consiguiente pérdida de la condición de entidad de crédito (cfr. art. 6 RDL 11/2010).

3. Así pues, el primero de los modelos de organización institucional introducidos por el RDL 11/2010 consiste en el desarrollo por parte de las cajas de ahorro de su objeto propio como entidades de crédito a través de un banco al que habrán de aportar todo su negocio financiero y al que, igualmente, podrán aportar todos o parte de sus activos no financieros adscritos al expresado negocio (art. 5.1 RDL 11/2010). A tal efecto se precisa legalmente que *"la entidad bancaria a través de la cual la caja de ahorros ejerza su actividad como entidad de crédito podrá utilizar en su denominación social y en su actividad expresiones que permitan identificar su carácter instrumental, incluidas las denominaciones propias de la caja de ahorros de la que dependa"* (art. 5.2 RDL 11/2010). Por lo demás, esta posibilidad de ejercicio indirecto de la actividad financiera queda también expresamente abierta a las cajas de ahorro que integren un SIP (art. 5.8 RDL 11/2010). En suma, mediante la aportación efectuada la caja de ahorro en cuestión pasa de ser una genuina fundación-empresa a constituir una fundación poseedora de una participación -de control- en el banco titular del negocio financiero anteriormente perteneciente a dicha caja.

Y obsérvese que estas cajas mantienen la condición de entidad de crédito aun cuando, en rigor, no desarrollarán en nombre propio el negocio de banca.

4. Por otro lado, el RDL 11/2010 prevé la transformación de las cajas de ahorros –en determinadas circunstancias- en fundaciones de carácter especial. De manera que, como consecuencia de la culminación de dicho proceso, la entidad en cuestión dejará de ser un ente de naturaleza fundacional poseedor de la condición de caja de ahorro para convertirse, como se ha dicho, en una *fundación de carácter especial*, que *no ostentará el carácter de entidad de crédito*, que centrará su actividad en la atención y desarrollo de su obra benéfico social (para lo cual podrá llevar a cabo la gestión de su cartera de valores) y que deberá destinar a su finalidad benéfico-social el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio, sin perjuicio de la posibilidad de llevar a cabo actividades de fomento de la educación financiera (art. 6.1 *in fine*, RDL 11/2010). A estos efectos, las cajas transformadas han de traspasar todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última, operación de segregación que se ajustará a lo previsto en la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (y que no será necesaria si la transformación se produce como consecuencia de haber dejado una caja de ahorros de ostentar el control de la entidad de crédito a través de la cual ejerciera indirectamente la actividad bancaria –en los términos del art. 42 C. de c.- o de haberse reducido su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de dicha entidad).

Los supuestos de transformación previstos legalmente son tres (art. 6.1 RDL 11/2010): (i) el ya mencionado de que la caja de ahorros deje de ostentar el control en los términos del art. 42 C. de c. del banco mediante el que se lleve a cabo el ejercicio indirecto de la actividad financiera o reduzca su participación en esta entidad de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto; (ii) que la transformación venga prevista en los correspondientes planes de reestructuración o resolución acordados de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2012, de

reestructuración y resolución de entidades de crédito; (iii) que se renuncie a la autorización para actuar como entidad de crédito o que dicha autorización se revoque.

### III. La ordenación proyectada

5. En el Proyecto de Ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias (PLCAFB), publicado en el BOCG de 21 de junio de 2013, parece simplificarse el panorama antes descrito por cuanto sólo se contemplan dos tipos de entidades: las cajas de ahorros propiamente dichas y las fundaciones bancarias. Ello al margen de que, lógicamente, puedan existir fundaciones ordinarias que ostenten participaciones en el capital de entidades de crédito.

#### III.1. Cajas de ahorros

6. Las *cajas de ahorros* se definen como *entidades de crédito* de carácter fundacional y finalidad social, cuya actividad financiera se orientará principalmente a la captación de fondos reembolsables y a la prestación de servicios bancarios y de inversión para clientes minoristas y pequeñas y medianas empresas (art. 1 PLCAFB).

Las cajas de ahorros así configuradas –que, previsiblemente, serán escasas en número y de relevancia económica reducida- serán a todos los efectos entidades de crédito y, por tanto, podrán tener como actividad típica y habitual la de recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza (art. 1 RDLeg 1298/1986).

7. Tal y como señala la Exposición de Motivos del Proyecto, se ha previsto una restricción al tamaño de las cajas, que viene motivada por la necesidad de que en ningún caso puedan alcanzar una dimensión que las haga sistémicas. Lo que se pretende es, en definitiva, garantizar la estabilidad del sistema financiero; y, dado que 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 incrementar los recursos propios), se ha optado por evitar que las cajas alcancen un tamaño excesivo que pueda poner en peligro el sistema financiero.

Este objetivo de “contención de la dimensión” de las cajas de ahorros se consigue, no sólo orientando legalmente su actividad hacia los clientes minoristas y las PYMES, sino imponiendo la transformación de las cajas cuando la empresa titulada por las primeras alcance una determinada dimensión (cfr. art. 34 PLCSFB). Y así, cuando el valor del activo total consolidado de la caja de ahorros, según el último balance auditado, supere la cifra de diez mil millones de euros, o cuando su cuota en el mercado de depósitos de su ámbito territorial de actuación sea superior al 35 por ciento del total de depósitos, la entidad de que se trate deberá traspasar todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y procederá a su transformación en una fundación bancaria (si concurren las condiciones previstas en el art. 32 PLCAFB; *vid. infra*, §9) o en una fundación ordinaria, según sea el caso (el acuerdo de transformación deberá adoptarse en el plazo de seis meses contados desde el momento en que se verifique el cumplimiento de alguna de las hipótesis descritas: art. 35.2 PLCAFB). En cualquiera de los dos supuestos, la caja (convertida ya en fundación de un tipo o de otro) perderá la autorización para actuar como entidad de crédito.

Debe advertirse que en caso de que la entidad pertenezca a un grupo por aplicación de cualquiera de los criterios recogidos en el art. 42 C. de c., las hipótesis antes señaladas de transformación necesaria se referirán al balance y cuentas consolidados, y la obligación de transformación afectará a todas las cajas de ahorros del grupo, las cuales podrán transformarse en tantas fundaciones como cajas existieran (art. 34.3 PLCAFB).

8. Por lo demás, el ámbito de actuación de las cajas no excederá el territorio de una comunidad autónoma. No obstante, podrá sobrepasarse este límite siempre que se actúe sobre un máximo total de diez provincias limítrofes entre sí (art. 2.1 PLCAFB). Se pretende con esta restricción 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. Se estrecha así la vinculación entre el lugar de origen de la caja y el territorio que será beneficiario de la función social, lo que permitirá el tradicional arraigo que han tenido las cajas en su lugar de actuación.

### III.2. Fundaciones bancarias

9. Por su parte, se entenderá por *fundación bancaria* aquella fundación (cfr. art. 33 PLCAFB) que mantenga una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento 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 (art. 32 PLCAFB). El Proyecto precisa que las fundaciones bancarias tendrán finalidad social y orientarán 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. Aunque no se diga expresamente, *las fundaciones bancarias no son entidades de crédito y, por tanto, no pueden ejercer de manera típica y habitual la actividad bancaria.*
10. El régimen de las fundaciones bancarias presenta modalidades en función de la relevancia de su participación en la entidad de crédito. Se sigue así, en expresión de la Exposición de Motivos del Proyecto, un “esquema escalonado”, de tal forma que ciertas obligaciones previstas en el Proyecto solo serán de aplicación a

aquellas fundaciones bancarias que tengan una participación cualificada o de control en una entidad de crédito.

(i) Así, las fundaciones bancarias que posean una participación igual o superior al treinta por ciento del capital en una entidad de crédito, o que les permita el control de la misma según cualquiera de los criterios del art. 42 C. de c., elaborarán, de forma individual o conjunta, el denominado *protocolo de gestión de la participación financiera* (art. 43 PLCAFB). Además, tendrán que presentar anualmente al Banco de España para su aprobación un *plan financiero* en el que se especificará la manera en que harán frente a las posibles necesidades de capital en que pudiera incurrir la entidad en la que participan y los criterios básicos de su estrategia de inversión en entidades financieras (art. 44.1 PLCAFB).

(ii) Por su parte, en el caso de fundaciones bancarias que posean una participación igual o superior al 50 por ciento en una entidad de crédito, o que les permita el control de la misma en los términos del art. 42 C. de c., el plan financiero deberá ir acompañado adicionalmente de un plan de diversificación de inversiones y de gestión de riesgos, de la dotación de un fondo de reserva para hacer frente a posibles necesidades de recursos propios de la entidad de crédito participada que no puedan ser cubiertas con otros recursos y de cualquier otra medida que, a juicio del Banco de España, sea necesaria para garantizar la gestión sana y prudente de la entidad de crédito participada y la capacidad de ésta de cumplir de forma duradera con las normas de ordenación y disciplina que le sean aplicables (art. 44.3 PLCAFB). Por otra parte, cuando estas cualificadas fundaciones bancarias acudan a procesos de ampliación del capital social de la entidad de crédito participada no podrán ejercer los derechos

políticos correspondientes a aquella parte del capital adquirido que les permita mantener una posición igual o superior al cincuenta por ciento o de control (no obstante, el Banco de España podrá exceptuar lo previsto en el párrafo anterior en caso de que la entidad bancaria participada se halle en alguno de los procesos de actuación temprana, reestructuración o resolución previstos en la Ley 9/2012: disp. adicional 8ª PLCAFB). Además, los acuerdos de reparto de dividendos en las entidades de crédito controladas por una fundación bancaria de este tipo estarán sujetos al quórum de constitución reforzado establecido en el art. 194 LSC y deberán adoptarse por mayoría de, al menos, dos tercios del capital presente o representado en la junta (disp. adicional 8ª PLCAFB).

### III.3. Fundaciones ordinarias

**11.** Se trata de fundaciones de régimen general sin particularidades especiales. Se caracterizan frente a las fundaciones bancarias porque su participación en una entidad de crédito no alcanza el 10 por 100 del capital ni de los derechos de voto y tampoco les permite nombrar o destituir miembros de su órgano de administración.

En todo caso, las fundaciones ordinarias que adquieran una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento 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, deberán transformarse en fundaciones bancarias (art. 36 PLCAFB). Por supuesto, *estas fundaciones ordinarias no tienen la consideración de entidad de crédito y no pueden*

*desarrollar actividades bancarias.*

#### III.4. *El tránsito desde el sistema actual al proyectado*

- 12.** Las fundaciones de carácter especial que se hubieran constituido de acuerdo con lo previsto en el art. 6 RDL 11/2010 (*vid. supra*, §4) se transformarán en fundaciones bancarias en el plazo de seis meses computados desde la fecha de entrada en vigor de la Ley, siempre que su participación en una entidad de crédito supere los niveles previstos en el art. 32 PLCAFB (*vid. supra* §9). En otro caso se transformarán en fundaciones ordinarias (disp. adicional 1ª PLCAFB).

Por su parte, las fundaciones ordinarias que a la entrada en vigor de la Ley (si el Proyecto finalmente llega a serlo) mantengan una participación en una entidad de crédito que alcance los niveles previstos en el art. 32 PLCAFB (*vis. supra* §9), sólo tendrán que transformarse en fundaciones bancarias en el caso de que incrementen su participación en la entidad de crédito.

- 13.** Por su parte, las cajas de ahorros que ejerzan directamente la actividad bancaria y que a la (hipotética) entrada en vigor de la Ley no cumplan los requisitos para continuar operando como tales de acuerdo con lo previsto en el art. 32 PLCAFB (*vid. supra*, §9) dispondrán de un plazo de 6 meses para cumplir tales requisitos o, alternatively, para transformarse en fundación. A este último efecto traspasarán todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y

se transformarán en una fundación bancaria o, en su caso, ordinaria, perdiendo su condición de entidad de crédito (disp. adicional 2ª PLCAFB). Y, por tanto, estas cajas de ahorros que aún estuvieran desarrollando directamente actividades financieras habrán de cesar en tal ejercicio como consecuencia de la mencionada transformación.

- 14.** Finalmente, las cajas de ahorros que a la entrada en vigor de la Ley (si el Proyecto llega efectivamente a ser aprobado) ejerzan su actividad como entidad de crédito a través de una entidad bancaria (*vid. supra*, §3) habrán de transformarse, en el plazo de un año, en una fundación bancaria u ordinaria según corresponda (en realidad, en la medida en que normalmente ostentarán al menos el 25 por 100 de los derechos de voto, lo esperable es que se transformen en fundaciones bancarias). Hasta ese momento les será de aplicación la LORCA y su normativa de desarrollo, así como, en su caso, las disposiciones aplicables del RDL 11/2010 (disp. transitoria única PLCAFB; esta misma disposición contiene normas –estas verdaderamente transitorias– referidas a las cajas que estuvieran inmersas en procesos de transformación en fundaciones de carácter especial, que ahora se convertirán en procesos de transformación en fundaciones ordinarias o bancarias, según sea el caso).
- 15.** Con independencia de lo expuesto (v. disp. adicional 5ª), los montes de piedad podrán adscribirse a la obra social de las cajas de ahorros, a las fundaciones bancarias u ordinarias, o a las entidades de crédito controladas por las

fundaciones bancarias en los términos del art. 44.3 PLCAFB (*vid. supra*, §10.ii).

- 16.** En consecuencia, en el régimen proyectado sólo las cajas de ahorros en sentido estricto podrán seguir desarrollando el

negocio bancario. Las fundaciones bancarias y las ordinarias, privadas ya de la condición de entidad de crédito, no ejercerán actividades financieras, con excepción de lo previsto en relación con los montes de piedad.