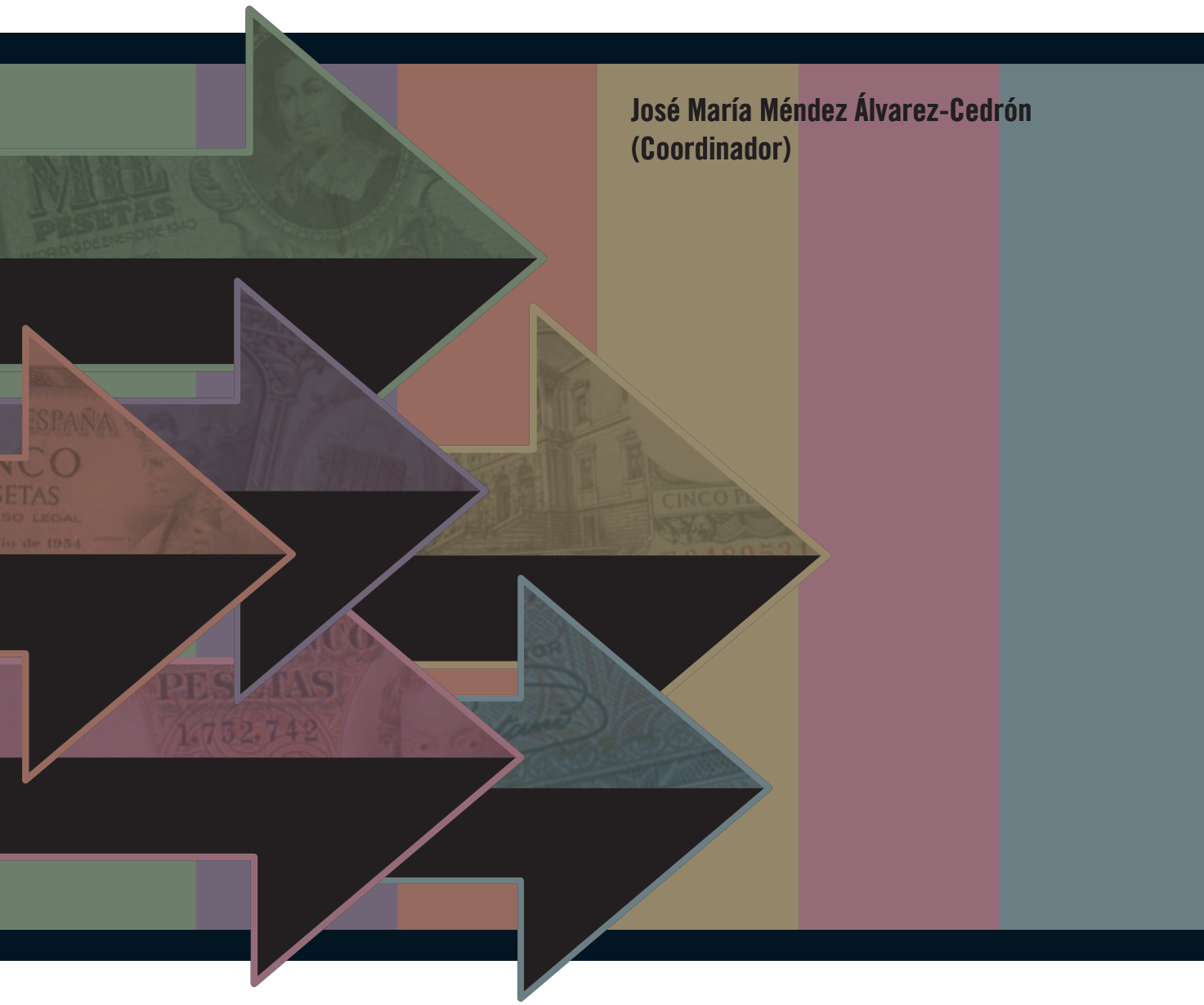
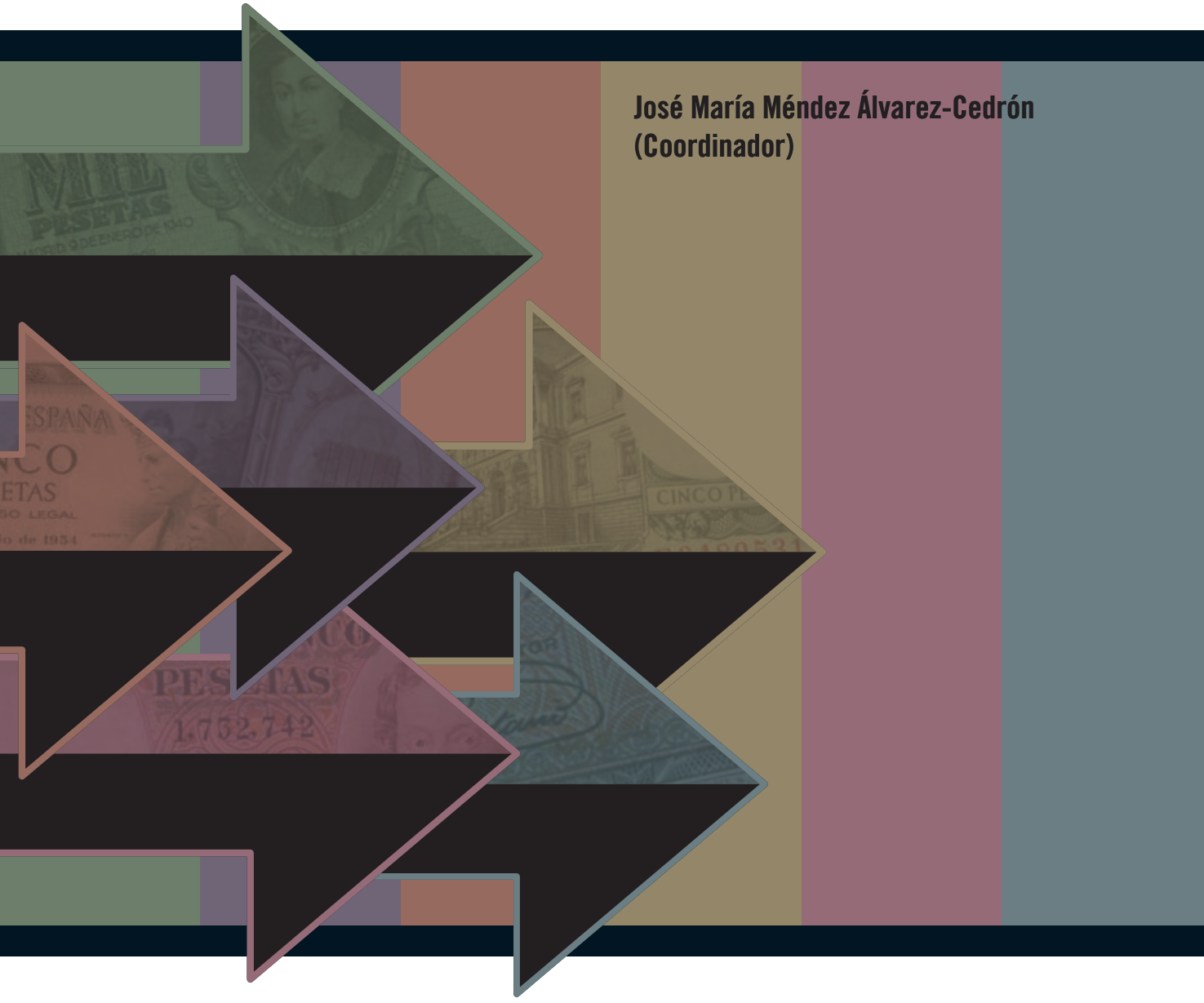
CAJAS DE AHORROS: NUEVA NORMATIVA



José María Méndez Álvarez-Cedrón
(Coordinador)

FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS

CAJAS DE AHORROS: NUEVA NORMATIVA



José María Méndez Álvarez-Cedrón
(Coordinador)

FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS

Fundación de las Cajas de Ahorros

PATRONATO

Isidro Fainé Casas (Presidente)
José María Méndez Álvarez-Cedrón (Vicepresidente)
Fernando Conlledo Lantero (Secretario)
Julio Fernández Gayoso
Mario Fernández Pelaz
Jordi Mestre González
Antonio Pulido Gutiérrez
Atilano Soto Rábanos
Adolfo Todó Rovira

DIRECTOR GENERAL

Victorio Valle Sánchez

Printed in Spain
Edita: Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS)
Caballero de Gracia, 28, 28013 - Madrid

© Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS)

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, así como la edición de su contenido por medio de cualquier proceso reprográfico o fónico, electrónico o mecánico, especialmente imprenta, fotocopia, microfilm, *offset* o mimeógrafo, sin la previa autorización escrita del editor.

ISBN: 978-84-89116-74-0
Depósito legal: M-21642-2011

Diseña: ADVANTIA, S.A. Tel. 91 471 71 00.
Imprime: ADVANTIA, S.A. Tel. 91 471 71 00.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 11

¿FUERON ALGUNA VEZ LAS CAJAS DE AHORROS SOCIEDADES ANÓNIMAS? 17

Ángel Pascual Martínez Soto

I. LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS EN SUS INICIOS: 1839-1900 20

El proceso de gestación: problemas para poner en marcha las cajas de ahorros 20

II. FORMAS SOCIETARIAS ALTERNATIVAS DE LAS CAJAS DE AHORROS 32

A. Algunos casos de cajas de ahorros constituidas como sociedades anónimas 34

1. Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de La Habana (1840-1884): una sociedad anónima con reparto de dividendos 34

2. La Caja de Ahorros-Banco de Socorros de Valencia (1842-1866): una caja de ahorros benéfica gestionada por un banco comercial 51

3. La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Sevilla: una caja-monte sociedad anónima con reparto de dividendos 56

III. CONCLUSIONES 63

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS TRAS EL REAL DECRETO-LEY 11/2010 ... 67

Gaspar Ariño Ortiz

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA REGULACIÓN DUAL Y EL PROBLEMA DE LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS CAJAS 69

II. LA REALIDAD ACTUAL DE LAS CAJAS DE AHORRO EN ESPAÑA Y SU EVOLUCIÓN FUTURA 72

III. LA COMPETENCIA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 73

IV. COMPETENCIAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES, SEGÚN LOS ESTATUTOS Y LEYES AUTONÓMICAS 82

A. Sentido y alcance de la "exclusividad" de la competencia 82

B. Análisis de funciones y títulos competenciales 85

1. Creación y registro, fusión, revocación de la autorización, extinción y liquidación de Cajas 85
2. Configuración institucional. Regulación de órganos de gobierno, acceso y permanencia en los mismos 86
3. Dirección y control de gestión 86
4. Disciplina, supervisión, inspección y sanción 91

V. COMPETENCIAS DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE SE DERIVAN DEL REAL DECRETO LEY 11/2010 Y NORMAS DE ADAPTACIÓN APROBADAS POR ÉSTAS .. 97

A. Disposición Final Primera. Problemática de la competencia sobre "legislación mercantil" 97
B. Régimen de las cuotas participativas 104
C. La competencia en materia de fusiones. Nueva Disposición Adicional Sexta 105
D. La autorización autonómica para incorporarse a un SIP 107
E. Las normas de adaptación 109
1. Decreto-Ley 5/2010, de 3 de agosto, de la Generalidad de Cataluña 109
2. Decreto-Ley 2/2010, de 2 de septiembre, de Castilla y León 110

VI. COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y OBRA SOCIAL 112

NOVEDADES EN EL MODELO DE GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS CAJAS DE AHORROS 115

Fernando Sánchez Calero y Juan Sánchez-Calero Guilarte

I. INTRODUCCIÓN 117
II. EL BUEN GOBIERNO EN LA REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO 118
III. LA ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL 120
IV. LA OPORTUNIDAD DE LA REFORMA DEL GOBIERNO DE LAS CAJAS 121
V. AUTORREGULACIÓN Y NORMA EN EL GOBIERNO DE LAS CAJAS 123
VI. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y CRITERIOS GENERALES 124

A. Órganos rectores, órganos de gobierno y poder de administración de la caja 124
B. Criterios generales de la reforma 126
1. Ejercicio de la actividad bancaria y determinación de los órganos 126
2. La exigencia de honorabilidad de todos los integrantes de los órganos de gobierno 126
3. Incompatibilidad con la condición de cargo político o electo 127

VII. LOS CAMBIOS DE LA ASAMBLEA GENERAL 127
VIII. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN 130

A. La función de gestión 131
B. La representación mimética de la Asamblea General 131
C. La irrupción de los cuotapartícipes 132
D. Composición 133
E. Elección de titulares y suplentes 134
F. Los requisitos de los Consejeros 134
1. La previa condición de Consejero general 135
2. La honorabilidad 136
3. Experiencia profesional 136
G. La duración del cargo de Vocal 137
H. Ejercicio indirecto de la actividad bancaria y administración de la caja (y del banco participado) 138
I. La autorregulación 139
IX. LAS COMISIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN 139
A. La Comisión de Control 139
B. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones 140
C. La Comisión de Obra Social 141
X. EL INFORME DE GOBIERNO CORPORATIVO 141
XI. CONCLUSIONES 142

CUOTAS PARTICIPATIVAS E INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES 145

Alberto Javier Tapia Hermida

I. VALORES NEGOCIABLES APTOS PARA REFORZAR EL CAPITAL PRINCIPAL DE LAS CAJAS DE AHORROS Y SUS GRUPOS: EN PARTICULAR, LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS Y LOS INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES 149
II. LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS 151
A. Introducción: las cuotas participativas como instrumento de capitalización de las Cajas de Ahorros 151
B. Antecedentes: la evolución de la regulación de las cuotas participativas desde 1988 hasta 2010 153
1. La regulación inicial de 1988 153
2. La regulación modificada de 2002 154
3. La regulación vigente de 2010 155
C. El régimen vigente de las cuotas participativas: aspectos generales 156
1. Las finalidades de política legislativa de la regulación vigente de las cuotas participativas en el Real Decreto-Ley 11/2010 156

2. La estructura técnica del régimen vigente de las cuotas participativas..... 157
3. El régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros y el de las acciones de las sociedades anónimas: remisiones, analogías y diferencias 158
D. Concepto de cuota participativa 159
1. Aspecto instrumental: las cuotas participativas como valores negociables 159
2. Aspecto sustancial: las cuotas participativas como capital principal 160
E. Tipos de cuotas participativas..... 161
1. Clasificación según el emisor: cuotas participativas de las Cajas de Ahorros y cuotas participativas de asociación de la CECA 161
2. Clasificación según el contenido de derechos: cuotas participativas con derechos políticos y cuotas participativas sin derechos políticos 161
3. Clasificación según sus derechos y sus valores nominales: clases y series de cuotas..... 162
F. Emisión de las cuotas participativas 162
1. Requisitos financieros..... 162
a) La necesaria constitución de diversos fondos por la Caja de Ahorros emisora..... 162
b) Las condiciones de suscripción y desembolso de las cuotas participativas. Características 163
c) El volumen máximo de circulación de cuotas participativas 164
2. Requisitos corporativos 165
a) La Asamblea General como órgano competente para acordar la emisión de las cuotas participativas y la posible delegación en el Consejo de Administración..... 165
b) La supresión del sindicato de cuotapartícipes..... 165
3. El cumplimiento por la caja emisora de los requisitos exigibles a la emisión de valores negociables. Tipos de emisiones de cuotas participativas: ofertas públicas y privadas de suscripción de cuotas 166
G. Titularidad de las cuotas participativas..... 166
1. Clases de inversores destinatarios de las cuotas participativas: inversores minoristas, inversores institucionales o profesionales y empleados..... 166
2. El control público por el Banco de España de las participaciones significativas de cuotas participativas 167
3. La obligación de las Cajas de Ahorros de informar trimestralmente al Banco de España de su estructura de cuotas participativas..... 167
4. Los límites de la autocartera de cuotas participativas 168
a) La prohibición de adquisición originaria de cuotas por la caja emisora o su grupo económico 168
b) La limitación de adquisición derivativa de cuotas por la caja emisora o su grupo económico 168

c) La posibilidad de que la entidad central del SIP al que pertenezca la caja emisora de las cuotas participativas adquiera originaria o derivativamente, sin limitación, aquellas cuotas 169
d) La posible aplicación analógica a la autocartera de las cuotas participativas de otras normas reguladoras de los negocios sobre las propias participaciones o acciones de las sociedades de capital 170
5. La adquisición de cuotas participativas por el FROB 170
a) Adquisición directa de cuotas participativas como medida de apoyo financiero en un proceso de reestructuración intervenido por el FROB 170
b) Adquisición indirecta de participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas como medida de recapitalización apoyada por el FROB 171
H. La cotización de las cuotas participativas en mercados secundarios organizados. En especial, en las Bolsas de Valores 171
1. La admisión de las cuotas participativas a negociación en un mercado secundario organizado de valores. En particular, en las Bolsas de Valores y en el Mercado Continuo 171
2. La aplicación a las Cajas de Ahorros emisoras y a los cuotapartícipes del Estatuto de las sociedades cotizadas y de sus accionistas 172
3. La exclusión de las cuotas participativas del régimen de las OPAS 173
4. Liquidez y volatilidad de precios de las cuotas participativas 173
I. Derechos y obligaciones de los cuotapartícipes 173
1. Derechos económicos 173
a) El derecho a participar en el excedente de libre disposición 173
b) El derecho de suscripción preferente de cuotas participativas en nuevas emisiones 174
c) El derecho a obtener el valor liquidativo de las cuotas participativas en el caso de liquidación de la caja de ahorros emisora 175
d) El derecho a canjear las cuotas participativas en caso de fusión de la caja emisora 176
2. Derechos políticos 176
a) Derecho a estar representados en los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros emisora 176
b) Derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración 180
c) Derecho de información 181
3. Obligaciones y responsabilidades de los cuotapartícipes 183
III. LOS INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES 183
A. Noción 183
B. Clases 184
C. Condiciones 184
1. De emisión, comercialización y eventual cotización 184

2. De rentabilidad 185
3. De conversión 186
IV. CONCLUSIONES 186
A. Sobre los valores negociables aptos para reforzar el capital social de las Cajas de Ahorros y sus grupos 186
B. Sobre las cuotas participativas 187
C. Sobre los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles 188

DE LOS SIP Y DE SU RACIONALIDAD COMO FÓRMULA DE INTEGRACIÓN 191

Cándido Paz-Ares y Rafael Núñez-Lagos

I. INTRODUCCIÓN 193
II. EL SIP REFORZADO O GRUPO CONTRACTUAL DE CAJAS DE AHORROS 193
A. El origen de la nomenclatura: *pars pro toto* 193
B. La construcción del grupo contractual de cajas en la praxis cautelar 194
C. Especial referencia al problema de los deberes fiduciarios de los administradores 195
D. El reconocimiento legal del grupo contractual de entidades de crédito 197
E. La plasmación práctica del grupo contractual: el contrato de integración 199
III. RACIONALIDAD DEL GRUPO CONTRACTUAL COMO FÓRMULA DE INTEGRACIÓN 201
A. La preservación de la función social de las cajas 201
B. La organización económica dual 202
C. La bancarización 203
IV. EL REAL DECRETO-LEY 2/2011 Y EL FUTURO DE LOS SIP 204
A. Balance de dos años de reorganización del sector 204
B. El Real Decreto-ley 2/2011 204
C. Impacto del Real Decreto-ley 2/2011 en los SIP y en las cajas de ahorros 207
V. CONSIDERACIÓN FINAL 209

LOS GRUPOS DE INTERÉS DE LAS CAJAS Y LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS BANCARIAS 211

Alberto Alonso Ureba

I. PLANTEAMIENTO 213
II. LA EVOLUCIÓN DE LOS SIP HACIA FORMAS DE INTEGRACIÓN ENTRE CAJAS 213

III. SIP Y EJERCICIO INDIRECTO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA..... 217
IV. LA SALIDA A BOLSA BAJO ESTRUCTURA DE SIP Y/O EJERCICIO INDIRECTO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA: SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.UNO LORCA TRAS LA REDACCIÓN DADA POR EL RDL 11/2010 221

ANEXO NORMATIVO.....227

I. LEY 13/1985, DE 25 DE MAYO, DE COEFICIENTES DE INVERSIÓN, RECURSOS PROPIOS Y OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS (*BOE* 28/05/1985)..... 229
II. LEY 31/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE REGULACIÓN DE LAS NORMAS BÁSICAS SOBRE ÓRGANOS RECTORES DE LAS CAJAS DE AHORROS (*BOE* 09/08/1985)..... 265
III. REAL DECRETO-LEY 9/2009, DE 26 DE JUNIO, SOBRE REESTRUCTURACIÓN BANCARIA Y REFORZAMIENTO DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. (*BOE* 27/06/2009). (Corrección de errores: *BOE* de 30/6/2009) 297
IV. REAL DECRETO-LEY 6/2010, DE 9 DE ABRIL, DE MEDIDAS PARA EL IMPULSO DE LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y EL EMPLEO. (*BOE* 13/4/2010). (Corrección de errores: *BOE* de 17/4/2010)..... 327
V. REAL DECRETO-LEY 11/2010, DE 9 DE JULIO, DE ÓRGANOS DE GOBIERNO Y OTROS ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CAJAS DE AHORROS. (BOE 13/07/2010) (Corrección de errores: *BOE* 17/07/2010) 339
VI. REAL DECRETO-LEY 2/2011, DE 18 DE FEBRERO, PARA EL REFORZAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO (*BOE* 19/2/2011) (Corrección de errores: *BOE* de 26/2/2011) 361

BIOGRAFÍAS.....389

INTRODUCCIÓN

José María Méndez Álvarez-Cedrón

INTRODUCCIÓN

En pocas ocasiones, un fenómeno económico ha atraído la atención de los medios de comunicación con tanta intensidad como el nuevo marco normativo y el comportamiento de las Cajas de Ahorros. Durante los últimos meses, su presencia diaria en la prensa ha sido una constante invariable que, por su propio exceso, no ha contribuido a dar una imagen clara y objetiva de la situación real. Esta es una tarea necesaria y urgente, que exige una adecuada ponderación de los hechos desde una perspectiva estrictamente técnica.

Y esa es la intención del libro que ahora se publica: abordar el conjunto de cuestiones básicas que han sido objeto de regulación en los dos Reales Decretos-leyes (11/2010 y 2/2011) y que configuran un nuevo modelo de la tradicional institución española que encarnan las Cajas de Ahorros. Los temas tratados pueden compendiarse en los siguientes:

1. La configuración jurídica de las Cajas de Ahorros españolas: Las Cajas de Ahorros, ¿han tenido siempre la estructura jurídica actual, o ha habido algún momento en que su forma ha sido distinta? O más concretamente, ¿se ha utilizado en el pasado la fórmula de la sociedad anónima como base para el desarrollo de sus actividades típicas, o es la primera vez que se plantea?

2. La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de regulación y supervisión de las Cajas de Ahorros: ¿A quien debe corresponder la competencia para regular la actividad, las funciones y la organización de las Cajas? ¿Al Estado o a las comunidades autónomas? ¿Han de coordinarse uno y otras? ¿Qué efectos jurídicos tienen las posibles alternativas y cuál es la opción razonable tras la reforma?

3. El reforzamiento de los recursos propios de las Cajas de Ahorros ha sido tradicionalmente una debilidad estructural del modelo. La naturaleza fundacional hacía difícil su acceso al mercado de capitales mediante las oportunas ampliaciones de capital, de modo que el canal de fortalecimiento de los recursos propios pasaba básicamente por la constitución de reservas. Para obviar este inconveniente se articuló el mecanismo de las cuotas participativas. Pero su éxito fue escaso, ya que pudieron ser satisfactoriamente sustituidas por otros instrumentos financieros, como las participaciones preferentes. Una de las causas a las que se achacó su falta de éxito fue que no concedían derechos políticos a quienes las suscribieran. De ahí que, en la reciente reforma, sea este uno de los incentivos que se utilizan para tratar de animar la utilización de las cuotas participativas como medio de potenciar los recursos propios. La pregunta que, así, se plantea es la de determinar si, efectivamente, tendrán la necesaria aceptación por parte del público, así como su influencia en la composición de los órganos de gobierno.

4. La estructura interna de los órganos que han de tomar decisiones en cualquier organización resulta determinante de su éxito o su fracaso. A sus dificultades intrínsecas en cualquier supuesto se une la complejidad que, en el caso de las Cajas de Ahorros, viene determinada en la actualidad por la incorporación de los cuotapartícipes a los órganos de gobierno. A

los nuevos problemas que el acceso de los cuotapartícipes suscita se une, por otra parte, la necesaria potenciación de la profesionalización de los gestores. Es de destacar, en este sentido, la reducción del límite de la representación de las administraciones públicas al 40 por 100, así como el establecimiento de la incompatibilidad del ejercicio del cargo de miembro de órganos de gobierno de una Caja con el de todo cargo político electo y con el de alto cargo de las administraciones públicas.

5. Nacidos con la finalidad de asignar una ponderación de riesgo del 0 por 100 a las exposiciones frente a contrapartes que pertenezcan al mismo sistema, los SIP han visto cómo su función ha desbordado este esquema y se han convertido en algo más: grupos integradores de entidades de crédito que, mutualizando sus beneficios y organizándose en torno a un banco común, aspiran a consolidar sus recursos propios mediante un acceso más directo al mercado de capitales. Los SIP son, pues, una figura jurídica nueva en España (no así en el ámbito de la UE, en la medida de que ya estaba prevista en la Directiva 2006/48/EC, de Requerimientos de Capital), que requiere un importante esfuerzo de adaptación para sus integrantes. Su impacto sobre la naturaleza de las Cajas ha de ser ponderado y a ello se dedica otro de los trabajos incluidos en este libro.

6. El Real Decreto-ley 11/2010 ha supuesto una profunda revisión del modelo fundacional a que se han venido ajustando las Cajas de Ahorros, abriendo el abanico de posibilidades a nuevas formas institucionales. Básicamente, supone que, por una parte, pueden continuar actuando en el tráfico como lo han venido haciendo hasta el momento. En segundo lugar, pueden optar por desarrollar su actividad como entidad de crédito a través de un banco al que aporten todo su negocio financiero, bien mediante la constitución directa de dicho banco o a través del que sea utilizado como entidad central de un SIP.

En tercer lugar, pueden transformarse en fundaciones de carácter especial, traspasando todo su patrimonio afecto a la actividad financiera a otra entidad de crédito –un banco– y centrando su actividad fundacional en la atención y desarrollo de su obra benéfico social, siguiendo así el modelo italiano diseñado por la conocida Ley Amato.

También aquí han de plantearse cuestiones importantes. La primera sería conocer –o prever– los efectos que esta ampliación del abanico de posibilidades va a producir en el sistema financiero español. De momento ya puede señalarse que se ha formalizado por una Caja la actuación mediante el ejercicio indirecto a través de un banco, se han constituido cuatro grupos de entidades en forma de SIP y se han producido siete fusiones, aunque es muy posible que se produzcan nuevos movimientos en no muy largo plazo.

Por otra parte, queda por dilucidar la medida en que estos nuevos modelos de actuación habrán de influir –o no– en la esencia de las Cajas, en el cumplimiento de las funciones financieras que durante dos siglos han venido asumiendo con notable éxito. Es de esperar que, tanto en el aspecto estrictamente financiero, como en el desarrollo de su actividad en la esfera social, los nuevos modelos sean capaces de continuar ofreciendo las tradicionales misiones que han constituido la esencia de las Cajas de Ahorros.

Asimismo, desde una perspectiva corporativa, las nuevas formas de actuación de las Cajas de Ahorros generan efectos sobre la composición de los órganos de gobierno tanto de las Cajas –en el supuesto de ejercicio indirecto de la actividad financiera– como de los bancos instrumentales a través de los que han de operar.

Para tratar los temas enunciados se ha contado con la inapreciable ayuda de un conjunto de expertos de la máxima categoría profesional y académica.

Ángel Pascual Martínez Soto, Profesor Titular de Historia e Instituciones Económicas en la Universidad de Murcia, nos enseña que, a lo largo de la Historia, la fundación no ha sido la única fórmula jurídica utilizada por las Cajas para desarrollar sus funciones. La Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de La Habana se constituyó como sociedad anónima y funcionó como tal durante más de cuarenta años, y en la península la Caja de Ahorros-Banco de Socorros de Valencia y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Sevilla también se organizaron como sociedades por acciones. Los tres casos son buenos ejemplos de que lo esencial no es la vestidura jurídica de las instituciones, sino el espíritu que las anima en el desarrollo de sus objetivos.

El segundo trabajo aborda el complejo tema de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de Cajas de Ahorros. El lúcido examen del profesor Gaspar Ariño Ortiz, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, pone de manifiesto las dificultades que concitan la competencia compartida y los efectos que el Real Decreto-ley 11/2010 ha producido en relación con las competencias autonómicas, especialmente en lo que respecta a su limitación en relación con los SIP.

Fernando Sánchez Calero y Juan Sánchez-Calero Guilarte, ambos Catedráticos de Derecho Mercantil en la Universidad Complutense de Madrid, muestran la importancia del Real Decreto-ley 11/2010 en punto a la reforma de los órganos rectores de las Cajas. La mayor exigencia de profesionalidad a los miembros de los equipos directivos y la incompatibilidad del ejercicio del cargo de miembro de los órganos de gobierno con el de todo cargo político electo son buena muestra de la preocupación por conseguir la mayor eficiencia e independencia en la gestión de la Caja. Igualmente se presta atención al impacto sobre los órganos de gobierno de los nuevos modelos de actuación a través de la utilización instrumental de bancos.

Del tratamiento del nuevo régimen de las cuotas participativas se ocupa Alberto Javier Tapia Hermida, Catedrático (acreditado) de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid. También en este punto la regulación ha tratado de ser flexible permitiendo que las cuotas puedan incorporar o no derechos políticos, obviamente con un régimen jurídico diferente. Como señala acertadamente el autor las cuotas, además del efecto directo de reforzar los recursos propios básicos de las Cajas emisoras, tienen un efecto colateral, al someter la gestión de la entidad al escrutinio de los mercados de valores, que se reflejará en la cotización de las mismas.

Cándido Paz-Ares, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid, y Rafael Núñez-Lagos abordan el análisis de los sistemas institucionales de protección poniendo de relieve cuál ha sido su evolución. Configurados, en principio, como un “acuerdo multilateral

por el que varias entidades de crédito se comprometen a apoyarse recíprocamente en supuestos de déficit de solvencia o liquidez", han acabado siendo utilizados como un sistema de integración de entidades de crédito, lo que, evidentemente, desborda su primitiva función. Ahora bien, como señalan los autores, quizá sea la única opción consistente con el marco normativo actual para que las Cajas que opten por el ejercicio indirecto colectivo puedan conservar su condición pese a haber perdido el sustrato que las caracteriza como tales, esto es, el negocio mismo.

Por último, Alberto Alonso Ureba, Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Rey Juan Carlos, tras realizar una descripción de los nuevos modelos de actuación indirecta de las Cajas de Ahorros a través de bancos instrumentales, se detiene en el análisis de sus efectos en la estructura de gobierno de la entidad bancaria a la que la Caja aporta su negocio financiero o que actúa como entidad central de un SIP.

Para facilitar la consulta de los textos se ha incluido un anexo normativo que recoge las principales normas que se han visto afectadas por los dos reales decretos-leyes que constituyen el núcleo básico de la reforma de las Cajas de Ahorros. Se ha optado por ofrecer los textos integrados de dichas normas manteniendo, en todo caso, los preámbulos de las diversas disposiciones. Para ello se ha contado con la destacada colaboración del Departamento de Análisis Normativo de la CECA.

En definitiva, el objetivo fundamental de este libro es ofrecer una imagen clara y objetiva de lo que los Reales Decretos-leyes 11/2010 y 2/1011 suponen en relación con la reestructuración de las Cajas de Ahorros. Mediante estas dos disposiciones se pretende no sólo reforzar nuestro sistema financiero sino adecuar a los nuevos tiempos unas instituciones, como son las Cajas de Ahorros, que cuentan con una tradición ya secular, procurando que puedan mantener los principios básicos que han informado su actuación desde su creación. En este sentido, la utilización con carácter instrumental de instituciones bancarias les permitirá afrontar sus problemas de capitalización, sin pérdida de su naturaleza esencial, caracterizada por el fuerte sentido social de su gestión, tanto en la esfera financiera como en relación con sus actividades en beneficio de la sociedad y su apoyo al desarrollo regional y local. Así pues, las reformas planteadas tratan de que nuestras Cajas de Ahorros continúen siendo las instituciones que, durante tantos años, han contribuido, continuada y solidamente, a la mejora de las condiciones de vida de la sociedad española, incentivando el ahorro y ofreciéndole los servicios financieros demandados por su clientela, a la que han venido revirtiendo sus excedentes a través de su Obra Social.

José María Méndez Álvarez-Cedrón

¿FUERON ALGUNA VEZ LAS CAJAS DE AHORROS SOCIEDADES ANÓNIMAS?

Ángel Pascual Martínez Soto

ÍNDICE

I. LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS EN SUS INICIOS: 1839-1900

El proceso de gestación: problemas para poner en marcha las cajas de ahorros

II. FORMAS SOCIETARIAS ALTERNATIVAS DE LAS CAJAS DE AHORROS

A. Algunos casos de cajas de ahorros constituidas como sociedades anónimas

1. Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de La Habana (1840-1884): una sociedad anónima con reparto de dividendos
2. La Caja de Ahorros-Banco de Socorros de Valencia (1842-1866): una caja de ahorros benéfica gestionada por un banco comercial
3. La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Sevilla: una caja-monte sociedad anónima con reparto de dividendos

III. CONCLUSIONES

El estudio sobre los orígenes de las Cajas de Ahorros nos proporciona interesantes informaciones sobre la conformación de estas instituciones. El clásico modelo del binomio Caja de Ahorros-Monte de Piedad, en sus distintas formulaciones, estuvo lejos de ser el predominante, ni siquiera el modelo de sociedad "fundacional" fue el único posible. A lo largo de los años comprendidos entre 1839 y 1925 las Cajas adoptaron fórmulas organizativas y societarias muy variadas, posibilitadas por una legislación reguladora muy poco acotada y bastante liberal, salvo el episodio del Real Decreto de 29 de junio de 1853.

Los conocimientos que hoy disponemos sobre la historia de las Cajas nos permiten matizar muchas aseveraciones asentadas en los ambientes académicos y en la cultura de las propias cajas como organizaciones. Por ejemplo, tenemos estudios muy recientes, publicados por FUNCAS-CECA, que nos han permitido conocer que las primeras cajas de ahorros de América Latina fueron fundadas por los españoles en sus colonias antillanas –"provincias de Ultramar"– de Cuba y Puerto Rico y que la primera entidad de este tipo en Asia también lo fue en la de Filipinas. Estas entidades funcionaron al margen del marco regulatorio de la metrópoli y se constituyeron, en el caso de las antillanas, como sociedades anónimas con reparto de dividendos, realizando una variedad de operaciones de activo que sobrepasaban las actuaciones de las metropolitanas (operaciones de descuento y giro, préstamos hipotecarios, cambio de moneda, emisión de moneda local, cuentas corrientes, etc.). El fenómeno fue de tal calibre que la principal Caja de Ahorros de España en el siglo XIX, en cuanto a captación de depósitos, fue la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana fundada inmediatamente después que las de Madrid y Granada, en 1840. En Puerto Rico llegaron a funcionar hasta ocho entidades, una de ellas se transformaría en el mayor banco de esa isla, el Banco Popular. El Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Manila (1883) ha funcionado hasta la década de los noventa del siglo XX, habiéndose fusionado recientemente con una entidad bancaria de Singapur para formar una de las mayores entidades financieras de ese país.

En el caso de España, una buena parte de las entidades se fundaron sin estar ligadas a un Monte de Piedad, por tanto se vieron obligadas a invertir sus fondos en operaciones que sobrepasaban el estrecho margen del crédito prendario. También hubo establecimientos fundados como binomio Caja-Monte que se constituyeron como sociedades anónimas y llegaron a repartir dividendos entre sus accionistas, como fue el caso del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla, que también se analiza en este texto. Otras cajas se fundaron como sociedades anónimas sin llegar a repartir dividendos, por renuncia expresa de sus accionistas, pero estos llegaron a recibir intereses por ese capital, que era entendido como una especie de imposición, es el caso de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Málaga (1863) o la de Elche (1886). Incluso alguna se constituyó como sociedad anónima como la Caja de Sabadell (1859) con la fórmula de los accionistas-conservadores del capital, que recibían un tipo de interés inferior al del mercado y superior al de la retribución de los impositores. Otro caso destacado es el de la Caja-Banco de Socorros de Valencia (1842) cuya gestión fue cedida por la entidad fundadora, la Sociedad Económica de Amigos del País, a un banco comercial, la Sociedad Valenciana de

Fomento. Como se puede comprobar la variedad de situaciones era muy amplia y la fórmula de la sociedad anónima estuvo presente entre las Cajas de Ahorros.

En las páginas que siguen se analizan los orígenes de las Cajas de Ahorros en nuestro país, remarcando las dificultades que se tuvieron que sortear para lograr su sostenibilidad (marco regulatorio, intervención de los gobiernos, problemas de gestión, etc.) y el cumplimiento de sus fines benéficos-sociales. También se realiza un estudio de algunos casos representativos de opciones organizativas y societarias alternativas al modelo "ideal" del binomio Caja-Monte.

I. LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS EN SUS INICIOS: 1839-1900

El proceso de gestación: problemas para poner en marcha las cajas de ahorros

El interés por la fundación de cajas de ahorros se inició en nuestro país en la década de 1830, coincidiendo con el regreso de los liberales exiliados y la llegada al poder de esta corriente política en 1833. La estancia de estos grupos, en los años anteriores y posteriores al Trienio Liberal (1820-1823), en Francia y en Inglaterra les permitió entrar en contacto con los círculos utilitaristas. Personajes como Mendizábal, Isturiz, Argüelles, Calatrava, Alcalá Galiano y Flores Estrada residieron en Inglaterra, otros como Martínez de la Rosa, Toreno o el marqués de Pontejos lo hicieron en Francia. Las doctrinas de Bentham ya eran conocidas en nuestro país al que llegaron entre 1820 y 1823 a través de distintas traducciones de sus obras, entre ellas *Carta a los españoles*. Esta influencia doctrinal se hizo más patente con el regreso de los exiliados y su acceso al poder, incidiendo en el plano de las ideas políticas, en las reformas legales y educativas y en las médico-sociales. Estas influencias fueron muy marcadas entre la corriente progresista del liberalismo, pero también llegaron a una parte de los moderados como en el caso de Alcalá Galiano y Martínez de la Rosa[1].

Esto explicaría que durante el gobierno moderado presidido por el segundo se impulsase la creación de una institución tan típicamente benthamista como las Cajas de Ahorros. La plasmación de esta iniciativa será la Real Orden de 3 de abril de 1835 obra del ministro de Gobernación Diego Medrano y Treviño[2]. Esta primera iniciativa normativa estuvo acompañada por una intensa labor de propaganda a través de la prensa, publicaciones jurídicas, Sociedades Económicas, etc. Del contenido de la misma destaca: la referencia expresa al éxito que han obtenido las Cajas en otros países ("algunos pueblos cultos"); la finalidad de aquéllas de mejorar las costumbres y las condiciones de vida de la clase trabajadora; la posibilidad que abrían a las clases menos afortunadas ("el menestral, el jornalero y todo hombre laborioso") para acumular ahorros a cambio de un interés; el reconocimiento expreso del Gobierno de la escasa confianza en el crédito del país, lo que implicaba la imposibilidad de fundar las Cajas con su protectorado y garantía,

[1] Martínez de la Rosa confesaba en unos escritos suyos que "había abandonado la lectura de Sièyes por la de Bentham", citado por T. La Rosa (1972), p. 127.
[2] Sobre la gestación de esta primera normativa y la biografía de Diego Medrano ver M. Lagares y J.M. Neira (2003).

como se había hecho en Francia e Inglaterra, aunque no se renuncia a adoptar esta solución en otro momento ("una vez restablecido el crédito del Estado"); el llamamiento a la iniciativa privada ("hay que esperarlo todo del espíritu de filantropía que anime a los ricos") y a las autoridades provinciales para fundarlas; se hace referencia a la existencia de una Caja de Ahorros en Jerez de la Frontera desde 1834[3] y los proyectos de fundación de otras en Valencia[4].

La referencia a los proyectos de Valencia y a la intervención del gobernador civil de esa provincia sirve para presentar el problema de la seguridad de los depósitos. Al destacar las múltiples ventajas de estas entidades para su potencial clientela, se condicionan todas ellas a que "presten garantías seguras". Al instar a las autoridades de Valencia a la fundación de una o más Cajas en la provincia, se hace una recomendación expresa para que se tenga en cuenta que "…la seguridad de los fondos depositados es, entre las condiciones que este género de establecimientos requiere, las más esencial para su feliz éxito"[5].

Este clima favorable a la fundación de cajas de ahorros no fue privativo de la península; entre 1831 y 1836 se presentaron varios proyectos para fundar cajas de ahorros. Así, en la isla de Cuba ya se debatía sobre la fundación de una caja en seno de la Sociedad Patriótica de La Habana[6]. El catalizador de la primera normativa referida a las Cajas de Ahorros, la R.O. de 3 de abril de 1835, fue el proyecto y solicitud del gobernador civil de Valencia para fundar una en esa provincia, junto con la petición del conde de Villacreces pidiendo también la aprobación para la que había fundado en Jerez de la Frontera[7]. La real orden articuló con claridad lo que algunos autores han denominado el "programa Medrano" (Lagares y Neira: 2003) para la fun-

[3] Sobre esta primera Caja de Ahorros fundada por el conde de Villacreces no se ha encontrado ningún documento probatorio de su existencia. Braulio Antón Ramírez (1876), p. 166, señala: "…hay escritores españoles…que aseguran haberse establecido en Jerez de la Frontera dicho año de 1834, la primera Caja de Ahorros de España, llevándolo hasta el punto de elogiar la sencillez de su Reglamento, el buen éxito de sus operaciones, y el patriotismo y generosidad de su fundador. Codicioso yo de rendir un homenaje parecido a esta primera institución, he procurado inquirir cuantas noticias me han sido posibles, más no he encontrado rastros que patenticen la verdad del hecho".

[4] El primer proyecto data de 1832, se trata de un proyecto del que no consta autor que se recibe en la Sociedad Económica de Amigos del País y en el que se propone la fundación de una Caja de Ahorros para los pobres, cuyos depósitos deberían invertirse en las obras de construcción del canal de riego del llano de Cuarte o en otras obras públicas. El proyecto fue contestado por el socio D. Fernando Gómez el 4 de abril de 1832, criticando la viabilidad del mismo. De la misma índole es el proyecto para establecer una Caja de Ahorros en Valencia que Pedro Vicente Gelabert, destacado hombre de negocios, director de la Real Fábrica de Sedas de Vilalesa, ministro honorario del Tribunal de la Contaduría Mayor de Cuentas, socio de número de la Sociedad Económica y miembro del Consejo de S.M., presentó a la Sociedad Económica de Amigos del País el 25 de abril de 1831. Este proyecto fue contestado por el socio Vicente maría de Gelabert que emitió un juicio favorable el 3 de agosto de 1832. Ver Archivo de la Sociedad económica de Amigos del País de valencia, *Antecedentes sobre cajas de Ahorros*, caja de documentos correspondientes al año 1832.

[5] Real Orden 3 de abril de 1835.

[6] Como en muchos otros lugares la idea de crear en La Habana una caja de ahorros surgió en el seno de la Sociedad Patriótica. Desde su creación, esta institución había sido el foro donde se discutían y promovían proyectos de distinta naturaleza que se consideraban beneficiosos para el desarrollo del país, entre otros aquellos que tenían por finalidad que Cuba se abriera a las formas de crédito moderno. En un informe de los socios Antonio Zambrana y Juan Agustín Ferrety al capitán general Miguel Tacón y Rosique el 6 de agosto de 1836, llamaban la atención sobre la necesidad de establecer un monte de piedad similar al que existía en México o en Madrid. De momento, la propuesta de la Sociedad Patriótica quedó en el olvido pero las memorias de la Sociedad publicaban numerosos artículos sobre las cajas de ahorros en Inglaterra y en Francia, presentando incluso datos estadísticos. Sobre este aspecto ver F. Comín, A.P. Martínez Soto e I. Roldán (2010).

[7] M. Lagares y J.M. Neira (2003), pp. 152-153. Se trataba del gobernador Juan Antonio Castejón, que había sido exiliado liberal por haber votado en el Consejo de Regencia reunido en 1823 en Sevilla por la destitución de Fernando VII. En enero de 1835 se hizo cargo de los asuntos pendientes de la Sociedad Económica de Amigos del País de Valencia, entre los que figuraba la fundación de una caja de ahorros, con tal motivo elevó al ministro Medrano la oportuna petición de autorización. La carta del conde Villacreces al ministro Medrano fue remitida el 17 de mayo de 1835, documento presentado por la Directora del Archivo General de la Administración, Dª. María Luisa Conde en el Iᵉʳ Simposio de la Cajas de Ahorros organizado por la CECA en Madrid en 1989. En la carta señalaba Villacreces que la había puesto en funcionamiento en julio de 1834 y que, posteriormente, a instancias del gobernador civil D. Joaquín de Villalba había insertado un anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia con fecha de 24 de julio de 1835.

dación de Cajas de Ahorros, que trataba de poner en marcha unas entidades independientes fundadas, por lo general, con recursos privados aunque fuesen promovidas por las autoridades provinciales o locales y que tenían por objeto fomentar el ahorro entre las clases "industriosas" y evitar lo que hoy denominamos la exclusión financiera de estos grupos. También se incluye la participación de los depositantes en su gestión para evitar la inversión de sus capitales en operaciones de alto riesgo como lo eran los préstamos al Estado en ese momento y, por último, que la administración de las entidades se realizaría personas de probado "espíritu de filantropía". La real orden era discretamente intervencionista, en primer lugar mostraba la intención del Estado de utilizar el ahorro popular para la financiación pública, como sucedía en Francia[8] y, en segundo lugar, la adopción por parte del gobierno de un papel de promotor de iniciativas para la fundación de Cajas.

Estas orientaciones son coincidentes en muchos aspectos con los presupuestos de otros proyectos que en ese momento se estaban poniendo en marcha, así la Sociedad Económica de Amigos del País de Madrid, la de la Habana o la de Barcelona que en 1835 tenía formada una comisión realizando un estudio, aunque por diferentes motivos no cuajará y terminará utilizando el modelo de la Caja de Ahorros de Madrid de 1838 para fundar la Caja de Ahorros de Barcelona en 1842. El mayor problema que se planteará para poder fundar una entidad consistía en encontrar la manera de inspirar la confianza imprescindible que ha de tener toda institución financiera respecto a los capitales depositados en ella, escollo que fue resuelto, por lo general, mediante un sistema de accionistas y la colocación rentable y segura de los fondos. Las cajas de ahorros encontraran, en muchos casos, la solución en su vinculación con un Monte de Piedad, preexistente como en el caso de Madrid, o de nueva creación, también se buscaran soluciones ajenas a los Montes, a través de la inversión crediticia, la adquisición de valores y las operaciones de descuento como en el caso de las La Habana y Sabadell.

En Inglaterra y Francia, el problema de la inversión de los fondos de las cajas se resolvió, en principio, mediante la suscripción de deuda pública[9]. En España la situación de la deuda en ese momento no permitía considerar esta inversión como factible. El primer sistema francés de inversión directa de los fondos de las Cajas en deuda pública resultaba inviable en el caso español, porque uno de los problemas más debatidos era la colocación rentable, pero sin riesgos de los depósitos. La segunda solución francesa fue depositar los fondos en las Cajas del Tesoro, siguiendo el ejemplo inglés, pero en nuestro país los continuos desastres financieros también hacían inviable esta opción, pues los elementos de inseguridad eran permanentes. Tan solo quedaban dos alternativas para la inversión de los depósitos de las Cajas: los préstamos a comerciantes e industriales, como hizo la Caja de Ahorros de Barcelona desde su fundación en 1842, o bien la creación conjunta con Montes de Piedad para invertir en ellos los depósitos de las Cajas. Esta segunda opción fue la que propugnó el gobierno a través de las recomendaciones de la Real Orden de 17 de abril de 1839.

El sistema de invertir en los Montes no solo era el preferido de una parte de los promotores y administradores de las Cajas, dado que eliminaba bastante el grado de incertidumbre, sino

[8] Real Orden 3 de abril de 1835: "…llegará un día en que, restablecido enteramente el crédito del Estado, sean los fondos públicos el asilo seguro y ventajoso de los ahorros del pobre".
[9] Sobre Inglaterra ver M. Moss (2008) y sobre Francia D. Duet (2000 $_{a\,y\,b}$).

que también lo era para la Hacienda española que evitaba el riesgo que para el Tesoro suponía el sistema francés, al implicar la devolución de los fondos a requerimiento. El problema que presentaba la opción por los Montes, estribaba en su escasa capacidad de absorción de los fondos de las Cajas a través de sus operaciones de préstamo prendario. Conforme se produjo el crecimiento de los depósitos, muchos Montes manifestaron serios problemas para colocar ese capital, teniendo que recurrir las entidades de ahorro a poner límites máximos a las imposiciones. Si en el caso de Francia los límites estaban motivados por el deseo del Tesoro de controlar el riesgo que había asumido, en el de España los topes estaban motivados por el temor a desbordar la capacidad drenadora de los fondos de las Cajas por sus Montes. Finalmente, en muchos casos, los establecimientos de límites máximos a las imposiciones revelaron la ineficacia de la vinculación de ambas entidades como medio para invertir los capitales impuestos.

El resultado de este proceso inicial de difusión de proyectos será la creación de la Caja de Ahorros de Madrid aprobada por Real Decreto de 25 de octubre de 1838, como una entidad independiente del Monte de Piedad de Madrid, que inició su funcionamiento el 1 de febrero de 1839. El modelo de entidad adoptado será el de la Caisse d'Epargne et Prevoyence de Paris, incluso su nombre inicial será el de "Caja de Ahorros y Previsión de Madrid". Para solventar el problema de la colocación segura de los depósitos se optó por vincular la entidad al Monte de Piedad, al que suministraría sus fondos para la realización de créditos prendarios, a cambio de un reducido interés, debido a que la caja tenía que retribuir a sus depositantes. Se regía por una junta directiva propia y sus relaciones con la del Monte no estuvieron exentas de conflictos. Las tensiones surgieron por el estancamiento de las operaciones de éste y a su incapacidad para absorber el considerable incremento de los depósitos de la Caja. En 1851 la situación llegó a ser tan preocupante que se solicitó la intervención del Estado para resolver el problema[10]. La creación de las primeras cajas de ahorros respondió, en algunos casos, a la necesidad de aumentar sus recursos que tenían los Montes de Piedad preexistentes, como sucedía con el caso del de Madrid o el de Granda.

Este binomio institucional Monte de Piedad-Caja de Ahorros constituyó desde sus orígenes una organización crediticia que no seguía el patrón de las sociedades de crédito de la época[11], dado que daba créditos en forma de préstamos con garantía de prenda a los clientes del Monte, y recibía crédito en forma de depósito irregular, de los impositores de la Caja. Al destinar los ahorros recolectados por las Cajas a la concesión de préstamos antiusurarios de los Montes, quedaba constituido un peculiar sistema de autofinanciación popular[12], un círculo, en palabras de Mesonero Romanos[13], a través del cual los impositores de las "clases más trabajadoras y económicas" financiaban a las economías domésticas y particulares más necesitadas, recibiendo un interés directo de las que recurren al Monte. Se trataba de entidades crediticias de naturaleza institucional, no de alguien sino para una obra social a realizar[14], cuyos promotores

[10] Memoria de la Caja de Ahorros de Madrid de 1851.
[11] Como señalaba Alcubilla en su Diccionario de Administración española (edición de 1923, tomo XI, p. 492) esta asociación consistía en: "…recibir y hacer productivas las economías laboriosas, empleando los capitales impuestos y los intereses que devenguen en las operaciones del Monte de Piedad con el que están hermanadas y acumulando al final de cada año al capital de los créditos devengados, para que rindan a su vez nuevos créditos a favor de los imponentes".
[12] Ver sobre este asunto J.M. González Moreno (1991), p. 586.
[13] La cita tomada de Vicente de Pereda (1946), p. 206.
[14] J.M. Moreno González (1991), p. 587.

y fundadores gestionan desinteresadamente. El carácter institucional de las Cajas y la realización de fines sociales y de interés público, a través de los Montes, puso de manifiesto desde el principio su personalidad jurídica ligada al desarrollo de una actividad de empresa.

Poco después de fundarse la caja de Ahorros de Madrid, el gobierno emitió la Real Orden de 17 de abril de 1839, en la que se hace un llamamiento a los gobernadores civiles y demás autoridades provinciales para que establezcan en sus territorios una Caja de Ahorros asociándola a un Monte de Piedad o promoviendo un establecimiento de esta especie. Esta orden reforzaba los aspectos que ya hemos señalado del binomio institucional y hará que a partir de ese momento una parte de las cajas se funden unidas con un monte de piedad, lo que no había sucedido con la Caja de Ahorros de Madrid que era una entidad independiente y lo seguiría siendo hasta 1869[15]. Esta real orden dará como resultado la fundación de diecisiete entidades, algunas de cuales tendrá una vida efímera.

Cuadro 1. Cajas de Ahorros fundadas con la primera normativa, 1835-1839

Año	Entidad	Normativa disponible
1839	Caja de Ahorros de Madrid	R.O. de 3 de abril de 1835 R.O. de 25 de octubre de 1838 R.O. de 17 de abril de 1839
1839	Caja de Ahorros de Granada	
1840	Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de La Habana	
1840	Montepío y Caja de Ahorros de Badajoz	
1841	Caja de Ahorros y Socorros de Sagunto	
1841	Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valladolid	
1842	Caja de Ahorros y Banco de Socorros de Valencia	
1842	Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla	
1842	Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Santander	
1842	Caja de Ahorros de La Coruña	
1844	Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Barcelona	
1845	Caja de Ahorros de Santiago de Cuba	
1845	Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Cádiz	
1845	Caja de Ahorros de Burgos	
1845	Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Palencia	
1849	Caja de Ahorros y Socorros de Las Palmas	
1850	Caja de Ahorros y Monte de Piedad de la ciudad de Vitoria	

Fuente: Elaboración propia, a partir de los datos de la *Gaceta de Madrid* de 26 de noviembre de1867, pp. 5-7; A.E.E. 1866-1867; AEE del año 1866-1867, Junta General de Estadística del Reino, Madrid Imprenta Nacional, pp. 373-380.

[15] Por Decreto de 24 de mayo de 1869, firmado por el ministro de Gobernación D. Práxedes Mateo Sagasta, se refundía la administración del Monte y de la Caja de Ahorros de Madrid: "…mediante extinción de la Junta de la Caja", en definitiva era el Monte quien absorbía a la Caja.

No todas las cajas fundadas en este período estuvieron ligadas a un Monte de Piedad como se recomendaba en la real orden de 1839, así un total de siete lo hicieron de manera independiente lo que llama la atención, pues significaba que deberían dar una colocación alternativa a sus fondos, empleándolos en operaciones de crédito y en otras inversiones del tipo de la realización de descuento de papel o adquisición de valores. El reconocimiento de la personalidad jurídica de las primeras Cajas se efectuó, en la práctica, mediante la simple comunicación de los fundadores al gobernador civil de la provincia y este a la Administración central, un sistema muy parecido a la concesión pública que caracterizó la fundación de las sociedades anónimas durante la primera mitad del siglo XIX. Las nuevas entidades se regían exclusivamente por sus estatutos y reglamentos, la mayor parte de ellos muy influenciados por las de la Caja de Ahorros de Madrid.

En 1853 la situación de la hacienda pública había mejorado notablemente[16] y la evolución de las Cajas estaba siendo favorable, esto movió al gobierno a realizar un primer intento para regularlas, con un claro afán de control. El resultado fue la promulgación del Real Decreto de 29 de junio de 1853 que sería la primera norma de carácter general que trató de ordenar de forma sistemática y completa a las Cajas de Ahorros. Este decreto constituyó la culminación de la maniobra de Bravo Murillo para crear la Caja General de Depósitos y Consignaciones, siguiendo el modelo de la Caisse de Dépôts et Consignations de Francia, con la finalidad de invertir sus fondos en la financiación de la deuda pública a largo plazo que, a pesar del encauzamiento de la deuda en 1851, se había convertido en una carga excesiva para el Banco de San Fernando.

La novedad más importante del decreto de 1853 lo constituía el cambio de orientación para las inversiones de las Cajas de Ahorros. El crecimiento de los depósitos de éstas hizo que el gobierno se replantease el problema de la colocación de los fondos y que optase por transferir los depósitos no absorbidos por los Montes de Piedad a la Caja de Depósitos y Consignaciones, siguiendo el ejemplo francés[17].

La motivación era muy diferente en ambos casos. En Francia, el crecimiento de los depósitos de las Cajas en cuenta corriente en el Tesoro había llegado a un punto insostenible por el riesgo e inseguridad que entrañaba para éste cualquier movimiento importante de reembolsos. Además, los consejos de administración de las Cajas francesas eran favorables a este cambio e incluso lo habían propuesto en varias ocasiones[18]. En el caso español, el Estado buscaba financiar la Caja General de Depósitos con la transferencia de fondos de las Cajas, que a su vez tenía la obligación de invertir en deuda consolidada. De esta manera sus depósitos financiaban este tipo de deuda y podían ser utilizados a largo plazo en gastos como las subvenciones a los ferrocarriles, en las que los gobiernos de la época estaban muy interesados.

[16] Sobre la evolución de la hacienda pública en este periodo ver la obra de F. Comín (1996).

[17] En Francia se confió la gestión de los depósitos de las Cajas de Ahorros a la Caisse de Dépôts mediante las leyes de 31 de marzo de 1837, 22 de junio de 1845 y 30 de junio de 1851. Sobre estas leyes francesas de Cajas de Ahorros ver C. Christien-Lécuyer (2004), pp. 552 y ss.

[18] Sobre este aspecto ver el análisis que realiza D. Duet (2000). Las Cajas habían invertido sus fondos en el Tesoro (Ordenanza de 3de julio de 1829) pero no dejaron de temer en todo momento de que éste ante la posibilidad de fuertes movimientos de reembolso no pudiera atenderlos y, en ese caso, la responsabilidad recaería sobre ellas.

Con anterioridad al real decreto de 1853, la extremada prudencia de los promotores y directores de las Cajas impidió que el ahorro depositado en ellas tuviese mayor significado económico. No solo no se invertían adecuadamente los depósitos sino que además se intentaba por todos los medios evitar las imposiciones con topes máximos. Para entender mejor el problema bastará con señalar el caso de la Caja de Ahorros de Barcelona hacia 1850[19], en la que el crecimiento de las imposiciones coincidió con una situación económica poco estable, lo que hacía difícil colocarlas y se iban acumulando, finalmente los directivos decidieron que las libretas que superasen los 4.000 reales no recibirían intereses y que toda cantidad impuesta no comenzara a rendir hasta el primer día del mes siguiente. En Madrid el Monte de Piedad[20] tampoco lograba colocar todo el dinero que la Caja le ofrecía, lo que provocó la acumulación de numerario, obligando a limitar la cuantía máxima de las imposiciones y dejando de devengar intereses las sumas más altas. Después del real decreto de 1853 las Cajas de Ahorros, como sucedía en Francia y en Inglaterra, no podían contribuir directamente a la financiación de las empresas por su ligazón a la financiación del gobierno.

El decreto establecía como líneas fundamentales: la promoción de cajas de ahorros en todas las capitales de provincia y sucursales de éstas en los pueblos más importantes; el destino de los depósitos, los que no se aplicasen a las operaciones pignoraticias de los Montes, se ingresarían en la Caja General de Depósitos, salvo que las juntas directivas de éstas tuviesen otro medio "seguro, legal y público" de emplearlos, y siempre que el gobierno lo autorizase; creación de los fondos de reserva y su destino, que incluía el estímulo a los imponentes; la composición de las juntas de gobierno que tendrían entre 6 y 18 vocales, con renovación periódica y presididas por el gobernador civil en las capitales y por los alcaldes en los pueblos; la renovación y nombramiento de los cargos se hace por el procedimiento de terna que es resuelta por el gobernador civil; los cargos serían honoríficos y de desempeño gratuitos; se obliga a la unificación de las Cajas de Ahorros con los Montes de Piedad que se regirían por una única junta; se regulaba la cuantía máxima y mínima de las imposiciones, así como los préstamos de los Montes a particulares y prendas de valor sobre las que constituir la garantía pignoraticia; se determinaban los tipos de interés que las Cajas percibirían de la Caja general de Depósitos y de los Montes de Piedad, así como el que abonarían éstas a sus impositores; se otorgaba a las Cajas ya constituidas un plazo de dos meses para adecuar sus respectivos estatutos y reglamentos a esta norma y calificación de las Cajas como "establecimientos municipales de beneficencia".

Llama la atención en el real decreto la gran diferencia que se denota entre la exposición de motivos del ministro de la Gobernación, Pedro de Egaña, y el articulado referido a las imposiciones y los préstamos. En la exposición de motivos se expresa el deseo que las Cajas de Ahorros financien en la mayor medida posible a la Caja de Depósitos, para lo cual se propone ampliar considerablemente el límite por semana de las imposiciones y no restringir el capital admisible por cada imponente, al tiempo que se trata de reducir al máximo la cantidad destinada al préstamo. En el real decreto, por el contrario se establecen límites a los valores de las imposiciones (desde 4 a 300 reales, pudiendo llegar a 1.000 reales en la primera) que obtendrían un interés

[19] M. Rocabert (1954), p. 17.
[20] V. Pereda (1946), p. 33.

del 3,5% y se dejaba un amplio margen para las operaciones de préstamo, que se fijaron entre 10 y 5.000 reales, ampliando también los tipos de prendas posibles (joyas, metales preciosos, piedras preciosas, cáñamo, lino, seda, lana, algodón, papel de todo tipo, azúcar, café cacao, títulos de la deuda consolidada, muebles, herramientas, etc.) y los intereses se modularon en función del tipo de operación, desde el 1,5 al 6%. La Cajas obtendrían por sus operaciones un beneficio del 1,5% (diferencia entre lo que pagan a sus imponentes y lo que le abonarían los Montes y la Caja General de Depósitos), que se destinaría a pagar los gastos de funcionamiento y, si quedaran sobrantes irían a constituir un fondo de reserva.

Esta diferencia, entre la exposición de motivos y el real decreto, quizás fuera una manera de encontrar un punto de equilibrio entre dos objetivos encontrados, por un lado, financiar la deuda a largo plazo mediante los depósitos de las Cajas de Ahorros, sin poner en un riesgo excesivo a la Caja General de Depósitos en el caso de que los títulos bajasen y hubiese que reembolsar grandes cantidades a las Cajas ante la alarma de los imponentes. Y, por otro, paliar de alguna manera las reticencias de las Cajas de Ahorros y la crítica de la prensa de la oposición ante el decreto.

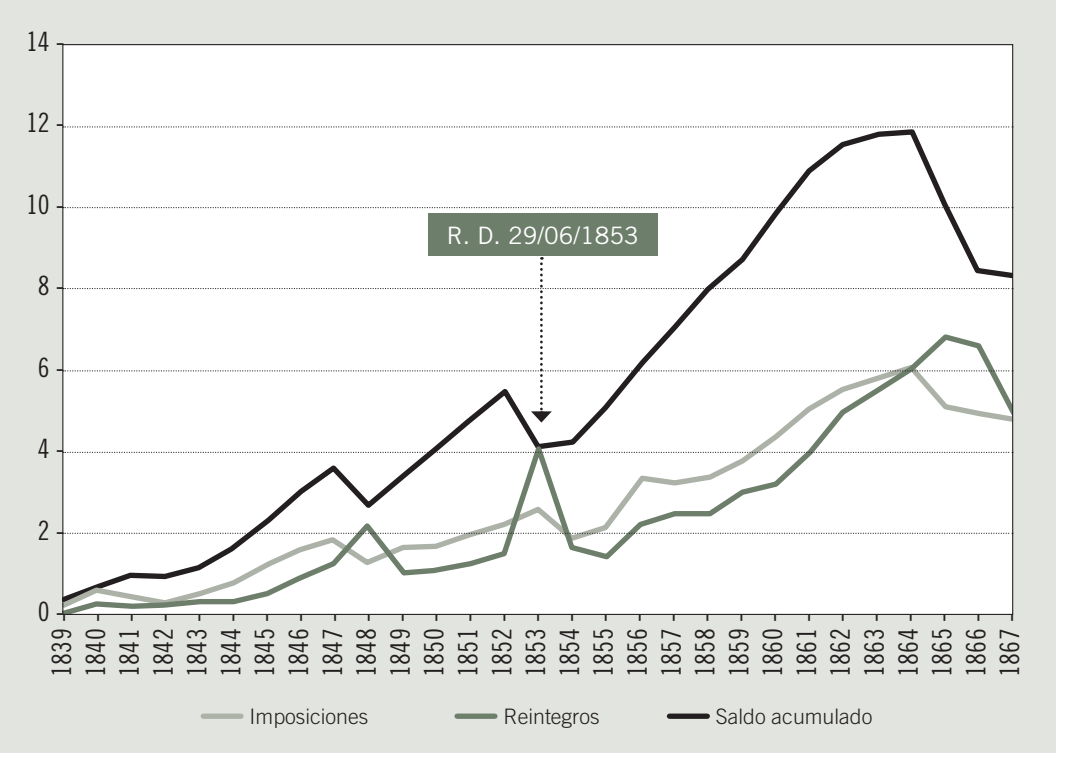
Una vez publicado el real decreto, le siguieron varias disposiciones encaminadas a impulsar su puesta en marcha y a evitar las dificultades que pudieran producir algunos de sus artículos. Así, la Real Orden de 2 de julio de 1853 recomendando a los gobernadores que actuaran para que las juntas de las Cajas ya existentes procediesen a regularizar sus reglamentos respecto a lo previsto en la referida norma; el Real Decreto de 8 de julio de 1853 que facultaba a la Caja General de Depósitos y a sus sucursales para recibir los fondos de las de ahorros a título de depósitos voluntarios al 5% de interés; la Real Orden de 22 de julio, que al tratar la reforma de la Caja de Ahorros de Madrid, disponía que se salvaguardasen el espíritu de las reglas y buenas disposiciones que contenía y que se respetase el contrato que mantenía con el Monte de Piedad, lo que implicaba la derogación de llevar los fondos a la Caja General de Depósitos y la Real Orden de 1 de agosto de 1853 recomendando que para reglamentar los establecimientos ya creados, siguiendo las nuevas reglas, se guardase la consideración debida a sus legítimos intereses, y que se mantuviese el 4% de los depósitos en las que lo tuvieran estipulado.

Como se ha señalado, las Cajas quedaban clasificadas como "establecimientos municipales de beneficencia" y, como tales, estarían sujetas a la Ley de Beneficencia vigente en ese momento, la de 20 de junio de 1849. En esta norma se especificaba que los establecimientos de beneficencia eran públicos, lo que implicaba que éstas tendrían un carácter "público". Esta nueva situación provocaba una contradicción, pues como entidades que se costeaban con fondos propios donados o legados por particulares no podían tener la consideración de "público" (artículo 1º de la Ley). Esta cuestión quedó sin resolver provocando situaciones de inestabilidad en las que se fundaron a partir de 1853[21].

[21] Esta contradicción se puso de manifiesto con motivo del informe emitido por la Junta General de Beneficencia el 15 de junio de 1859 con motivo de la creación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Jerez que había optado por constituirse como sociedad anónima, en el mismo rechazaba la forma jurídica societaria para "no llevar el espíritu mercantil a una institución en que solo debe reinar la beneficencia…no puede aceptarse la constitución de una empresa o compañía por acciones para lograr recursos al Monte", Archivo Municipal de Jerez, Capitular número 145, de 29 de diciembre de 1859, citado por Palacios Buñuelos (1977), p. 163.

El funcionamiento de las Cajas de Ahorros que hasta ese momento se había regido por lo previsto en sus propios estatutos y reglamentos, elaborados con plena libertad de los promotores, se veía ahora constreñido a un marco uniformador e intervencionista por el que el gobierno trataba de controlar la actuación de estas entidades. La reacción negativa de las juntas directivas de las Cajas, de los imponentes y de la prensa opositora no tardó en producirse. La razón fundamental era la escasa confianza que tenían en las cotizaciones de la deuda pública. La respuesta de los tenedores ingleses y holandeses de deuda pública española ante el arreglo de Bravo Murillo estaba todavía muy reciente para no tener en cuenta este factor. La actitud de los impositores fue la de iniciar un fuerte movimiento de retirada de depósitos[22].

Gráfico 1. Evolución de los depósitos de las Cajas de Ahorros españolas, 1839-1867 (millones de pesetas)



Fuente: A.P. Martínez Soto (2003).
Nota: no están incluidos los depósitos de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana que en esas fechas ya eran superiores a los del conjunto de las cajas metropolitanas.

[22] Sobre los efectos del Real Decreto de 29 de junio de 1853 ver A.P. Martínez Soto (2000) y (2003). La normativa de 1853 no afectó a la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana, dado que las colonias se regían por leyes especiales.

Además de la retirada de depósitos, en algunas Cajas como en el caso de la de Madrid, los directivos dimitieron en protesta y, además, se provocó un amplio debate en la prensa[23]. A pesar de la oposición generalizada al decreto, la maniobra dio sus resultados para la Caja General de Depósitos, así de tener 7,4 millones de pesetas depositadas en 1852 pasó a tener 23 millones de pesetas en 1853[24], en gran medida por los ingresos de las Cajas de Ahorros. La reacción negativa de los imponentes se prolongó hasta 1854, durante esos meses las imposiciones disminuyeron (cuadro 2) como consecuencia del desconcierto y la desconfianza que produjo la revolución de 1854 y la epidemia de cólera que en ese año se extendió por el centro del país.

La retirada de los depósitos de los establecimientos fue muy significativa, especialmente en las de Madrid, Barcelona y Valencia. El resultado de este movimiento en contra del decreto se manifestó en la Caja General de Depósitos y Consignaciones que disminuyó en 1855 hasta la mitad los depósitos que tenía en 1853[25].

Cuadro 2. Imposiciones y reintegros de las Cajas de Ahorros en 1853 (ptas. corrientes)

Cajas	A) Imposiciones	B) Reintegros	Saldo	C = B/A (%)
Barcelona	542.814	843.632	-300.818	155,4
Cádiz	85.059	63.939	21.020	75,2
Madrid	888.506	1.587.519	-699.013	178,6
Sevilla	231.292	208.928	22.364	90,3
Valencia	742.521	1.058.863	-316.342	142,6
Murviedro (Sagunto)	39.450	52.618	-13.168	133,3
Valladolid	58.501	122.527	-64.026	209,4
Vitoria	17.665	3.899	13.766	22,0
Total	**2.605.808**	**3.941.925**	**-1.336.117**	**151,2**

Fuente: Elaborado a partir de A.E.E. 1866-67, pp. 373-378.

Ante esta situación el gobierno tuvo que dejar en suspenso la aplicación del decreto[26], dando libertad a los gobernadores civiles para que decidieran sobre la adaptación de los reglamentos de las Cajas a la normativa del decreto. La situación de ambigüedad que se creó hizo que en la práctica las entidades siguieran rigiéndose por sus propios estatutos y reglamentos y que las

[23] En la Memoria y Cuenta General del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Madrid del año 1926, pp. 76-77, se da cuenta de esta polémica en Madrid, así los diarios *El Heraldo* y *La Época* defendieron las posiciones del real decreto (números del 13, 14 y 15 de julio de 1853). Frente a ellos *El Clamor*, periódico progresista de la oposición, analizaba la grave situación por la que atravesaban las Cajas y la achacaba a las consecuencias del real decreto (15 de julio de 1853). La polémica tuvo reflejo en la prensa de provincias como en el caso del *Diario de Murcia* o en del *Diario Mercantil Valenciano*.

[24] Ver L. Gonzalo (1981), p. 235. Para facilitar los ingresos la Caja de Depósitos y Consignaciones abrió oficinas en varias ciudades.

[25] Ibídem, p. 236.

[26] *Gaceta de Madrid* núm. 219, de 07/08/1853, Real Orden circular de 1 de agosto de 1853 dirigida a los Gobernadores de provincia fijando los principios fundamentales bajo los que ha de procederse á la ejecución del Real decreto de 29 de Junio último sobre establecimiento de las nuevas Cajas de ahorros y Montes de piedad.

que se fueron fundando posteriormente no utilizaran para la redacción de sus normas el decreto. De esta forma se fue consolidando lo que algunos autores han denominado "particularismo estatutario"[27] como forma de funcionamiento de las Cajas durante el siglo XIX.

Después de un largo lapso de tiempo se elaborará un nuevo texto en forma de Ley que será promulgada el 29 de junio de 1880[28], tratando de resolver el anterior divorcio entre legalidad y realidad. El incumplimiento del decreto de 1853, había dejado claro la dificultad de tratar de homogeneizar y controlar a las Cajas. En consecuencia, lo primero que destaca es la renuncia a las pretensiones uniformizadoras que habían inspirado la noma de 1853, aunque el gobierno se reservaba el derecho de aprobar los estatutos de cada entidad. La ley solo constaba de siete artículos en los que se señala: la intención del gobierno de promover la creación de entidades; se procurará que las Cajas y los Montes se mantengan unidos y que se instalen conjuntamente, aunque no se cierra la posibilidad de que puedan fundarse por separado siempre que ambos contasen con los recursos estuviesen asegurados; se promoverá la creación de cajas de ahorros escolares para el desarrollo de la concepción del ahorro como virtud moral; ambos tipos de entidades serán considerados como instituciones de beneficencia y, en consecuencia, estarán bajo el protectorado del gobierno (Ministerio de Gobernación).

El gobierno renunciaba a las pretensiones intervencionistas y homogeneizadoras, conformándose con el ejercicio del protectorado y la aprobación de los estatutos y reglamentos. Esta actitud suponía un reconocimiento de los particularismos de cada entidad, cuyos documentos organizacionales serán objeto de análisis y aprobación de forma individualizada. La Ley de 1880 al demorar sine die la ordenación jurídica uniforme de las Cajas y salvaguardar de modo expreso la singularidad estatutaria de cada una de ellas, consolidó el régimen de absoluta libertad existente desde la aparición de las primeras, en cuanto a la forma jurídica de personificación.

La consideración del carácter benéfico de las Cajas les sujetaba al Real Decreto de 27 de abril de 1875[29] que regulaba a las instituciones de beneficencia, las cuales quedaban bajo el patronato del Estado y de sus autoridades delegadas. Desaparece el concepto de "establecimientos municipales de beneficencia", realzándose su función estrictamente "benéfica", lo que aclaraba las anteriores contradicciones para otorgarles un perfil jurídico-privado[30]. De esta manera quedaban bajo los auspicios del ministerio de Gobernación, sin que el de Hacienda, como había ocurrido en la anterior norma, interviniese ya para nada.

El resultado de esta Ley en cuanto a nuevas fundaciones de entidades fue muy relevante. Entre 1838 y 1880 se crearon un total de 43 Cajas, de las cuales 17 lo fueron entre 1838 y 1853 y 26 lo hicieron entre 1854 y 1879. Desde 1880 a 1899 se pusieron en marcha 33 nuevas

[27] M. Titos (1991), p. 16.
[28] *Gaceta de Madrid* núm. 183, de 01/07/1880, Ley de 29 de junio de 1880, disponiendo que el Gobierno de S.M. promueva la instalación de Cajas de Ahorros y Montes de Piedad en las capitales y poblaciones más importantes donde no existan.
[29] *Gaceta de Madrid* núm. 118, de 28/04/1875, Real Decreto de 27 de abril disponiendo que los servicios de la Administración central conocidos con las denominaciones de Beneficencia general y particular constituyan uno solo bajo el nombre genérico de Beneficencia, encomendado á la iniciativa y administración particular bajo la inspección y protectorado del Gobierno.
[30] F. Sánchez Calero (1991), p. 570.

entidades. En total se fundaron 76 en todo el siglo XIX, de las que sobrevivían al finalizar la centuria 56. Las regiones con mayor número de cajas fundadas (cuadro 3) fueron Andalucía (14), Cataluña (11) y Valencia (10), en conjunto totalizaron el 46% del total y el 42,8% de las que sobrevivían al finalizar el siglo. Durante el periodo de vigencia de la Ley de 1880 (1880-1925) se fundaron un total de 106 Cajas, 33 de 1880 a 1899 y 73 de 1900 a 1925. Estas cifras hablan de la validez de esta norma que salvaguardó el particularismo estatutario y consolidó el régimen de libertad de las Cajas.

Cuadro 3. Distribución regional de las Cajas de Ahorros fundadas en el siglo XIX

Región	Número de cajas fundadas	Liquidadas	Existentes en 1899
Andalucía	14	9	5
Aragón	2		2
Asturias	1		1
Baleares	4		4
Cantabria	2	1	1
Castilla León	7	3	4
Cataluña	11		11
Extremadura	1		1
Galicia	5	1	4
Madrid	1		1
Murcia	1		1
Navarra	2		2
País Vasco	3		3
Valencia	10	2	8
Cuba	4	3	1
Puerto Rico	7	1	6
Filipinas	1		1
Total	**76**	**20**	**56**

Fuente: Elaboración propia a partir de Martínez Soto (2003) y Comín Comín, Martínez Soto y Roldán Montaud (2010).

II. FORMAS SOCIETARIAS ALTERNATIVAS DE LAS CAJAS DE AHORROS

En esta etapa histórica inicial de las Cajas de Ahorros el ordenamiento jurídico solo les reconocía un tipo de persona jurídica institucional, la "fundación" como entidad de carácter civil (no mercantil) encuadrada entre las "instituciones de beneficencia. Los Códigos de Comercio del siglo XIX partían del comerciante individual y de las sociedades como única forma posible de empresa, no se planteaban el fenómeno de las fundaciones-empresa. Será a partir de finales del siglo XIX y principios del XX cuando adquiera presencia y reconocimiento jurídico este modelo, y dentro de él se situarán las Cajas, especialmente a partir de los Estatutos de las cajas de Ahorros de 1929 y 1933.

La evolución del derecho español a partir del siglo XIX y primer tercio del XX obligó a las Cajas a transitar de un régimen de plena autonomía y libertad respecto a su configuración jurídica a otro caracterizado por la obligatoriedad de adoptar la forma jurídica de la fundación, con la supeditación a la normativa propia de esa categoría de personas jurídicas. Como instituciones de "beneficencia particular", adoptaron la estructura jurídico-fundacional prevista sucesivamente en la Ley de 10 de julio de 1849, en la Ley de junio de 1880 y en el Decreto de 14 de marzo de 1899 para el ejercicio del protectorado sobre los establecimientos de beneficencia. En estas disposiciones, la fundación es la reunión de una masa de bienes aptos para el desarrollo de una voluntad que se concreta en una organización creada previa o simultáneamente con objeto de que cumpla una finalidad de interés público, para lo cual resulta necesario el reconocimiento del Estado, que pretende asegurar que los recursos se aplican a los fines previstos. En este caso las Cajas podían adoptar la estructura de fundación-empresa, que constituye uno de los tipos jurídico-mercantiles de empresa de carácter institucional[31].

Entre 1838 y 1925 la consideración de las Cajas como "instituciones de beneficencia" no comportaba, necesariamente, la adopción de la forma jurídica fundacional. De hecho, no todas las Cajas siguieron el modelo del binomio Monte de Piedad-Caja de Ahorros que había recomendado la orden ministerial de 17 de abril de 1839, sino que siguieron otras estructuras jurídico-organizativas, como sucedió en el caso de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana (1840), la Caja de Ahorros de Sevilla (1842), la Caja de Ahorros-Banco de Valencia (1842) y la Caja de Ahorros de Santiago de Cuba (1845), entidades fundadas en los primeros momentos y que lo hicieron como sociedades anónima. Incluso después del Real Decreto de 29 de 1853 y de la Ley de 29 de junio de 1880 siguieron constituyéndose otras bajo esa misma forma societaria como el caso de la Caja de Ahorros de Sabadell (1854), la Caja de Ahorros de Málaga (1863) o de la Caja de Ahorros de Elche (1886).

[31] Sánchez Calero (1991), p. 568.

Cuadro 4. Cajas de Ahorros que se fundaron en el siglo XIX sin estar vinculadas a un Monte de Piedad

Año de fundación	Caja de Ahorros
1840	Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana
1842	Caja de Ahorros-Banco de Valencia
	Caja de Ahorros de la Coruña
1845	Caja de Ahorros de Santiago de Cuba
	Caja de Ahorros de Burgos
1849	Caja de Ahorros y Socorros de Las Palmas
1857	Caja de Ahorros del Círculo Industrial de Jaén
1859	Caja de Ahorros de Sabadell
1863	Caja de Ahorros de Mataró
1864	Caja de Ahorros de Gerona
	Caja de Ahorros de Trinidad (Cuba)
1865	Caja de Ahorros de San Juan (Puerto Rico)
	Caja de Ahorros de Manresa
1873	Caja de Ahorros de Mayagüez (Puerto Rico)
	Caja de Ahorros de Ponce (Puerto Rico)
1877	Caja de Ahorros de Tarrasa
	Caja de Ahorros de Vilanova y Geltrú
1878	Caja de Ahorros Municipal de Pamplona
1879	Caja de Ahorros y Socorros de Orihuela
1880	Caja de Ahorros de Lérida
	Caja de Ahorros de Oviedo
	Caja de Ahorros de Pollensa
1881	Caja de Ahorros de Játiva
	Caja de Ahorros de San Germán (Puerto Rico)
	Caja de Ahorros de Palafruguell
	Caja Escolar de Obreros de Pamplona
1882	Caja de Ahorros de Humacao (Puerto Rico)
1884	Caja de Ahorros de Onteniente
	Caja de Ahorros del Fomento de las Artes de Granada.
1885	Caja de Ahorros de Segorbe
1887	Caja de Ahorros de San Hipólito de Voltregá
1892	Caja de Ahorros del casino de Artesanos de Jaén
	Caja de Ahorros del Círculo de Obreros de Granada
1893	Caja de Economías y Préstamos de San Juan (Puerto Rico)
1895	Caja de Ahorros de Cabo Rojo (Puerto Rico)
	Caja de Ahorros de sabana Grande (Puerto Rico)
	Caja de Ahorros de Manacor
1896	Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa
	Caja de Ahorros de Manlleu
1897	Caja de Ahorros de Lugo
1899	Caja de Ahorros de Mahón

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Anuario Estadístico de España de los años 1859-1860 y 1866-1867; Reseña Geográfica y estadística de España del año 1888 y Memoria y Cuenta General del Monte de Piedad y caja de Ahorros de Madrid de los años 1889 a 1900. Comín Comín, Martínez Soto, Roldán Montaud (2010).

El binomio Caja-Monte previsto y recomendado en la normativa inicial de 1838 a 1853 no fue seguido por todas las entidades, un buen número de ellas se fundaron en solitario (cuadro 4), sin vinculación alguna con un Monte, llegando a constituirse incluso bajo la forma de jurídica de sociedades por acciones, como hemos señalado, e incluso como cooperativas de crédito. Las entidades que optaron por esta vía tuvieron que buscar alternativas de inversión para los capitales depositados en ellas, para lo cual utilizaron una variedad de opciones de crédito (préstamos hipotecarios, préstamos personales con fiadores, préstamos a comerciantes e industriales, descuento de papel, adquisición de valores y acciones, etc.). En total 41 entidades de las fundadas en el siglo XIX lo hicieron sin vinculación alguna con un Monte de Piedad, lo que representa el 54% del total. Lo que significa una pluralidad de opciones de funcionamiento que responde al amplio margen de maniobra que la legislación concedió a las Cajas hasta 1926.

A. Algunos casos de cajas de ahorros constituidas como sociedades anónimas

1. Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de La Habana (1840-1884): una sociedad anónima con reparto de dividendos

La Caja de la Habana fue la tercera entidad fundada en nuestro país y sus territorios coloniales y la primera entidad de este tipo en América Latina. Además se constituyó bajo la forma de sociedad anónima, incluyendo el reparto de dividendos entre los accionistas y el desempeño remunerado de los cargos gestores que incluía una participación en los beneficios. La evolución de los capitales depositados en ella la convirtieron en la mayor Caja de nuestro país durante los años de su existencia, incluso superó los del conjunto de las de la metrópoli. Se constituyó sin estar vinculada a un Monte de Piedad, por tanto realizó inversiones en operaciones que supusieron una innovación (descuentos de letras y pagarés) o adelantaron opciones que realizarían con posterioridad otras del país (préstamos hipotecarios, préstamos sobre frutos sin desplazamiento y adquisición de acciones de empresas industriales y de ferrocarril).

Su vida societaria se ajustó a tres periodos (1841-1850 –periodo de gestación–, 1851-1870 –periodo de consolidación– y 1871-1884 –nuevo modelo de sociedad–), que estuvieron organizados por tres estatutos diferentes aprobados en 1840, 1851 y 1871. Este modelo de entidad se ajustó en su creación a lo previsto para las sociedades anónimas en el Código de Comercio de 1829, más tarde se acomodó a la Real Cédula de 29 de noviembre de 1853 sobre sociedades anónima en las provincias de Ultramar y, finalmente, al Real Decreto de 16 de agosto de 1878 que sustituyó a la anterior normativa. A partir de 1871 su estructura cambió en profundidad al salir del accionariado las familias fundadoras y el director Carlos del Castillo (máximo accionista) por motivos políticos relacionados con la Guerra de los Diez Años.

Al igual que sucedió con la primera caja de ahorros española, la de Madrid, cuya fundación se inició en un proyecto de la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, en el caso de La Habana la iniciativa partió igualmente de la Sociedad Patriótica de dicha ciudad. Como en la metrópoli, la mencionada institución comenzó a difundir desde 1835 en sus memorias los conocimientos e informaciones de lo que eran las cajas de ahorros y los montes de piedad y de su funcionamiento en Inglaterra y Francia, así como de los beneficios que reportaban para las clases "menesterosas". En ella se formuló el primer proyecto para establecer una caja en La Habana, obra de los socios Auber y Bachiller en 1840. Los responsables de la administración colonial de aquel momento, el Gobernador príncipe de Anglona y el superintendente Martínez de Pinillos, acogieron bien una idea que estaba avalada por un grupo de comerciantes de la ciudad, en el que destacaba Carlos del Castillo, miembro de una de las familias más importantes de la colonia. En 1840, tan solo dos años después de Madrid, se fundó la primera caja de ahorros de América Latina con el nombre de Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de La Habana cuya existencia se prolongó hasta 1884, llegando a ser durante ese tiempo la más importante del país en lo concerniente a recursos ajenos manejados. Este proceso fundacional continuaría en la isla con la creación de la Caja de Ahorros de Santiago de Cuba en 1849, entidad que estuvo promovida y gestionada por la Sociedad Patriótica de Santiago. Después se desarrollarían otras iniciativas para introducirlas en otras ciudades, como sucedió en Trinidad (1865) y algunas otras que no llegaron a materializarse.

En paralelo a esta fundación, el Ayuntamiento de La Habana propuso la creación de un Monte de Piedad. El proyecto lo continuó la Sociedad Patriótica en 1835, aunque hasta 1844 no fue aprobado por el Gobierno de Madrid a instancias del Superintendente Martínez de Pinillos. Con la puesta en marcha del establecimiento prendario, se produjo una situación distinta a la existente al respecto en Madrid y en otras ciudades de la metrópoli, debido a que funcionaba al margen de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos. A esas alturas era el único monte que en el territorio español tenía un funcionamiento independiente de una caja de ahorros. Su gestión dependía por entero de la Administración colonial, convirtiéndose en una institución más de ese entramado y manteniéndose así hasta 1898.

La Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana se constituyó como sociedad anónima acogida al Código de Comercio de 1829, vigente en Cuba desde el año 1832. Según sus estatutos, la Caja de Ahorros tendría un capital social nominal de 500.000 pesos distribuido en acciones de 100 pesos cada una, pero podría comenzar a operar tan pronto como quedaran suscritos sus 100.000 primeros pesos. La duración de la entidad sería de doce años. El valor nominal de las acciones de la Caja de Ahorros de La Habana se fijó en una cantidad relativamente moderada, cien pesos, para permitir el acceso al accionariado de individuos de recursos modestos, como aseguraban los promotores; no obstante, también primó el objetivo de facilitar la suscripción de capital de la Caja de Ahorros, que no resultó particularmente fácil[32]. En cualquier caso, el bajo nominal de la acciones indicaba el objetivo de crear una entidad financiera popular pues lo cierto es que en las sociedades anónimas que se crearon por aquellos años lo habitual era que las acciones fueran de 500 pesos, como ocurrió con la Caja Benéfica, cuyo proyecto veía la luz pública en aquel momento, o como las acciones del Banco Español de la Habana, creado unos años más tarde.

Con independencia de esta estructura societaria, no cabe duda de que la Caja de Ahorros de la Habana se concebía como una entidad benéfica, como un instrumento capaz de estimular la "industria popular" y con el fin de que los artesanos y menestrales pudieran depositar sus ahorros; pero, al mismo tiempo, esta caja de ahorros se forjaba también como un negocio financiero y mercantil que, además de encontrar una inversión remuneradora para los fondos depositados, tenía por finalidad el reparto de beneficios entre los accionistas. La nueva la Caja de Ahorros tenía, pues, una doble naturaleza, que su secretario explicó con claridad en la primera Junta general de accionistas de la sociedad[33]:

"Nuestra sociedad debe ser considerada bajo un doble aspecto: como Caja de Ahorros, es una institución benéfica al pobre y patriótica: como Caja de Descuentos y Depósitos, es un especulación puramente industrial, que si favorece al pobre con el bien que proporciona el aumento de los productos, facilitando la circulación de la riqueza, no es de un modo tan directo".

Tras la estructura societaria adoptada por la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana, lo que había, en realidad, era un predominio indiscutible del promotor Carlos del

[32] Parece que algunos suscriptores no abonaron el importe de sus acciones al contado, tal como exigía el reglamento. La dirección de la Caja de Ahorros decidió no acudir a la vía de apremio para forzar a los accionistas que habían firmado las bases a cumplir sus compromisos, *Memoria de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana* (1841), p. 7.
[33] *Memoria de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana* (1841), p. 6.

Castillo Loyzaga y su entorno familiar: los Castillo, los Azcárate y los Loyzaga controlaban, en el momento de la constitución de la entidad, un 60% del capital desembolsado, cuyo importe ascendía a 104.600 pesos. El 40% del capital restante de la Caja de Ahorros estaba diseminado entre numerosos accionistas, muchos de ellos propietarios de menos de cinco acciones, que carecían, por ello, de voto en la Junta general de accionistas. En la novena base constitutiva del reglamento de la sociedad se reconocía un voto a los propietarios de cinco acciones; dos a los de diez acciones; y tres a quienes poseyeran quince. De ahí en adelante, se dispondría de un voto por cada diez acciones, lo cual dejaba en manos de Castillo y sus allegados el control absoluto de la sociedad. El capital social se completó en el ejercicio 1855-1856, alcanzando los 500.000 pesos oro (2,5 millones de pesetas).

La Caja modificó sus estatutos en 1851 para resolver algunas deficiencias que se habían detectado, particularmente con los préstamos hipotecarios, también se amplió la duración de la entidad de los 12 años previstos inicialmente a 20 años. La sociedad admitía depósitos de cualquier cantidad de dinero efectivo desde 3 pesos en adelante, y cuando éstos se hicieran por un plazo de 6 meses en adelante, se les abonaba un interés del 6% anual, en consecuencia se establecían dos categorías de depósitos: con y sin interés en función del tiempo de permanencia.

Certificado de acciones de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana, 1883

La Caja invertía sus fondos en descuentos de letras y pagarés a la orden, que tuviesen dos firmas de comprobada solvencia para la junta directiva, y cuyo plazo no superase los 6 meses, estableciendo como límite de descuento a un mismo individuo o compañía la cantidad de 25.000 pesos. También realizaría préstamos hipotecarios con el límite de 25.000 pesos por operación y una duración de 3 años. Para poder hipotecarse una finca urbana debería estar libre de todo gravamen, y en el caso de tener alguno, no debería de exceder del 10% de valor de la finca. El importe máximo que la entidad podía prestar no excedería de la mitad de su valor de tasación y el pago de los intereses de esta operación se realizaría por meses. Los requisitos para admitir una finca rústica o ingenio azucarero, consistía en la renuncia del dueño al "pri-

vilegio de ingenios"[34], presentar certificado de que la propiedad no adeudaba nada a la Real Hacienda y el recibo del pago del impuesto denominado "diezmo". En este caso los intereses se pagaban semestralmente. Los prestatarios deberían presentar a la entidad anualmente los comprobantes de los pagos de las cargas fiscales de la propiedad. También se podían realizar préstamos sobre frutos (azúcar, café y tabaco) en la modalidad de prenda sin desplazamiento, estas operaciones no excederían los 10.000 pesos. Finalmente se podían tomar acciones de empresas industriales y ferrocarriles hasta un máximo de 10.000 pesos por cada una. Por tanto, las operaciones de inversión eran: préstamos hipotecarios sobre fincas urbanas y rústicas, descuento de letras y pagarés, préstamos sobre frutos y compra de acciones.

Al finalizar del primer ejercicio, en julio de 1841, la Caja de Ahorros de La Habana tenía 332 impositores. Diez años más tarde, en 1851, contaba con 998 impositores; es decir, se habían multiplicado por tres durante la década. Una década después, en 1861, eran ya 2.744 los impositores, que al finalizar el ejercicio 1867-1868 se elevaban a 3.708. Entre 1841 y 1868 la tendencia al crecimiento de los clientes de la Caja fue sostenida. En 1859-1860, el número de impositores de la Caja de Ahorros de La Habana se había elevado a 6.140. Los depositantes de la Caja de Ahorros de la Habana eran fundamentalmente individuos de raza blanca, pero había también un significativo número de individuos de color, tanto libres como de condición esclava.

Desde el momento en que abrió sus puertas al público, la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana aceptó el ahorro de los esclavos, si bien no admitía sus depósitos sin la licencia por escrito de los amos en un documento según un modelo establecido por la propia sociedad, tomando el director de la Caja las precauciones convenientes respecto a la identidad del dueño[35]. La finalidad de estos ahorros era, en general, la coartación, es decir, la compra de su libertad por parte del esclavo.

Conforme al reglamento de la Caja de Ahorros de la Habana, sus órganos de gobierno y gestión eran la Junta Directiva integrada por un presidente, un director, un secretario y doce consiliarios, y la comisión de la Junta Directiva, compuesta por dos consiliarios y el director, que era la encargada de la gestión diaria. Una vez rectificada la cuestión de la presidencia de la Caja de Ahorros de la Habana, según lo dispuesto por Real Orden de 26 de abril de 1841, la entidad disponía de una presidencia que representaba el patronazgo oficial de la Caja de Ahorros, distinción que recaía en el Gobernador Capitán General de la isla.

El director de la Caja se configuraba también como un cargo permanente, dado que el reglamento le atribuía una duración igual a la de la entidad, configuración que respondía al control del director sobre el capital desembolsado. Sólo podía ser sustituido, mediando "justa y califi-

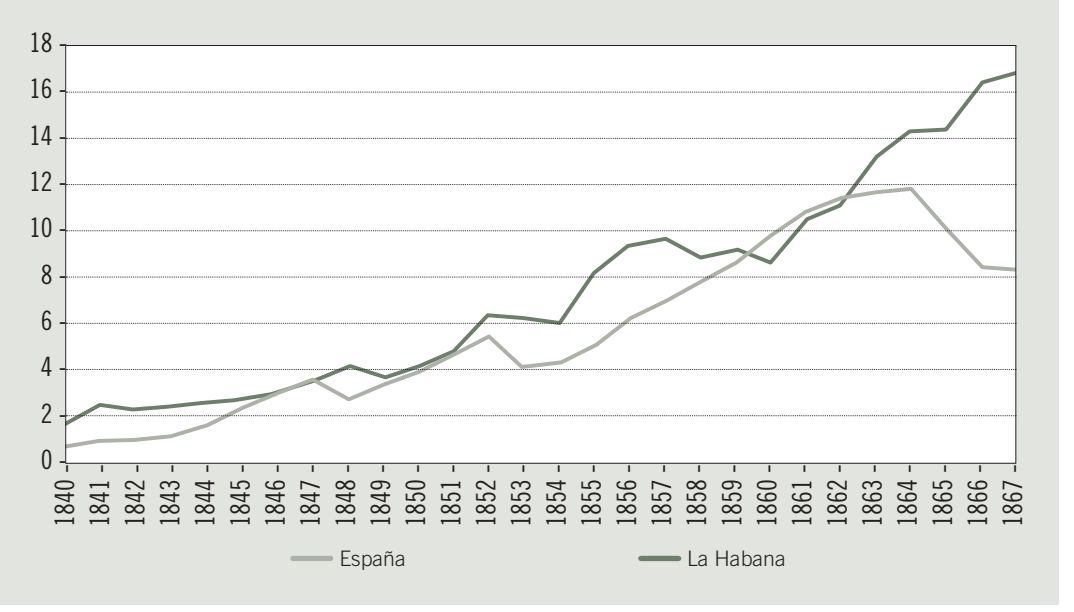
[34] Este "privilegio de ingenios" impedía el embargo por deudas de una finca que tuviese un ingenio azucarero, lo que suponía una fuerte traba para la realización del crédito hipotecario sobre fincas rústicas. Si el dueño manifestaba ante los tribunales su renuncia a este privilegio se producía la liberación de la propiedad a efectos hipotecarios.

[35] Véase el artículo 13 del *Reglamento directivo y económico* (1846), p. 6. El derecho esclavista admitía el principio de la coartación y reconocía al esclavo la posibilidad de adquirir su libertad, pagando a su amo su precio en venta, una posibilidad abierta fundamentalmente al esclavo urbano, que a menudo era alquilado por su dueño, por lo que percibía un pequeño salario. Para los esclavos que formaban parte de las dotaciones de los ingenios azucareros en el campo, la coartación era inalcanzable.

cada razón", por la Junta General de Accionistas. Esto revestía a la figura del director –Carlos del Castillo– de un carácter permanente y central en la gestión de la Caja de Ahorros, que se correspondía enteramente con su control del capital social, al que se ha hecho referencia más arriba. Como retribución por su dedicación, el director percibiría 3.000 pesos anuales (que se le abonarían mensualmente), que se elevaría a 4.000 pesos cuando el capital desembolsado llegara a los 250.000 pesos. Además, el director recibiría anualmente el 6% de las utilidades netas que se hubiese acordado repartir entre los accionistas[36]. La figura del secretario tenía las mismas características que la del director, es decir, permanencia durante el tiempo de duración de la razón social, removiéndosele por las mismas causas que a aquél. Su trabajo se retribuía con cinco onzas mensuales, es decir, 85 pesos, que se elevarían a seis cuando el capital desembolsado de la sociedad llegase a 250.000 pesos.

Durante la los años 1840 a 1867, que se puede considerar como la primera etapa de su existencia, los depósitos de todo tipo (con y sin interés) no dejaron de crecer, con algunos vaivenes propios de las coyunturas económicas adversas por las que atravesó la economía de la isla, muy ligada a los mercados internacionales, especialmente los de Londres y Nueva York. Sus resultados, como se ha señalado, la convirtieron en la mayor Caja del país y sus territorios coloniales.

Gráfico 2. Evolución comparada de los depósitos de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana y del conjunto de las Cajas de Ahorros españolas 1840-1867 (millones de pesetas)



Fuente: Elaboración propia a partir de las Memorias de la entidad. Para las Cajas metropolitanas, Martínez Soto, (2003), p. 83.

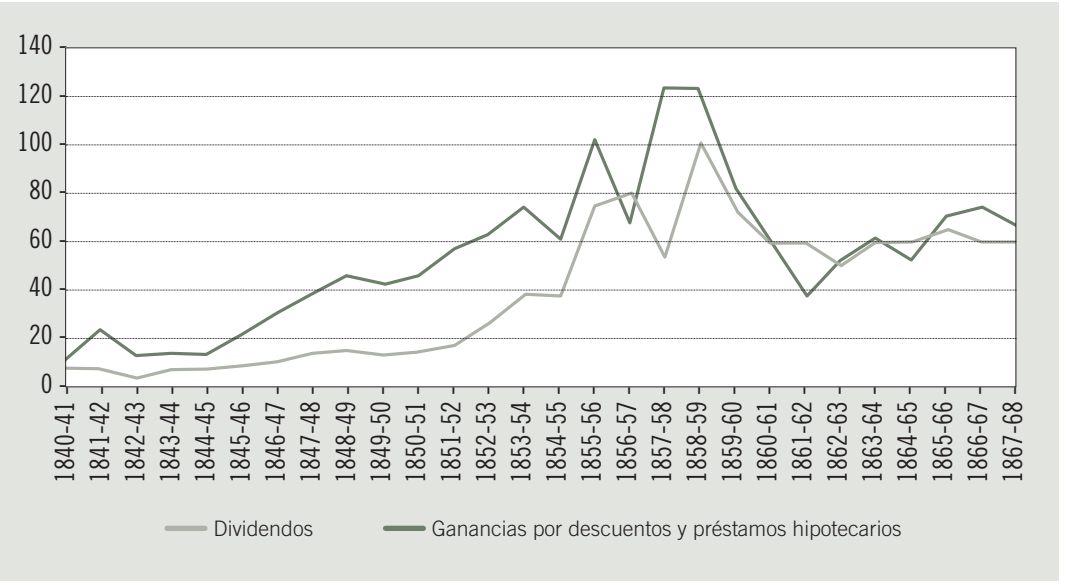
[36] El texto del reglamento resulta confuso. Se refiere al 6% de las utilidades netas "que resulten en cada dividendo". Véase el *Reglamento* (1846), p. 9, artículo 37.

La principal operación de activo de la entidad fueron los descuentos, el salto cualitativo en esta operación se dio en el ejercicio de 1848-1849, en el que se descontaron efectos por importe de 1.032.043 pesos (5,1 millones de ptas.). A partir de esa fecha se produjo un incremento sostenido del dinero invertido en este tipo de operaciones hasta el ejercicio 1858-1859 en que se alcanzaron los 3 millones de pesos (15 millones de ptas.). La entidad sorteó muy bien las crisis financieras de 1857 y 1866, esta última provocó la suspensión de pagos del Banco Español de la Habana (banco emisor) y de los principales bancos comerciales (Banco Industrial, Banco del Comercio, Banco de San José, etc.). En este contexto la inversión en descuentos se contrajo, pasando de la precitada cifra a los 908.856 pesos del ejercicio de 1864, lo que supuso una reducción del 69,7%. Estas operaciones recuperaron su nivel máximo anterior a partir de 1873. La segunda operación del activo en importancia eran los préstamos y, dentro de ellos, la modalidad hipotecaria sobre fincas urbanas era la inversión más importante de la entidad, aunque a partir de 1873 la modalidad de créditos personales con avalistas cobró relevancia.

El crecimiento de los beneficios durante estos años permitió a la Caja de Ahorros dotar generosamente el fondo de reserva. La formación del fondo se había decidido en 1841, pero no había experimentado crecimiento durante la primera década de existencia de la entidad, porque los beneficios de la Caja apenas habían alcanzado para distribuir un discreto dividendo. Lo cierto es que al comenzar la década de 1850, concretamente en junio de 1851, el fondo de reserva tenía acumulados 14.498 pesos, lo que suponía un 11,7% del capital desembolsado; cuatro años después, en junio de 1855, las reservas ya ascendían a 48.614 pesos, un 16% del capital desembolsado, que entonces ascendía a 300.700 pesos. En junio de 1861, se situaba en 110.544 pesos, un 22% del capital. En conjunto, la reserva había aumentado unos 100.000 pesos en una década. Además de representar una garantía para la Caja, su existencia proporcionó mayor regularidad en el reparto de dividendos en los distintos ejercicios, con independencia de los resultados corrientes, y contribuyó, de ese modo, a consolidar el crédito y la reputación de la entidad.

También contribuyó a consolidar el prestigio de la Caja el aumento de sus beneficios durante la década de 1850, lo que permitió repartir dividendos superiores a los distribuidos durante la década anterior, como se advierte en el gráfico 3. En los años cuarenta el beneficio más elevado había sido del 12% y la media de la década del 7,7%. En la década de los cincuenta el dividendo más reducido (con excepción del correspondiente al ejercicio de 1856-1857) fue del 12,5%. La media para la década se elevó a 15%. Durante los ejercicios de 1852-1853 y 1853-1854, los dividendos fueron muy elevados, del 18,5 y 20,5% del capital desembolsado; pero durante el ejercicio de 1854-1855 el dividendo repartido experimentó una importante caída con respecto al capital desembolsado y se situó en el 12%. Como se ha señalado, este descenso fue paralelo al desplome de los ingresos por descuentos, aunque menor, probablemente porque se recurrió al fondo de reserva. En cualquier caso, un dividendo del 12 % no era nada desdeñable para una institución financiera en aquellos años; y menos aun, para una Caja de Ahorros, entre cuyos objetivos estaba el fin altruista de conseguir la inclusión social y financiera de los grupos menos favorecidos.

Gráfico 3. Caja de Ahorros de La Habana. Evolución de los ingresos por descuentos y préstamos hipotecarios, y dividendos repartidos, 1840-1868 (miles de pesos)



Fuente: Elaboración propia. Los datos relativos a las ganancias proceden de las *Memorias* anuales de la Caja de Ahorros; los dividendos, del ANC, *Miscelánea de Libros*, núms. 4039 y 4040, Libros de dividendos de la Caja de Ahorros.

La Caja de Ahorros no se dejó arrastrar por la fiebre especulativa de 1857 ni la de 1866 y en unos años llenos de dificultades, en que se habían producido quiebras catastróficas en La Habana, logró crear un capital de 765.685 pesos. Había dotado su fondo de reserva con 75.735 pesos; pagado a sus accionistas 357.000 pesos y a los depositantes, en concepto de intereses, 332.450 pesos. La dirección de la Caja se mostraba satisfecha de repartir sus utilidades "con el pobre que le confiaba sus cortos haberes" y de haber creado, desde su fundación, un capital de intereses de ahorros de 728.170 pesos, que había abonados a los depositantes[37].

Cuadro 5. Capitales creados por la Caja de Ahorros de La Habana en el quinquenio 1857-1862 (pesos)

Concepto	Capital
Pagos a los accionistas por utilidades netas en 10 dividendos	357.500
Intereses pagados a los depositantes	332.450
Aumento del fondo de reserva	75.735
Total	**765.685**

Fuente: Elaboración propia a partir de *Memoria* (1862).

[37] *Memoria* (1862), p. 19.

La buena marcha de la entidad la consolidó como la mayor caja de ahorros del país, seguida a distancia por las de Madrid, la de Barcelona y la de Sevilla. Por tanto, en el trascurso del siglo XIX la mayor Caja era una sociedad anónima que incluía el reparto de dividendos entre los accionistas.

Cuadro 6. Situación de las Cajas de Ahorros españolas a 31 de diciembre de 1866 (miles de pesetas)

Caja	Imponentes		Depósitos		Reserva	Depósito medio
	Número	%	Capital	%		
Barcelona	14.574	36,61	3.588	12,87	7	246
Bilbao	378	0,95	248	0,89	0	657
Burgos	754	1,89	1.768	6,34	24	2.345
Cádiz	427	1,07	359	1,29	0	840
Gerona	21	0,05	3	0,01	8	156
Habana, La	5.420	13,61	13.422	48,13	1.112	2.476
Jerez la Frontera	258	0,65	130	0,47	130	503
Madrid	12.354	31,03	5.807	20,82	0	470
Málaga	179	0,45	39	0,14	10	219
Manresa	26	0,07	8	0,03	0	328
Mataró	163	0,41	52	0,19	1	319
Sabadell	833	2,09	250	0,90	8.875	300
Sagunto	186	0,47	75	0,27	0	402
San Juan (PR)	268	0,67	110	0,39	15	410
Sevilla	1.516	3,81	1.156	4,15	58	763
Valencia	165	0,41	105	0,38	0	634
Valladolid	1.747	4,39	577	2,07	0	330
Vitoria	541	1,36	189	0,68	14	349
Total	**39.810**		**27.886**		**1.388**	**700**

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la *Gaceta de Madrid*, 27 de noviembre, p. 10, para las cajas peninsulares; de la *Gaceta de Puerto Rico*, 3 de junio de 1871, para la Caja de San Juan y del ANC, *Gobierno Superior Civil*, leg. 1587, exp. 8151, para la de La Habana.

Entre 1868 y 1873 la entidad habanera tuvo que hacer frente a graves problemas derivados del inicio de la Guerra de los Diez Años. En esos años la vigencia de la sociedad llegaba a su término y la entidad se reorganizó, resurgiendo como resultado una tercera sociedad con la aprobación de un nuevo reglamento en 1871. Esto le permitió a la Caja retomar su actividad financiera con un renovado ímpetu, que se reflejó, como veremos, en un extraordinario crecimiento de la entidad. En el contexto de la crisis bélica el director y máximo accionista de la Caja, Carlos del Castillo, fue detenido y acusado de infidencia en 1867, por lo cual fue desterrado a Fernando

Poo en calidad de prisionero, aunque logró escapar de esta isla y vía Inglaterra se instaló en Nueva York, donde ocupó el cargo de responsable de Hacienda en el gobierno revolucionario cubano. Le fueron expropiados todos sus bienes, entre los que figuraban 1.027 acciones de la Caja, cuyo valor nominal era 102.700 pesos (algo más de la quinta parte del capital de la entidad), que entonces se cotizaban con una prima del 30%. Le fueron embargados también los 5.034 pesos que tenía en depósitos sin interés en la Caja y los 786 depositados con interés. El secretario, el destacado intelectual Antonio Bachiller, tuvo que exiliarse a Estados Unidos. El gobernador de la isla forzó el nombramiento de un nuevo director, Joaquín Limendoux, que era fiel al Gobierno.

Con el estallido de la insurrección y los sucesos inmediatos vinieron días aciagos para la Caja, que en sus 33 años de existencia jamás había atravesado circunstancias tan críticas. El pánico se extendió y los depositantes retiraron rápidamente sus fondos, hasta el extremo de haberse tenido que pagar en un sólo día más de medio millón de pesos; es decir, una suma superior al capital social de la entidad. A finales de febrero de 1869 ya se habían reintegrado a los clientes de la Caja 1.079.272 pesos[38]. Aunque a menor escala, los desembolsos continuaron durante los dos o tres meses siguientes. Con todo, la Caja de Ahorros pudo hacer frente a estas demandas de reintegros con sus reservas, sin que, de creer a Joaquín Limendoux, ni un solo acreedor dejara de percibir sus depósitos.

En la Junta General de Accionistas celebrada el 7 de marzo de este año se decidió prorrogar la existencia de la Caja durante un periodo adicional de quince años, reformando el reglamento para ajustarlo a las nuevas circunstancias. Pocos meses después, en la Junta General de Accionistas celebrada el 5 de junio de 1871 se leyó el proyecto de nuevo reglamento y se mandó publicarlo. El nuevo texto quedó aprobado por la Junta de Accionistas el 26 de junio. El 7 de agosto, por auto del alcalde mayor del distrito de Guadalupe quedó sancionada la reforma del reglamento[39]. Y pocos días después, el 17 de agosto 1871, se otorgó escritura ante el escribano público Antonio Mendoza[40]. La Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana se constituía por una tercera época de quince años de duración (a contar desde el 23 de agosto de 1871), prorrogables a voluntad de la Junta General de Accionistas. El objeto social de la Caja seguía siendo hacer productivos los ahorros de las clases laboriosas menos acomodadas, estimulándolas a ser "económicas y previsoras" (artículo 1). El capital de la sociedad seguía siendo de 500.000 pesos, divididos en acciones de cien pesos. Se establecía reglamentariamente la existencia de un fondo de reserva, pero no se fijaba su volumen, que habría de ser el que resultara cuando se liquidara la sociedad anterior.

La reactivación de la Caja tuvo lugar después de la remodelación reglamentaria de 1871 y de que hubiese sido depurada la contabilidad en 1873. A partir de entonces, empezó a alcanzar la normalidad en el conjunto de sus operaciones con relación a la etapa anterior. En diciem-

[38] "Informe del Director", pp. 23-32.
[39] Para entonces el Reglamento de Sociedades Anónimas, vigente desde 1853, había sido sustituido por el decreto de 28 de octubre de 1868, aplicado en Cuba desde el 17 de septiembre de 1869, restableciéndose el Código de Comercio en todo lo relativo a la constitución de sociedades anónimas.
[40] *Memoria* (1873).

bre de 1871, el activo de la Caja se había elevado ya a 2,1 millones de pesos oro y en julio de 1873 llegaba a 2.887.451 pesos. En el otoño de 1873 su director declarara en la Junta General Extraordinaria de 6 de septiembre que la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos había "recobrado ya la situación de sus mejores días"[41].

En cuanto a las acciones de la Caja –según indicaba el director– eran los títulos más apreciados en La Habana, y de los pocos que, en septiembre de 1873, se cotizaban con prima (con respecto al nominal), situándose por encima de los de otras instituciones de crédito de mayor importancia por su capital y por su significación en aquel mercado financiero. La Gaceta de la Habana, había registrado para el 30 de agosto una cotización del 37% de premio sobre su valor nominal[42]. A pesar de su cotización al alza no eran consideradas un valor especulativo, dado que muchas estaban puestas a nombre de niños, mujeres y ancianos que confiaban en la Caja de Ahorros y cifraban en la Caja su seguridad futura. Parece haber sido frecuente el hecho de que los accionistas que habían regresado a la Península para instalarse allí definitivamente preferían no desprenderse de los títulos de la Caja que poseían y seguían en la nomina de sus accionistas[43]. La naturaleza no especulativa de las acciones de la Caja tenía su reflejo en el escaso movimiento que se observaba en el libro de traspaso de acciones. Así, en todo el año 1873, solamente habían cambiado de manos 34 títulos.

El comportamiento de las cuentas de pasivo de la Caja, en su tercer periodo de existencia llama la atención el rápido e intenso crecimiento de los recursos ajenos, inicialmente de las cuentas corrientes, que desde 1872 superaron ampliamente a los depósitos sin interés. Más tarde, a partir de 1876, también los depósitos con interés iniciaron un fuerte despegue. Las cuentas corrientes crecieron hasta llegar a los 2.553.895 pesos en 1876, lo que representaba el 58,3% del pasivo; a partir de 1876, la evolución fue inversa para esas dos grandes cuentas del pasivo. En efecto, mientras las cuentas corrientes disminuyeron hasta el 43,5% del pasivo en 1883, los depósitos con interés crecieron rápidamente desde el 24,5% en 1876 hasta el 49,3% en 1883, de manera que en este último año los depósitos con interés volvieron a superar a las cuentas corrientes. En 1882 el volumen de los depósitos y de las cuentas corrientes era similar, en torno a los 5,3 millones, pero al año siguiente los depósitos con interés superaban ya los 4,4 millones, en tanto que las cuentas corrientes habían descendido a 3,9 millones. Este comportamiento del pasivo parecía acercar a la entidad habanera al funcionamiento de las cajas de ahorros peninsulares, sin embargo bien pudiera atribuirse la disminución de los depósitos sin interés a los efectos de la coyuntura marcada por la tirantez monetaria y financiera de 1883 situaciones a las que eran mucho más sensibles los depósitos sin interés.

Por lo que se refiere a la cartera de efectos, prosiguió una marcha ascendente desde 1870, tanto por el volumen de los efectos descontados como en su participación en el activo total, convirtiéndose en estos años en la principal partida del activo. Con más de un millón de pesos descontados en 1872 se habían recuperado ya los niveles de preguerra. En 1872, el descuento de efectos era la cuenta de mayor peso, con un 42,8% del total, que aumentó todavía

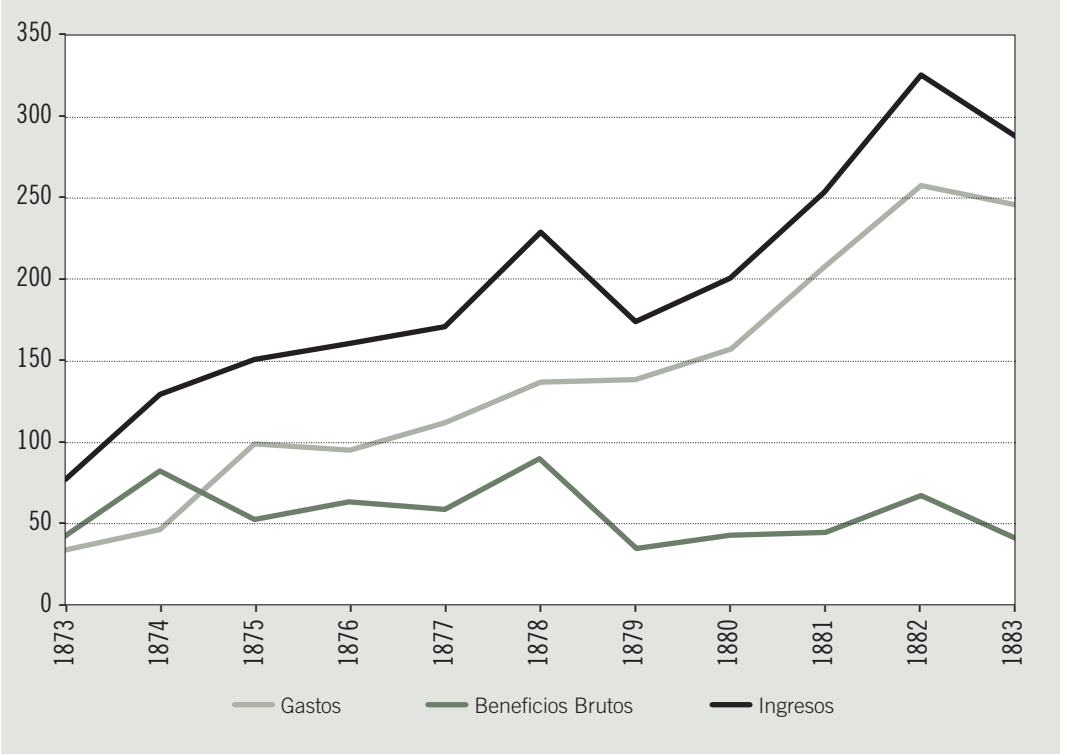
[41] *Memoria* (1873), p. 27.
[42] *Gaceta de la Habana*, 4 de septiembre de 1873.
[43] *Memoria* (1873), pp. 27-28, e "Informe de la comisión", p. 19.

más, al 61,1%, en 1883. En 1876, la cartera de efectos descontados dio un salto significativo, por cuanto el 31 de diciembre de dicho año su importe superó los dos millones de pesos por primera vez en su historia. En el transcurso de cuatro años había duplicado el volumen de su cartera, extendiendo con rapidez sus servicios, y a partir de 1876 no cesó de crecer, alcanzando el máximo en 1882 con 6,9 millones de pesos descontados, lo que muestra una importante dedicación de los recursos de la Caja de Ahorros a financiar el descuento comercial a los sectores productivos de la economía cubana. Esta operación adquirió un peso y una importancia que no había tenido durante toda la década de los sesenta cuando normalmente en sus balances la cartera se situaba en torno al millón, poco más o menos, de pesos anuales.

La partida de préstamos evolucionó de forma inversa a la cartera de efectos, descendiendo de la excepcional posición que ocupó entre 1869 y 1871, del 52,4% y 33,3% del activo total; luego siguió cayendo a un 24,6% en 1872 hasta llegar a un escaso 5,8% en el ejercicio de 1882, perdiendo, por ello, importancia con relación a los años setenta, cuando los préstamos se situaban en torno al 30% del activo. El peso de esta cuenta había sido mayor durante la década de los sesenta, cuando anualmente se invertían 800.000 o 900.000 pesos en préstamos de diverso tipo, aproximadamente un 33% del activo total en los primeros años sesenta y en torno al 24% en 1867. Dentro de la partida de préstamos los de mayor entidad eran los préstamos hipotecarios realizados con garantía de fincas urbanas, si bien rara vez, dada la depreciación experimentada por los bienes inmuebles a partir de 1878, dichos préstamos alcanzaron los 25.000 pesos, que era el valor máximo autorizado por el reglamento para cada operación.

Como correspondía con la importancia del descuento comercial que era con mucha diferencia la operación de activo a la que la Caja destinaba la mayor parte de sus recursos, casi la totalidad de los ingresos de la entidad procedían de dicha actividad, variando entre un 80,16% en 1874 y un 93,78% en 1881. En términos absolutos, los ingresos pasaron de un mínimo de 104.233 pesos en 1874 a un máximo de 290.283 en 1882, con crecimiento más intenso en 1881 y 1882. En esos años el importe de los pagarés descontados había pasado de 1,2 millones de pesos a 6,8 millones. Seguían, en importancia, los intereses de los préstamos de distinto tipo realizados por la Caja y los precedentes de los depósitos de la Caja en varios bancos de la plaza. Por ejemplo, en 1877 la Caja abrió una cuenta en el Banco Español de la Habana por importe de 250.417 pesos. En 1880 tenía depositados en dicho Banco 658.032 pesos. En Barbón y Cía. llegó a depositar en 1881 501.424 pesos. Los ingresos obtenidos en concepto de intereses eran muy inferiores a los proporcionados por los descuentos. Se movieron entre un máximo del 37,7% en 1878 (coincidiendo con el descenso de los ingresos por descuentos) y un mínimo de 6,3 (coincidiendo con el ascenso de los ingresos por descuento). Por lo regular, aportaba en torno al 13 o 18% de los ingresos.

Gráfico 4. Caja de Ahorros de La Habana. Resultados, 1873-1883 (miles de pesos)



Fuente: Elaboración propia a partir de ANC, *Miscelánea de Libros*, núm. 4071.

Durante el periodo 1874-1882, el crecimiento de los ingresos fue inferior al de los gastos: mientras los primeros apenas se habían duplicado, los segundos casi se habían multiplicado por seis. En el ejercicio anterior a la quiebra, 1883, los ingresos se redujeron a la mitad, en tanto que los gastos apenas experimentaron un ligera disminución La tasa media de crecimiento anual de los ingresos fue del 15%; la de los gastos, del 24,7%. Entre 1874 y 1883 la Caja obtuvo un beneficio neto de 591.764 pesos, si bien el comportamiento de los beneficios tuvo una evolución bastante irregular, sucediéndose una serie de subidas y caídas interanuales importantes. La rentabilidad financiera media para el periodo 1874-1883 fue del 7,8%.

Se carece de puntos de referencia para evaluar el papel de la Caja de Ahorros de La Habana en el entorno del mercado financiero de la isla de Cuba, porque buena parte de la actividad crediticia es desconocida, ya que estaba en manos de comerciantes banqueros, cuyo papel en el conjunto del sistema crediticio no es posible determinar. Pero sí se dispone de información para estudiar el comportamiento de la Caja con relación al conjunto de los bancos que operaban en la capital de la colonia española a principios de la década de 1880. La Caja de Ahorros era la entidad financiera de menor capital de todos los bancos que operaban en La Habana, pero no hay duda de que, aún así, realizaba una valiosa actividad crediticia. El primer punto de comparación debe ser, lógicamente, el principal banco de la isla de Cuba. En 1879,

el Banco Español de la Habana contaba con un capital desembolsado de 8.000.000 de pesos y tenía una cartera de 2.001.691 pesos[44]. Pues bien, la Caja de Ahorros tenía una cartera de 2.130.418 pesos, un volumen similar, aunque su capital era 500.000 pesos, apenas el 6,2% del que tenía el emisor colonial. En otros términos, Caja de Ahorros contribuía a la financiación de los sectores productivos de la economía cubana en una proporción muy superior a la del Banco Español, en relación a sus recursos propios. Esto quiere decir que la Caja tenía mayor porcentaje de recursos ajenos dentro del total de los pasivos. En efecto, por lo que se refiere a la captación de recursos ajenos, en 1879 el Banco Español atraía 8.631.992 de pesos, la Caja únicamente 2.743.353, es decir, un 31,7% de lo captado por el Banco.

Los recursos ajenos captados por el Banco se movían en niveles superiores al de su capital. La Caja captaba recursos cinco veces mayores que su capital. En cuanto al disponible en caja, el encaje del Banco Español se situaba en un 27,3%, en tanto que el de la Caja de Ahorros era ligeramente superior; esa mayor posición de liquidez ponía a la Caja en mejores condiciones para hacer frente a una eventualidad de retirada masiva de depósitos, si bien a pesar de tratarse de un banco de emisión el Banco Español había dejado de convertir sus billetes desde 1869 debido a los trastornos monetarios introducidos por las emisiones de guerra. Es una prueba más, de la prudencia bancaria con la que actuaron los directivos de la Caja de Ahorros de La Habana.

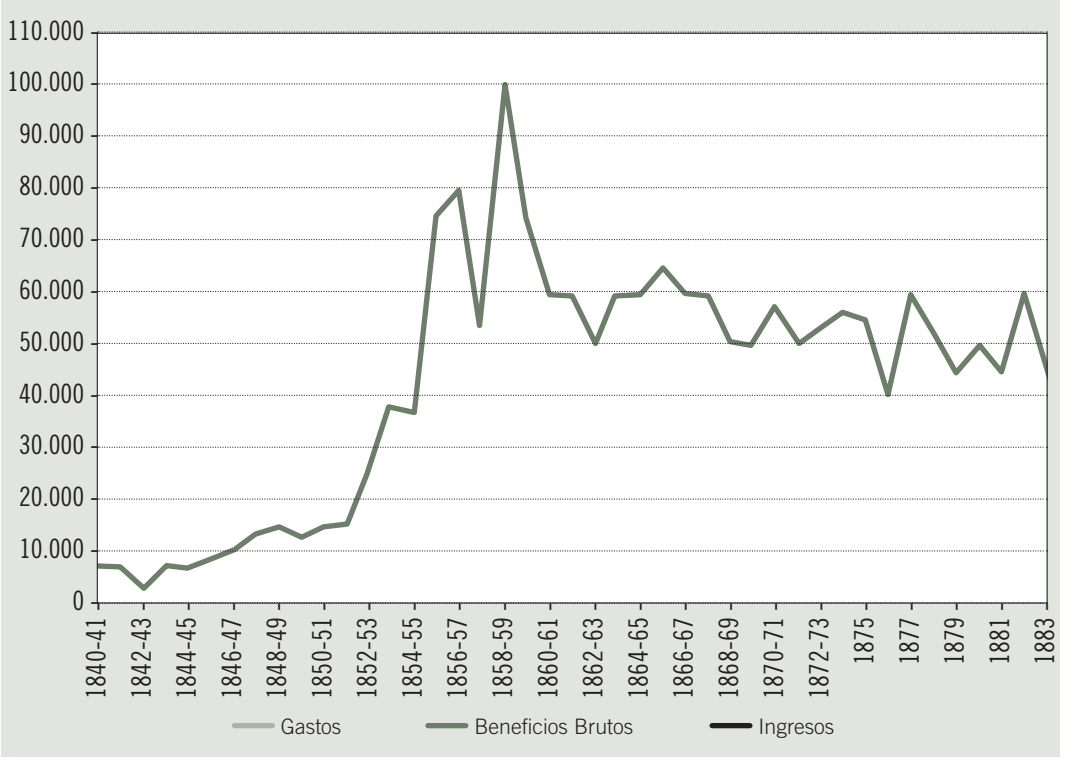
También es interesante comparar el funcionamiento de la Caja de Ahorros con la banca comercial que operaba en la plaza. Por un lado, con el Banco del Comercio, una de las entidades más importantes. Con un capital de 4.000.000 de pesos, este Banco negoció durante el ejercicio de 1879 un total de 1.411.130 pesos en operaciones de descuento, lo que representaba algo más de la cuarta parte de su capital; en tanto que la Caja de Ahorros descontaba efectos comerciales por importe algo superior a cuatro veces su capital. Por lo que se refiere a los depósitos, el Banco del Comercio captó ese año depósitos de la clientela por valor de 3.404.443 pesos, lo que suponía solo un 19,4% más que la Caja, que sin embargo tenía un capital ocho veces menor. En cuanto al coeficiente de liquidez, el mantenido por el Banco del Comercio era del 46,5%, una cifra muy superior al coeficiente de liquidez mantenido por la Caja y probablemente responsable de su escasa actividad.

En términos globales, en el año 1879 la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana descontaba el 26,5% del papel negociado por los bancos de aquella plaza; captaba el 12% de los depósitos, y tenía el 10,3% de los activos líquidos de caja, aunque su capital desembolsado sólo era el 3,1% del conjunto de los bancos. Sin embargo, era en la captación de depósitos remunerados donde su papel resultaba realmente importante. En efecto, el 47,8% de los depósitos con interés realizados en los bancos de La Habana en 1879 fueron a parar a la Caja de Ahorros. Cinco años más tarde, en 1883, la Caja incrementaba su cuota en el descuento de efectos al 45,7% del total practicado por los bancos de la capital de la colonia, elevaba su cuota en la captación de depósitos al 25% del total, mientras que el metálico en su caja suponía el 19% del efectivo en caja del conjunto de los bancos. Al finalizar el periodo, en vísperas de su desaparición, la Caja se había convertido en la sociedad financiera que más descuentos de efectos realizaba en la plaza de La Habana, pese a su escaso capital propio.

[44] Roldán Montaud (2004)

La entidad repartió dividendos entre los accionistas en consonancia con los beneficios obtenidos, así en esta última etapa, de 1871 a 1883, repartió 670.264 pesos oro (3,3 millones de pesetas).

Gráfico 5. Evolución del capital repartido en dividendos por la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana, 1871-1883 (pesos)



Fuente: Elaboración propia, ANC, *Miscelánea de Libros*, núms. 4039 y 4040, Libros de dividendos de la Caja de Ahorros.

En cuanto a la relación de la Caja de Ahorros de la Habana con las cajas de ahorros que operaban en la Península, la entidad mantuvo su prominencia durante todo el periodo que analizamos en cuanto a la captación de recursos ajenos.

Cuadro 7. Depósitos en las mayores Cajas de Ahorros españolas en 1882 (en pesetas)

Caja de Ahorros	Capital depositado	Capital medio impuesto por habitante de la ciudad
Madrid	39.966.324	100,46
Barcelona	10.088.124	40,52
Sevilla	6.591.253	49,07
La Habana	52.546.730	264,42

Fuente: Elaboración propia. Para los depósitos de las cajas de Madrid, Barcelona y Sevilla *Memoria y Cuenta General del Monte de Piedad y caja de Ahorros de Madrid* (1883); para la Caja de la Habana, ANC, *Miscelánea de Libros*, núm. 407, Libro de Balances. Para la población, *Censo de población* (1877).

La quiebra de la Caja de Ahorros, Descuentos y Depósitos de la Habana

La zafra de la caña de azúcar de 1883 fue relativamente reducida, hecho que algunos autores han relacionado, por un lado, con la crisis de la mano de obra ocasionada por el rápido ritmo de emancipación de esclavos y, por otro, con la imposibilidad de lograr suficientes créditos para mejorar las fincas o financiar las zafras[45]. Pero lo grave fue que la baja producción coincidió, además, con una acentuación de la caída de los precios del azúcar, que pasaron de 5,06 centavos de dólar por libra en el año 1879 a 4,45 centavos en 1883. Al año siguiente, en 1884, el precio del dulce se situaría en torno a 3,10 centavos por libra. En espera de una mejora de los precios, los hacendados retuvieron los azúcares, que se acumulaban en los almacenes. La disminución de los ingresos por exportación no tardó en producir una crisis de balanza de pagos de la isla. El metálico de los bancos experimentó una importante contracción y pasó de 13.459.226 pesos, en enero de 1882, a 7.207.767 pesos en diciembre de 1883, produciéndose una aguda escasez de metálico. Al mismo tiempo, se actuó la depreciación de los billetes del Banco Español en circulación respecto del oro, pasando del 88,7 % en diciembre de 1882 al 122,5 en junio de 1884. Un año más tarde, se situaba en el 239%, es decir, para obtener 100 pesos en oro era preciso presentar 339 en billetes. Para evitar los trastornos que ocasionaba la depreciación de los billetes y su permanente oscilación de valor, el comercio al por menor en La Habana optó por rechazarlos en sus operaciones, un acuerdo que hubo que revisar ante la falta de una moneda fraccionaria alternativa. En este contexto, el alza del coste de la vida y, ligado a ello, el malestar social generalizado estalló en una oleada de huelgas y conflictos[46].

En el mes de junio de 1883 algunos establecimientos bancarios y comerciales que tenían créditos abiertos a los hacendados se vieron muy afectados porque sus clientes no pudieron hacer frente a sus obligaciones. En el mes de junio de 1883 algunos comerciantes no pudieron soportar la falta de liquidez e iniciaron la suspensión de sus negocios. Primero la casa Zorrilla, seguida por Ricardo Kohly y Compañía. Pocos días después, suspendía pagos en Matanzas Gumá[47]. El Banco de Santa Catalina, un establecimiento muy vinculado, a través de los Alma-

[45] Bergad (1990), pp. 272-273.
[46] Deschamps (1885), p. 139 y Serrano y Díez (1884) (citados en Roldán de Montaud (2004), p. 121). Para la respuesta de los trabajadores a la crisis Casanovas (2000), pp. 156-157.
[47] AHN, *Ultramar*, leg. 4822, Revista política de 5 de junio de 1883 (citado por Roldán de Montaud (2004), p. 122).

cenes de Depósito de Azúcares, al sector azucarero, que ya había tenido serias dificultades desde 1881, se vio también obligado a suspender pagos, entrando en liquidación a finales de aquel año[48].

Lógicamente, las circunstancias adversas se dejaron sentir también en el funcionamiento de la Caja de Ahorros de la Habana, que había sobrevivido y logrado superar con éxito las sucesivas crisis que había sufrido la economía cubana en 1847, 1857 y 1866. Como hemos referido en páginas anteriores, la Caja de Ahorros había aumentado su importancia dentro del sistema financiero de la isla de Cuba y constituía ya una sólida opción crediticia, bien que limitada, para la industria azucarera.

A lo largo del ejercicio de 1883 los depósitos comenzaron a disminuir con rapidez, para caer de forma abrupta en el mes de octubre de aquel año, cuando se difundieron rumores de que la Caja había suspendido pagos. Las noticias provocaron el pánico y el sábado 6 de octubre se presentaron ante las ventanillas de la entidad numerosos depositantes para pedir el reintegro de sus ahorros. Aquel día, la Caja reintegró 532.753 pesos en oro y 628.884 pesos en billetes.[49]

La Junta Directiva adoptó medidas especiales en aquellos momentos de urgencia. Para atender las peticiones de reintegro, se prorrogó la apertura de las ventanillas de la entidad hasta las diez de la noche. Además, se dio a los empleados orden de que pagaran todos los depósitos a la vista y de que colocaran carteles en la puerta de la entidad avisando de ello a los imponentes. Por último, se consiguió la liquidez necesaria para hacer frente al pago de las solicitudes realizando los valores en cartera, principalmente los préstamos garantizados con acciones de varias empresas solventes, que habían vencido en aquellos días. Parece que no hizo falta exigir a los deudores que no habían podido devolver sus préstamos la inmediata entrega de las acciones que servían de garantía, cuya enajenación hubiera sido perjudicial para el cliente y para la Caja, dada la depreciación con la que los títulos se cotizaban en aquel momento de crisis. Por lo tanto, lejos pues de presionar a los deudores que no podían cumplir sus compromisos, se optó por prorrogar los créditos o por aplazar muchos de los créditos comunes convirtiéndolos en créditos hipotecarios, para asegurar el cobro cuando fuera factible. Así se explicaría el importante aumento de la cuenta de hipotecas en el balance de la Caja durante aquel ejercicio[50]. En el aumento de este tipo de préstamos también pudo ser determinante la aplicación en Cuba de la Ley Hipotecaria que regía en la Península desde 1869, cuya entrada en vigor en las Antillas se aplazó hasta mayo de 1880, y que, en principio, daba mayores garantías al prestamista[51].

Las medidas adoptadas por la dirección de la Caja ante el pánico desatado entre la clientela el sábado 6 de octubre de 1883 surtieron un efecto favorable. Así, el lunes 8, el primer día hábil,

---

[48] Tablada y Castelló (2007), pp. 321-324. Se había constituido en 1857 como Compañía de Almacenes de Santa Catalina de Sena, con un capital de 615.000. En 1864 era presidente uno de los accionistas de la Caja de Ahorros, José Morales Lemus. En 1873 la entidad se reformó y transformó en Banco y Almacenes de Santa Catalina con un capital social de 1,5 millones de pesos. En 1881 en una nueva recomposición de la sociedad se planteó un nuevo reglamento en el que ampliaba su objeto de negocio a la creación de ingenios-centrales azucareros.

[49] *Memoria* (1883), p. 4.

[50] *Memoria* (1884), pp. 4 y 6.

[51] El Decreto de 16 de mayo de 1879 dispuso su entrada en vigor desde enero de 1880, pero diversas dificultades la aplazaron hasta el 1 de mayo de 1880. Sobre la aplicación, véase Fernández (2002), pp. 183-185.

las peticiones de reintegro disminuyeron. El martes 9, la normalidad en la sede de la Caja era casi absoluta y, de nuevo, se reanudó la llegada de depositantes no para reintegrar sino para ingresar efectivo en sus cuentas[52]. A pesar de ello, durante los meses siguientes, el importe de las cantidades impuestas con interés fue mucho menor que el de los reintegros: en octubre de 1883 se depositaron 66.242 pesos oro y se retiraron 205.014; en noviembre, se ingresaron 45.434 pesos y se reintegraron 230.674, finalmente, en diciembre, los ingresos ascendieron a 45.434 pesos y los reintegros a 195.207[53].

Para la resolución de aquella crisis de confianza en la Caja de Ahorros fue fundamental la actitud adoptada por las principales casas de comercio de La Habana, que no sólo no retiraron las sumas que tenían depositadas, sino que incluso llegaron a ofrecer a sus directivos importantes cantidades de efectivo para que pudieran atender las demandas de reintegro de los depositantes, ofrecimiento que no fue necesario materializar. Algunos comerciantes se prestaron incluso a desmentir los rumores de la suspensión de pagos de la Caja con algunas operaciones. Otros negociaron, con un módico descuento, obligaciones que vencían tres o cuatro meses después del pánico financiero. Los hubo que se ofrecieron a proponer la compra de todas las acciones de la Caja de Ahorros que se les presentaran con una prima del 30%. Finalmente, la actitud adoptada aquellos días por la prensa periódica, generosa en informaciones favorables a la Caja, contribuyó a calmar los ánimos y a que renaciera la confianza de la clientela en la entidad. En cualquier caso, con aquellos gestos sólo se iba a lograr que la entidad sobreviviera unos meses más, aplazando temporalmente el momento en el que la situación crítica que atravesaba la isla la arrastrara definitivamente.

El 4 de marzo de 1884 sobrevenía la debacle de la Caja de Ahorros: el director, Joaquín Limendoux, se quitaba la vida. Aquel mismo día, se fijaba en la puerta del establecimiento una escueta nota en la que se anunciaba la temporal suspensión de pagos de la entidad[54]. Al día siguiente, el gobernador general, Ignacio del Castillo, escribía a Madrid: "Ayer puso fin a sus días el Director de la "Caja de Ahorros" de esta Capital, D. Joaquín Limendoux, persona generalmente estimada y de muy honrosos antecedentes. Este desgraciado suceso ha causado profunda alarma en la plaza, por tratarse de una de las instituciones de crédito que inspiraban más confianza"[55]. "La situación mercantil –proseguía Castillo–, se agrava día por día. Son muy frecuentes las quiebras de casas importantes y se habla con insistencia de otras que tendrán lugar, entre las que hasta ahora han gozado de más sólida reputación". El día 5 de marzo, Fermín Calbetón, entonces administrador de las fincas que poseía en Cuba Martín Zozaya, le escribía a Navarra: "La crisis económica es terrible. Ayer se pegó un tiro el Director de la Caja de Ahorros […] y el establecimiento está en quiebra: el azúcar por los suelos y el pánico indescriptible"[56].

---

[52] *Memoria* (1884), pp. 4-5.

[53] También la retirada en billetes fue muy superior a los depósitos durante aquellos meses finales del ejercicio 1883. El comportamiento de las cuentas corrientes era muy distinto. Además de tratarse de cantidades muy pequeñas, en torno a los 4.000 pesos, los depósitos y los reintegros se movían en entonos similares.

[54] *El Palenque*, 5 de marzo de 1884, "Haya calma".

[55] AHN, *Ultramar*, leg. 4823, Revista decenal de 5 de marzo de 1884.

[56] Carta del 5 de marzo de 1884, cifr. en Garralda Arizcun (1991), p. 110.

Al mismo tiempo que la Caja, suspendían pagos la casa Rodríguez Hermanos de Sagua y Millares y Compañía de La Habana[57]. Pocos días después, circulaban rumores alarmantes y se daba por cierto que iba a suspender los pagos el Banco Industrial. Poseídos del pánico, los depositantes se apresuraron a retirar sus fondos, pero el apoyo de la casa de Borges y Compañía, situando en sus cajas una gruesa suma, disipó los temores del público. Parece que así pudo aplazar el desenlace hasta 1887, cuando el Banco Industrial entró también en liquidación. En la primavera de 1884, se sucedían las suspensiones de pagos y se cerraban establecimientos tan conocidos como J. Barbón y Compañía, Tapia y Eguilior, entre una serie de casas de comerciantes banqueros. Este fue el final de la Caja, al no obtener el apoyo del Banco Español de la Isla de Cuba para incrementar su liquidez. El banco emisor denegó la ayuda que años antes le había prestado la Caja en un momento también de crisis, de esta manera desaparecía la mayor caja de ahorros del país y sus territorios de ultramar.

2. La Caja de Ahorros-Banco de Socorros de Valencia (1842-1866): una caja de ahorros benéfica gestionada por un banco comercial

La entidad se fundó en julio de 1842 con el nombre de Caja-Banco y bajo los auspicios de la Real Sociedad Económica de Amigos del País[58]. El proyecto se inició en 1831 y tardó 11 años en concretarse[59]. En un primer momento no se planteó la creación de un Monte de Piedad como medio de inversión de la Caja, sino que se configuró la entidad como financiadora de empresas. El 24 de abril de 1839 la Sociedad Económica emitió un informe para la creación de una caja de ahorros, aunque sus recomendaciones al gobernador no prosperaron. En este nuevo proyecto se planteaba la creación de un Monte de Piedad y apuntaba que la inversión de fondos se realizará en él u otra institución parecida, en este caso se denota la influencia de la Real Orden de 17 de abril de 1839 que recomendaba a los jefes políticos que fundasen ambas instituciones conjuntamente. El proyecto no llegó a concretarse por la oposición del gobernador civil.

Meses después la Sociedad Económica elaboró un tercer proyecto que llegaría ser definitivo[60]. En este se introdujo como novedad la idea de fundar la Caja de Ahorros unida a un Banco de Socorros, lo que fue aprobado por el gobierno en junio de 1842. En el reglamento se establecieron límites a las imposiciones[61], poniendo de esta manera coto a los capitales de cierta importancia a los que la Caja no les merecía mucho interés, por lo limitado de sus cuotas de imposición. El problema de la inversión de los capitales no fue tal, teniendo en cuenta que la entidad era en ese momento el único establecimiento de crédito de la ciudad. Además podía colocarlos en préstamos del Banco de Socorros o en operaciones de descuento, giro y otros negocios (artículo 5º). Esto evitaba la mayor cortapisa que tenían las entidades que era poder

[57] AHN., *Ultramar*, leg. 4826, Telegrama del general Castillo, 6 de marzo de 1884.

[58] La influencia de J. Bentham en Cataluña y Valencia llegó a través de las Sociedades Económicas de Amigos del País, ver al respecto E. Lluch y S. Torribas, voz "Caja de Ahorros" en la Gran Enciclopedia Catalana, vol. IV, pp. 104-106.

[59] El autor del proyecto que se presentó a la Real Sociedad Económica el 25 de abril de 1831 fue Pere Gelabert que se definió el mismo "no soy hombre de estado ni militar, ni más que un mediano economista" ver *Cartas Político Administrativas suscritas por J.A. Valens, escritas en 1810 y presentadas en las Cortes el 1811*, Imprenta Benito Monfotr, Valencia, 1813, carta 1ª. En realidad era un destacado hombre de negocios, suegro de Cabarrus, miembro del Consejo de S.M., Ministro del Tribunal de la Contaduría y socio de número de la Sociedad Económica.

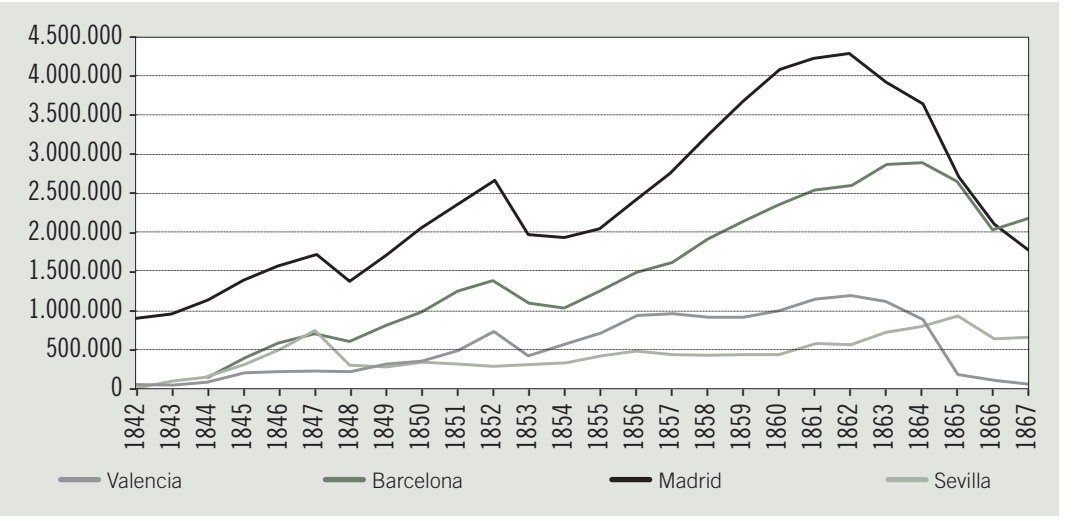
[60] Ver C. Ródenas (1978), p. 38.

[61] Reglamento de la Caja-Banco, manuscrito conservado en Archivo de la Sociedad Económica de Amigos del País de Valencia, 1845, caja I.

invertir unos depósitos cada vez mayores en las operaciones de los Montes, lo que daba lugar a un exceso de capitales improductivos. Las esperanzas de que Caja de Valencia financiara a ciertas empresas, como se había previsto en el primer proyecto, pronto se vieron frustradas[62]. La Caja-Banco podía haber actuado para suplir las deficiencias de financiación a corto plazo de la pequeña industria local de la seda, pero no realizó operaciones de este tipo.

La entidad tenía un volumen de imposiciones al finalizar el ejercicio de 1845 de 764.131 reales (191.032 pesetas)[63], eran resultados bastantes alentadores, teniendo en cuenta que en estos años se dio la crisis deflacionista de 1843. A partir de 1844 y, especialmente, en 1845, se iniciará la recuperación de la economía y se iniciará el boom expansionista de 1846. Las cifras del balance de la entidad del año 1846 son muy reveladoras de esta nueva coyuntura, a final de año se alcanzaron imposiciones de 858.509 reales (214.627 pesetas) que suponían un incremento del 12,3% respecto al año anterior. La buena marcha de la entidad duraría poco tiempo, una nueva crisis, la de 1847-1848, tendrá una fuerte repercusión sobre su funcionamiento. La caída de las imposiciones de estos años es una prueba más del fuerte impacto que tuvo en la economía local. En los tres años, 1846 a 1848, los reintegros aumentaron de 278.373 reales en el primero a 445.940 en el segundo, lo que conllevaba una caída de los saldos de ahorro que pasaron de 858.509 reales a 763069 en el último. El año más crítico fue el de 1848 en el los reintegros superaron a las imposiciones, esta situación fue común a la del resto de Cajas españolas (Gráfico 6).

Gráfico 6. Imposiciones en las mayores Cajas de Ahorros españolas, 1842-1867 (pesetas)



Fuente: Elaborado a partir de los datos del *Anuario Estadístico de España* de 1866-1867. Junta General de Estadística del Reino, Madrid Imprenta Nacional, pp. 373-380. Las cifras se refieren a los depósitos acumulados existentes en cada año (formados a partir de la acumulación de saldos netos de imposiciones).

[62] A pesar de que el reglamento de la Caja posibilitaba las operaciones de descuento, giro, etc., además de permitir los préstamos sobre géneros del país de fácil conservación, no sirvió de mucho porque las cantidades previstas eran muy bajas y el plazo muy corto (3 meses).

[63] C. Ródenas op. cit., pp. 42 y ss., realiza un estudio de las imposiciones basándose en los datos recogidos en el *Boletín Enciclopédico de la Sociedad Económica de Amigos del País*, de los años 1846 (pp. 37-38); 1847 (pp. 281-284); 1848 (pp. 20-22); 1849 (pp. 305-307); 1851 (pp. 46-48) y 1852 (pp. 37-39).

En 1850 se inició la recuperación cíclica que dará lugar a una nueva expansión económica que se nutrirá en sus inicios de los magníficos negocios realizados con motivo de la Guerra de Crimea. Desde ese año las cifras de las imposiciones crecieron de manera considerable hasta llegar en 1852 a un volumen de depósitos de 3.051.549 reales (762.887 pesetas). La extracción socioprofesional de los imponentes de la entidad no difería mucho de la existente en el resto de las principales del país, salvo en el caso de la de Barcelona en la que artesanos y jornaleros constituían el grueso de sus depositantes (53,5%). La Caja-Banco muestra la peculiaridad de la importancia que el género tiene entre su clientela, las mujeres representaban el mayor porcentaje de su clientela con el 44,6%, cifra sólo superada por la de la Caja de Sevilla. Mujeres y niños juntos suponían el 59,9% de los imponentes de la entidad.

Cuadro 8. Composición de la clientela de las Cajas de Ahorros por provincias en 1859. Perfil socioprofesional y de género

	Domésticos		Artesanos y Jornaleros		Empleados		Militares		Otras profesiones		Menores		Mujeres		Total Imponentes		% de los depósitos
Provincia	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	
Álava	18	5,7	66	20,8	15	4,7	1	0,3	29	9,1	49	15,4	139	43,8	317	1,2	1,0
Barcelona	1.337	12,2	5.831	53,5	87	0,8	74	0,7	592	5,4	1.424	13,0	3.084	28,2	10.097	37,4	23,2
Burgos	29	4,3	50	7,5	6	0,9	4	0,6	307	45,8	57	8,5	217	32,4	670	2,5	4,8
Cádiz	28	6,6	22	5,2	11	2,6	24	5,5	135	32,0	72	17,1	129	30,6	421	1,5	3,3
Granada	30	10,0	67	22,5	19	6,4	17	5,7	37	12,4	69	23,1	59	19,8	298	1,1	0,2
Madrid	2.643	22,8	1.650	14,2	586	5,0	277	2,4	524	4,5	2.857	24,6	3.040	26,2	11.577	42,8	48,7
Sevilla	38	3,8	62	6,2	48	4,8	39	3,9	102	10,2	83	8,3	622	62,5	994	3,7	0,2
Valencia	77	7,1	148	13,6	50	4,6	24	2,4	136	13,6	166	15,3	484	44,6	1.085	4,0	5,9
Valladolid	7	1,3	82	15,1	15	2,8	5	0,9	24	4,4	198	36,5	211	38,9	542	2,0	6,2
Total	**4.307**	**15,9**	**6.641**	**24,6**	**837**	**3,1**	**465**	**1,7**	**1.886**	**7,0**	**4.975**	**18,4**	**7.985**	**29,5**	**26.996**	**100**	**100**

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos contenidos en el A.E.E. del año 1858-1860, p. 167.
1. Número de imponentes.
2. Porcentaje del total

Entre 1845 y 1852 se produjo un crecimiento del valor medio de los depósitos de la Caja-Banco, que fue superior al de la media del conjunto español. Si aceptamos que los incrementos de los depósitos de ahorro pueden ser un índice de los niveles de renta, el crecimiento de los de la entidad valenciana en estos años nos lleva a suponer que el número de ahorradores de rentas superiores se había incrementado, probablemente por la falta de negocios rentables donde invertir el dinero en ese momento.

Las dificultades para colocar el creciente volumen de los depósitos en el Banco de Socorro llevaron a la Sociedad Económica a declinar la tutela de la entidad a partir de 1849 y en 1851, decidió ceder la gestión de la Caja a la entidad bancaria Sociedad Valenciana de Fomento[64].

[64] La Sociedad Valenciana de Fomento era una sociedad anónima bancaria que se había fundado en la ciudad en 1846, constituida por un grupo de banqueros y hombres de negocios de la ciudad de Valencia. Era una sociedad de "giro y banca". Se fundó siguiendo el modelo de la Société Générale de Belgique, considerada como el primer banco de negocios de Europa, de tal manera que fue el primer banco español mixto, combinaba la actividad tradicional de la banca comercial inglesa con la promoción industrial de empresas. Se constituyó con un capital social de 2 millones de reales, dividido en 5.000 acciones nominales de 2.000 reales. Sobre esta entidad ver el estudio de C. Ródenas, op. cit., pp. 89-132.

La razón oficial de esta postura de la Sociedad Económica era que tenía dificultades para encontrar personas que cubrieran los cargos directivos de la entidad[65]. Para realizar este cambio se elaboró un nuevo estatuto que fue aprobado por Real Decreto de 11 de febrero de 1851, no variando mucho el articulado del anterior. La entidad seguía siendo un establecimiento "previsor y benéfico" que abonaría un interés del 4% a las imposiciones y prestaría al 6% sobre prendas como joyas, frutos y otros efectos, en este sentido el problema de la inversión de los fondos depositados seguía siendo el mismo. Se establecía una cierta independencia de la Caja respecto a la Sociedad Valenciana de Fomento (SVF), configurándola como un establecimiento separado e independiente de esta, con administración y contabilidad propia y exclusiva, pero con la garantía de todos los fondos de la sociedad bancaria que la gestionaría, convirtiéndose en un verdadero depósito, con todas las ventajas que otorgaba el Código de Comercio de 1829, pasando el beneficio líquido que obtuviera la Caja-Banco a esta. En 1852 se inició una nueva etapa de la Caja-Banco bajo la dirección del banco valenciano[66], se trata de la primera Caja que manteniendo su personalidad pasó a ser gestionada por un banco comercial.

Los inicios de la gestión de la Caja por la SVF coincidieron con la promulgación del Real Decreto de 29 de junio de 1853 sobre la creación de nuevas entidades y la reestructuración de las ya existentes. La actitud de los imponentes de la Caja-Banco fue similar a la del resto de las principales Cajas, se produjo una retirada masiva de depósitos[67], que provocó una crisis que no se superaría hasta 1856. En este contexto, el gobierno ante la actitud que estaba adoptando la SVF, impidió que ésta renunciase a la gestión de la entidad[68]. Las imposiciones disminuyeron como consecuencia del desconcierto y desconfianza que se produjo a causa de la revolución de 1854 y por la irrupción de la epidemia de cólera en ese mismo año.

La SVF trató de solventar la difícil situación en que se encontraba la Caja-Banco mediante una modificación de sus estatutos que fue aprobada por Real Orden 12 de diciembre de 1855. Pero la reforma no podía ser muy sustancial por la vigencia del Real Decreto de 1853 que implicaba la obligación de atenerse a sus disposiciones. La evolución de las imposiciones de la entidad, desde su fundación en 1842 hasta su desaparición en la crisis de la segunda mitad de sesenta, es semejante a la seguida por las estadísticas agregadas de todas las Cajas del país (gráfico 6), caracterizada por un crecimiento moderado hasta 1847; una depresión en 1847-1848 como consecuencia de la crisis financiera y la de subsistencias que tuvieron lugar en esos años; una breve recuperación y nueva depresión en 1853-1854 forzada por el mencionado real decreto, la epidemia de cólera y la crisis política. La crisis de 1857 no afectó a las imposiciones de manera apreciable (gráfico 7), lo que plantea una contradicción, dado que el componente de crisis de subsistencia fue mayor que el financiero, ésta debía haber afectado más a la clase social que en teoría era la base de los imponentes (mujeres, niños, artesanos, jornaleros, etc.).

---

[65] *Boletín Enciclopédico de la Sociedad Económica de Amigos del País*, 1849, p. 313: "…debido al gran trabajo que causa el servicio y la mayor responsabilidad y exposición a muchas contingencias posibles".

[66] Memoria de la Sociedad Valenciana de Fomento del 31 de diciembre de 1852 en Diario Mercantil Valenciano de 1 de enero de 1853: " …En la sección de la Caja-Banco han continuado las imposiciones y préstamos en progresión ascendente proporcionando un auxilio inapreciable a las clases menesterosas y llenando así el objetivo filantrópico de su institución…"

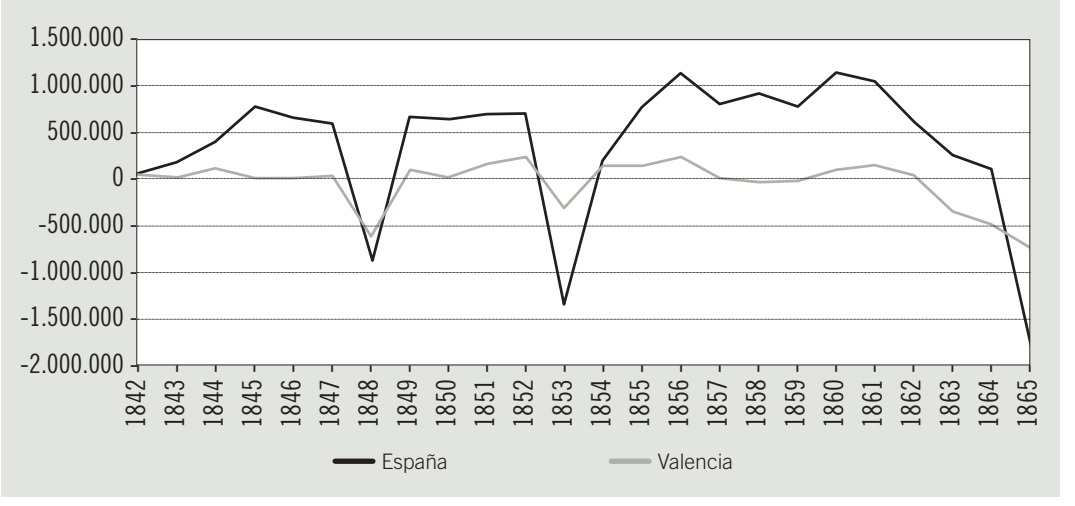
[67] *Diario Mercantil de Valenciano*, 8 de agosto de 1853. La Caja General de Depósitos y Consignaciones abrió una oficina en Valencia que estuvo dirigida por José Campo, que era uno de los más importante de la Sociedad Valenciana de Fomento y de los círculos financieros de la ciudad.

[68] *Diario Mercantil Valenciano*, 25 de diciembre de 1853 y Memoria de la Sociedad valenciana de Fomento en *Diario Mercantil Valenciano* de 19 de enero de 1854.

Con todo, la caída de los saldos anuales entre 1856 y 1858 fue notable, aunque las entidades más afectadas fueron las del interior del país debido a la mayor incidencia de la mencionada epidemia y de la crisis de subsistencias por los problemas del transporte.

La Caja-Banco inició su declive a partir de 1853, proceso que se agudizó extraordinariamente a partir de 1863 a consecuencia de los efectos de la crisis financiera general de 1864-1866. El pánico ante los acontecimientos que se producían fue creciendo de manera alarmante entre los impositores de la entidad, que corrieron a retirar sus depósitos. Al mismo tiempo, coincidió la crisis agraria y el paro que también influyeron en este proceso. De 1863 a 1865 los capitales impuestos fueron inferiores a los reintegrados, 370.245 pesetas frente a 1.563.395 pesetas, y a partir de 1866 solo se hicieron reintegros (gráfico 7). La SVF desde los primeros momentos de tomar la gestión de la Caja no había desaprovechado oportunidad para expresar su interés por liberarse de ella, ahora ante esta situación crítica encontró el motivo justificado para hacerlo. El 20 de febrero de 1865 la SVF tramitó un informe al gobernador civil[69] donde le comunicaba su intención de abandonar la administración de la Caja-Banco, lamentándose, al mismo tiempo, de la presión que habían ejercido los imponentes. La Sociedad Económica, ante la gravedad de la situación celebró una junta extraordinaria el 20 de febrero de 1865 en la que se nombró a una comisión encargada de estudiar la situación y las repercusiones que se derivaban de la decisión de la SVF. Los trabajos se pararon cuando llegó a la Sociedad Económica la noticia de que el banco valenciano había manifestado en su memoria de 1866 la decisión de proseguir con la administración de la entidad mediante una reforma de sus estatutos.

Gráfico 7. Evolución de los saldos anuales de ahorro de las Cajas de Ahorros españolas y de la Caja-Banco de Socorros de Valencia 1842-1865 (pesetas)



Fuente: Elaboración propia a partir de de los datos del *Anuario Estadístico de España* de 1866-1867. Junta General de Estadística del Reino, Madrid Imprenta Nacional, p. 377.

[69] *Informe sobre la nueva organización de la Caja-Banco de Valencia, dirigido al Sr. Gobernador de la provincia*, reproducido por el *Boletín Enciclopédico de la Sociedad Económica de Amigos del País*, 1866, pp. 322-336.

La alarma de los imponentes en este proceso estaba justificada, pero en descargo de la entidad gestora hay que remarcar que los factores que incidieron, en buena parte externos, provocaron el temor y el recelo y, además, eran consecuencia de la crisis. Por tanto, esta situación de pánico se habría podido producir con independencia de la solidez financiera de la entidad. Hay que remarcar que todo comenzó con el Real Decreto de 29 de junio de 1853 y la denuncia del peligro de una bancarrota del Estado, que hizo bajar las cotizaciones de la deuda pública[70], lo que provocó serias dificultades para la Caja General de Depósitos, ya que la mayor parte de sus depósitos los había invertido en deuda. El hundimiento de esta institución arrastraría en su caída a las cajas de ahorros que habían depositado fondos en ella, lo que se hizo realidad en algunos casos entre 1864 y 1866. La Caja-Banco sufrió la situación de una manera tan extrema que acabó en una insolvencia total. La causa no solo hay que buscarla en el comportamiento desconfiado de los impositores que pensaban que los fondos de la entidad estaban relacionados con los la SVF, ni en la dificultad para lograr liquidez a través de la Caja General de Depósitos, sino más bien la actitud escasamente dinámica de la Caja en cuanto a la diversificación de su activo[71].

En el mencionado informe de la SVF al gobernador civil, ya le comunicaba que no habían tenido más remedio que utilizar sus propios fondos a favor de la Caja-Banco, ante su crítica situación. Por eso la Sociedad Económica fue favorable a la propuesta de reformar los estatutos de la entidad que exigía el banco para seguir con la gestión. En octubre de 1866, los fondos librados por la SVF a favor de la Caja habían aumentado, las operaciones se habían suspendido y los administradores se abstuvieron de admitir nuevas imposiciones o realizar nuevos préstamos, se ocuparon únicamente de liquidar las operaciones vencidas. El 31 de diciembre de 1867, la situación de la Caja-Banco ya era terminal. El número de imponentes se había reducido a 116 y el valor de sus depósitos a 39.762 pesetas[72]. La propia entidad gestora, la SVF, atravesaba por momentos difíciles, había que tenido que pedir una moratoria en 1866 para hacer frente a sus obligaciones, por tanto, no podía permitirse nuevos esfuerzos y dejó morir a la Caja-Banco, ocupándose tan solo de liquidar las operaciones vencidas. De esta manera acabó la primera experiencia de una caja de ahorros gestionada por un banco comercial. Habrá que esperar a 1877 para que cuajara el nuevo proyecto de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia con el auspicio de nuevo de la Sociedad Económica y de los hombres de negocios José Campo, Navarro Reverter y Cirilo Amorós. Esta nueva Caja recibió 38.778 reales de la Caja-Banco pertenecientes a 67 impositores que no los habían retirado[73].

3. La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Sevilla: una caja-monte sociedad anónima con reparto de dividendos

Tras la publicación en la Gaceta del Real Decreto de 17 de abril de 1839, el jefe político de Sevilla, don Joaquín Manuel Alba, trasladó el contenido del mismo a los alcaldes de los prin-

[70] Sobre este proceso J. Fontana (1961), p. 29.
[71] A.O. Cantera (1974), pp. 418-439 en un estudio sobre la Caja-Banco de Valencia apuntaba y suscribía la tesis de Braulio Antón Ramírez, que el problema fundamental de la entidad en estos años de crisis sería su vinculación a arriesgadas empresas mercantiles. Aunque no existen pruebas contundentes que sustenten esa tesis.
[72] Anuario estadístico de España año 1866-1867, p. 372.
[73] Roselló Verger (1962), p. 246.

cipales pueblos de la provincia[74]. En su comunicación resaltaba que este tipo de instituciones beneficiarían a "el jornalero, los mozos de servicio, los dedicados a industrias nacientes y de poca consideración, los oficiales de las diversas mecánicas, y todos aquellos, en fin, que pueden ahorrar una, dos o más pesetas por semana"[75]. Afirmaba que la base primordial de las cajas era la confianza que el público había de tener en ellas, y para ganar esta confianza la clave residía en seleccionar para directores a "personas de reconocida probidad, riqueza y filantropía" que deberían de ingresar sus dineros en la propia institución.

Esta primera iniciativa no llegó a concretarse y habrá que esperar a 1842 para que el gobernador de la provincia, don Francisco Moreno, retome la idea e inicie las gestiones oportunas para fundar una entidad. Logró interesar en el proyecto a un grupo de destacados personajes locales y el 18 de mayo de 1842 se reunió una junta constitutiva en la que se decidió financiar la nueva entidad mediante la venta de acciones de doscientos reales cada una que devengarían un interés anual del 4 por ciento. El proyecto tomó forma rápidamente, el 15 de julio se celebraba la primera junta general de accionistas y se nombraba una junta directiva y consultiva, eligiéndose como director a José Rivero de la Herranz. En una nueva junta general de accionistas del 27 de julio se aprobaba el Reglamento y Ordenanzas y, finalmente, el 5 de agosto de 1842 abría sus puertas la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Sevilla. El capital inicial de la entidad fue de 10.400 reales, lo que indica que no todos los accionistas efectuaron el ingreso del dinero en las fechas previstas. El ayuntamiento de Sevilla trató de suscribir 50 acciones con la condición de que se le declarase patrono de la entidad, la propuesta fue rechazada porque era contraria a los estatutos y a la protección del gobierno, expresada a través de la presencia del gobernador de la provincia como presidente nato de la empresa.

La Caja se constituyó como una sociedad anónima, tratando de conjugar su carácter benéfico con un planteamiento "claramente económico"[76]. Los accionistas recibirían un interés del 5% anual más el dividendo que les correspondiera por los beneficios líquidos que resultasen, una vez cubiertos los intereses y gastos de la entidad. El funcionamiento de la empresa se realizaba por medio de tres órganos: la junta directiva, la junta consultiva y la junta general de accionistas. La primera estaba presidida por el gobernador de la provincia y compuesta por un director, dos subdirectores, un tesorero-depositario del Monte y un secretario-contador. La segunda la integraban un presidente y cuatro vocales, dentro de ella el secretario-contador y el tesorero-depositario no tenían ni voz ni voto y estaban remunerados; el resto de los cargos eran a propuesta de la junta general de accionistas, siendo honoríficos y gratuitos. Los miembros de todas las juntas debían ser vecinos de Sevilla, mayores de edad, "disfrutar opinión de honradez y probidad" y poseer diez acciones para ser director y subdirector y cinco acciones para acceder a vocal y presidente, cargo este último que se denomina "Jefe de la Empresa" (art. 58 de

[74] En su comunicación el mencionado jefe político explicaba cuáles eran los fines de este tipo de establecimientos: que el público encuentre ocasiones de consuelo llevando en sus apuros a empeñar alhajas que de otra suerte pierden las familias enriqueciendo a logristas usureros; proporcionar a los accionistas unas ganancias módicas y seguras, lejos de las contingencias del comercio; que los pequeños ahorros, depositados en condiciones de seguridad y ganancia, mejoren a la clase más necesitada.

[75] *Comunicación del Jefe político de Sevilla a los alcaldes de Écija, Carmona y Sevilla con motivo del Real Decreto de 17 de abril de 1839, Diario de Sevilla*, reproducido en la *Gaceta de Madrid*, nº 637, 10 de mayo de 1839. En la comunicación resaltaba la utilidad de una caja de ahorros: "¿dónde podrán depositarlas mejor para que consigan las condiciones de seguridad y ganancias, alcanzando la doble ventaja de mejorar su propia conducta?".

[76] Artículo 1º de las Ordenanzas del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla, 1845. Redactada por su Secretario-Contador, don Cristóbal Muñoz. Ms, 72 p.

las Ordenanzas). La junta general de accionistas debía reunirse una vez al año para examinar y aprobar las cuentas del ejercicio anterior, presentadas por las juntas directivas y censuradas por la consultiva. La participación en ella estaba condicionada a las acciones que se poseyeran: 10 acciones, un voto; de 11 a 20, dos votos; de 21 en adelante, tres votos.

El primer contratiempo de la nueva entidad tuvo lugar en el año 1848. En primer lugar, un litigio contra el periódico El *Centinela de Andalucía* que había realizado una campaña de injurias contra la junta directiva del Monte y, en segundo lugar, un pleito con las monjas de Las Dueñas que tuvieron repercusiones negativas en el desenvolvimiento de la entidad[77], provocando el pánico entre los impositores de la Caja que se apresuraron a retirar sus depósitos (gráfico 8). A partir de 1853 la entidad logró estabilizarse. La Junta General de Accionistas acordó el 1 de abril de 1852 ampliar el capital de la entidad a un millón de reales dividido en 1.000 acciones de 1.000 reales cada una. Para ello los antiguos accionistas deberían convertir sus acciones de 200 reales a nuevos títulos de 1.000 reales.

El principal problema de la entidad de Sevilla, como sucedía en las del resto del país, era el excedente de fondos que quedaban sin colocación. Para solucionarlo se aprobó que el Monte iniciase nuevas modalidades de préstamos, así se puso en marcha, como ensayo, en 1853 la modalidad hipotecaria sobre fincas urbanas y rústicas, aunque se tomaron todas las precauciones posibles por los peligros que entrañaban estas operaciones.

La publicación del Real Decreto de 29 de junio de 1853 planteó serios problemas a la entidad sevillana pues no se ajustaba a la nueva normativa aprobada. La Junta General de Accionistas estudió las repercusiones que sobre su reglamento tendría. El artículo 35 del decreto especificaba que las entidades ya creadas tendrían que reformar y adaptar sus estatutos en un plazo de dos meses. En Junta General de Accionistas del 7 de julio de 1853 se realizó un debate para ver qué postura adoptar ante esta exigencia. Las opiniones fueron divergentes: un grupo de accionistas pensaba que si se llevaba a cabo la nueva norma no podría sostenerse la entidad, por lo que se debería cerrar el establecimiento; otro grupo era de la opinión de solicitar al gobierno una excepción completa de la aplicación de la norma por los graves daños que sufriría la sociedad. Esta fue la propuesta que fue aprobada en votación.

El gobierno contestó con una Real Orden de 19 de agosto de ese mismo año, en la que señalaba que las peculiares características de la entidad sevillana, una "compañía de accionistas", con un millón de reales de capital, no se adaptaba al modelo de una caja de ahorros. Ordenaba que se reformase el reglamento de la Caja de acuerdo con lo previsto en el real decreto, al tiempo que instaba al gobernador civil a que, a la mayor brevedad posible, crease una nueva Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Sevilla que estuviese en acuerdo total con el referido real decreto. El establecimiento siguió funcionando con las características que desde el inicio había tenido, haciendo caso omiso de las órdenes del gobierno.

El crecimiento de los depósitos de la entidad provocó en 1857 un nuevo exceso de fondos en caja que le perjudicaba seriamente. Para evitar la pérdida de capital, por el pago del 4% de

[77] Acta de la Junta General de Accionistas de 14 de abril de 1853, citada por L. Palacios (1985), p.141.

interés, se adoptó la solución de limitar las imposiciones a 50 reales como cantidad máxima por semana[78]. Esta situación desató un debate en el seno de la Junta Directiva en el sentido de establecer una solución duradera:

"Si como Monte de Piedad sujeta a la sociedad a las prescripciones que las Ordenanzas establecen podemos marchar adelante; o sí, como casa de préstamos cual nos considera el Gobierno por la contribución que nos exige y le pagamos…".

Las soluciones que se aportaron en la Junta General de Accionistas de 5 de noviembre para remediar la acumulación de depósitos inactivos fueron: realizar descuentos de letras y pagarés; bajar el tipo de interés de los préstamos a las clases "menesterosas" para que aumentasen sus operaciones y disminuir los créditos que se exigían a los empeños de mayor cuantía. Finalmente se aprobó autorizar a la Junta Directiva para que utilizase los fondos de la Caja en las operaciones que estimase más seguras. La buena marcha de la entidad en los años siguientes se reflejó en la emisión de las 53 acciones que faltaban para completar el millón de reales de capital social que debía tener la empresa (según el artículo 1ª de las ordenanzas) y en la adquisición en 1862 de un local propio.

La Junta Directiva actuaba de una manera muy flexible y adaptativa en las operaciones según el nivel de fondos inactivo. Las ganancias que los socios recibían eran de un 5% de interés más un dividendo del 5%, aunque este último bajó al 3% en 1862. Con vistas a evitar las situaciones de riesgo en casos de retiradas masivas de depósitos, la entidad reformó sus ordenanzas en mayo de 1866, obligando a solicitar los reintegros con quince días de antelación si eran mayores de 200 reales, y con treinta días si superaban los 10.000 reales. Esta opción se mostró muy eficaz con ocasión de la campaña que en ese mismo año desató el periódico *El Imparcial* contra los directivos de la entidad por supuestos abusos en operaciones del Monte, lo que provocaría otra importante retirada de fondos (gráfico 8). También sería efectiva durante la crisis de 1873. La entidad había constituido un fondo de reserva en papel del Estado que también utilizó en la referida situación. En 1874 ya se habían recuperado las imposiciones y se repartía un dividendo del 3% entre los accionistas.

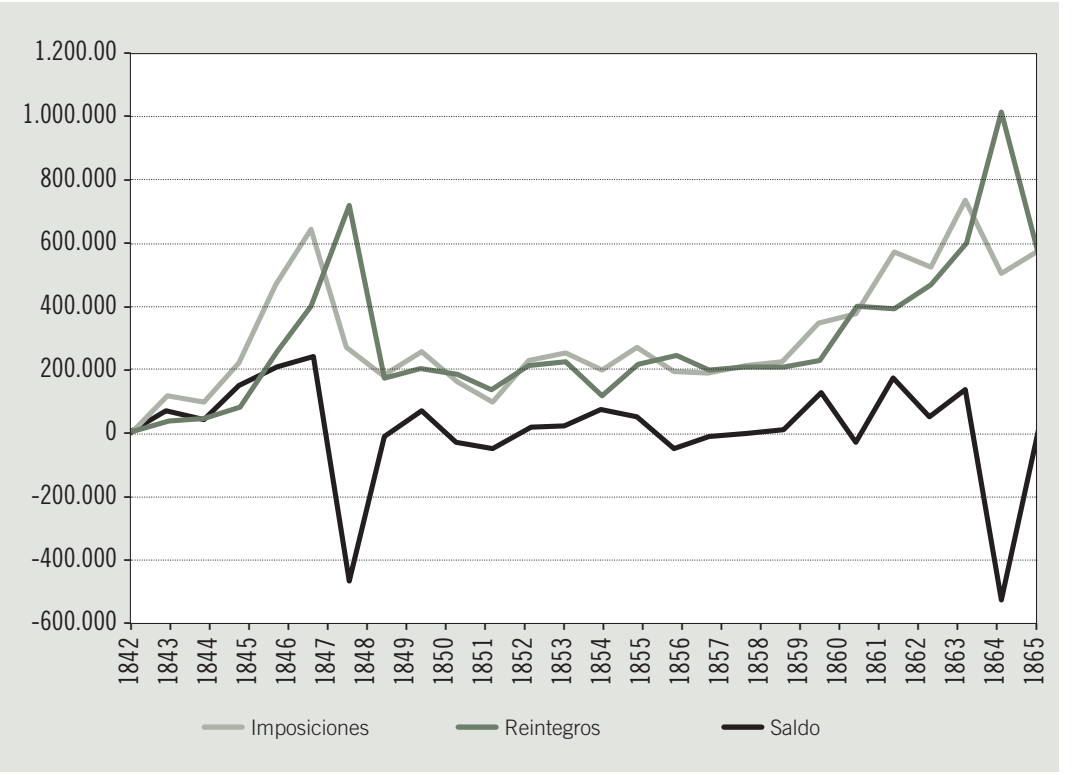
El principal problema de esos años volvía a ser el fuerte incremento de las imposiciones que originaba que una parte de los capitales quedasen sin colocación, al exceder las necesidades del Monte para sus operaciones pignoraticias. Esta situación llevo a la Caja a retirar su anterior disposición de plazos de aviso para retirar fondos y a admitir nuevas modalidades de préstamos sobre frutos del país y sobre efectos públicos. Las solicitudes de préstamos hipotecarios se incrementaron, aunque en este caso la entidad mostró una prudencia extrema ante los riesgos que conllevaban. Finalmente se vio obligada a limitar el importe semanal de las imposiciones, pero en este caso también fue una reducción moderada[79] (125 pesetas por semana) que los

[78] Acta de la Junta General de Accionistas del 5 de septiembre de 1857.

[79] Junta General de Accionistas, sesión de 9 de mayo de 1878, en el acta se refleja este problema: "Pudiéramos decir sirviéndonos de una paradoja, que el enemigo que ha tenido el Monte de Piedad en el ejercicio de 1877 ha sido el creciente favor y confianza del público…que ha ingresado en la Caja de Ahorros mayor cantidad de fondos que la que buenamente y sin forzar la prudente marcha de los negocios ha estado a nuestro alcance el colocar".

imponentes se saltaban al tener varias libretas abiertas. La ampliación de las operaciones de préstamo tampoco sirvió para atajar el problema, en 1879 habían cerca 5 millones de reales (1,25 millones de pts.) sin empleo.

Gráfico 8. Evolución de los depósitos del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla, 1842-1867 (pesetas)



Fuente: Elaboración propia a partir de de los datos del *Anuario Estadístico de España* de 1866-1867. Junta General de Estadística del Reino, Madrid Imprenta Nacional, p. 377.

Las operaciones de préstamos que más crecieron fueron las realizadas sobre efectos públicos, cuyos prestatarios procedían de la burguesía local de los negocios, que de esta manera obtenían fondos a bajo interés que reinvertían en otros negocios más ventajosos. El Monte con estas operaciones financiaba a una clientela para la que no estaba fundado (cuadro 9).

Cuadro 9. Préstamos concedidos por los Montes de Piedad bajo garantía de valores, acciones y deuda pública 1862-1867 (pesetas)

	Jeréz de la Frontera			Madrid			Sevilla		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3
1862				1.065	17.803.642	16.717	37	256.933	6.944
1863	14	11.110	794	1.179	18.745.492	15.899	87	349.590	4.018
1864	37	27.442	742	716	13.596.880	18.990	69	775.924	11.245
1865	61	27.866	457	1.166	12.895.760	11.060	63	664.586	10.549
1866	52	17.851	343	1.531	12.417.778	8.111	61	551.836	9.046
1867	14	12.268	876	1.623	11.761.840	7.247	42	257.792	6.138
Total período	178	96.538	542	7.280	87.221.397	11.981	359	2.856.662	7.957
media del periodo	36	19.307	536	1.213	14.536.897	11.984	60	476.110	7.935
	Valencia			**Murviedro**			**Valladolid**		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3
1862				262	108.867	416	725	959.240	1.323
1863	93	910.200	9.787	233	80.467	345	762	1.030.463	1.352
1864	137	687.655	5.019	194	79.607	410	819	1.020.720	1.246
1865	26	81.460	3.133	204	80.550	395	825	854.085	1.035
1866	17	60.392	3.552	101	31.812	315	880	938.186	1.066
1867	2	9.175	4.588	86	30.052	349	991	1.034.362	1.044
Total período	275	1.748.882	6.360	1.080	411.359	381	5.002	5.837.057	1.167
media del periodo	55	349.777	6.360	180	68.557	381	834	972.843	1.166

Fuente: Elaborado a partir de los datos del A.E.E. 1866-1867. Junta General de Estadística del Reino, Madrid Imprenta Nacional, pp. 398-407.
1. NÚMERO DE PRÉSTAMOS // 2. CAPITAL PRESTADO // 3. VALOR MEDIO DE LOS PRÉSTAMOS.

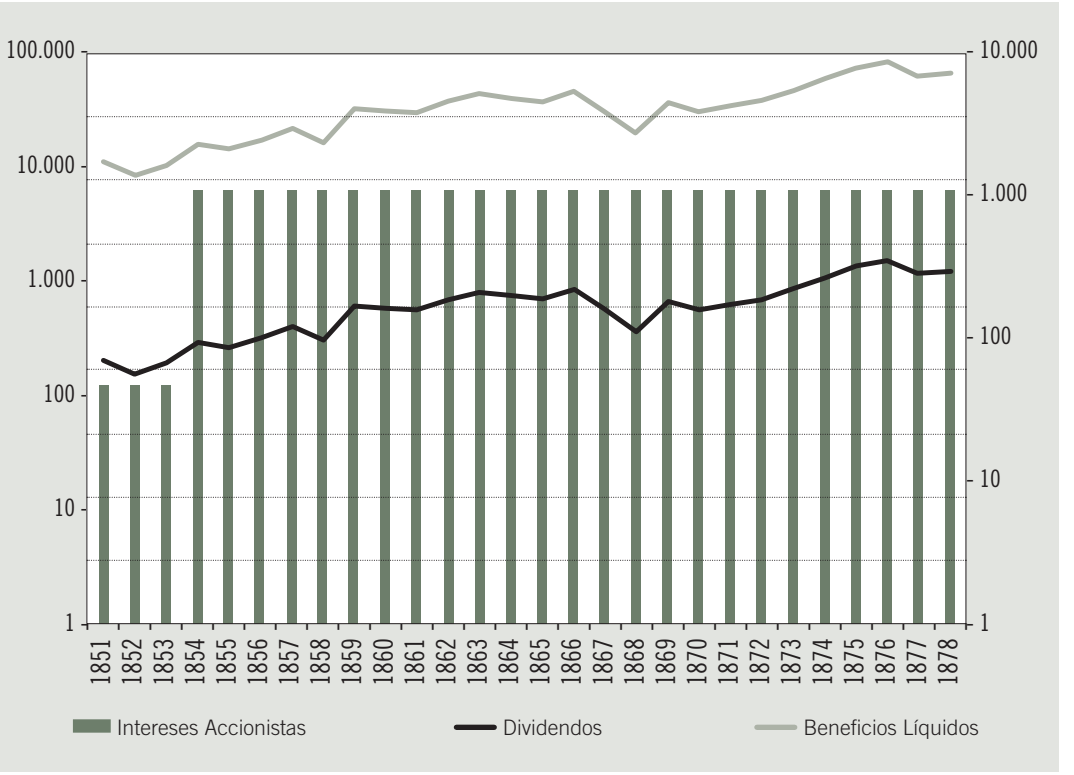
A lo largo del periodo 1842 a 1881 los accionistas recibieron cada año el 5% de interés que les correspondía por sus acciones más el 4% de dividendos. En 1884 llegaron a cobrar el 5% de dividendo sobre los beneficios del año anterior (gráfico 9).

La entidad logró superar una importante crisis en 1887 con motivo de la quiebra de la Banca Calzada, cuyo director-propietario, Tomás de la Calzada, era accionista de la Caja y había sido durante varios años su director. Los rumores sobre la posible vinculación del banco con la entidad, en términos de tener fuertes sumas depositadas en él, desataron un pánico entre los imponentes que acudieron en masa a retirar sus ahorros. Los directivos de la entidad actuaron con diligencia: pagaron todos los reintegros prescindiendo del aviso previo de los 15 días que

fijaban las ordenanzas; se pignoraron en la sucursal del Banco de España los valores públicos del establecimiento; se vendieron una parte de los billetes hipotecarios de Cuba y publicitaron la buena marcha de la entidad. Estas medidas surtieron efecto y la Caja se recuperó en 1888.

La organización de esta Caja como sociedad anónima influyó sobre otras andaluzas, como en el caso de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Málaga que se constituyó en 1863, con un capital social 125.000 pesetas en 250 acciones de 500 pesetas cada una. Incluso la reina Isabel II, con motivo de una visita a la ciudad, adquirió 50 acciones que luego cedió a la entidad.

Gráfico 9. Resultados del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla, 1851-1880: dividendos, intereses recibidos por los accionistas y beneficios líquidos (pesetas)



Fuente: Elaboración propia a partir de de los datos del Anuario Estadístico de España de 1866-1867. Junta General de Estadística del Reino, Madrid Imprenta Nacional, p. 377.

III. CONCLUSIONES

Como hemos mostrado las Cajas de Ahorros no adoptaron siempre y en todos los casos la modalidad jurídica fundacional, muchas entidades utilizaron la forma de sociedad anónima e incluso algunas lo hicieron como cooperativas. Esto fue posible por la liberalidad de la normativa, salvo el paréntesis del Real Decreto de 29 de junio de 1853. La Ley sobre Cajas de Ahorros de 29 de junio de 1880 supuso una salvaguarda de los particularismos estatutarios de estas entidades y posibilitó que este tipo abierto de configuración se mantuviese hasta 1926. Otro aspecto resaltable es que tampoco la mayoría de las entidades siguieron el binomio caja-monte, sino que surgieron otras estructuras únicas de Caja de Ahorros que tuvieron que abrir vías de inversión alternativas al crédito pignoraticio, realizando una variedad de operaciones en competencia con la banca privada. Incluso algunas Cajas llegaron a retribuir con dividendos y otras fórmulas a sus accionistas.

La intervención del Estado con afán regulatorio de control se inició con el Real Decreto-Ley de 9 de abril de 1926, que supuso la pérdida del régimen de libertad que habían gozado las Cajas, a través de la intervención administrativa desde el mismo momento de su fundación. Esta línea regulatoria se reforzaría con el Real Decreto-Ley de 21 de noviembre de 1929 y el Decreto de 14 de marzo de 1933 que promulgo el Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro Popular, estableciendo dos pilares básicos: protectorado del gobierno y régimen de patronato. Finalmente, la orden del Ministerio de Trabajo de 24 de mayo de 1935 terminó de cerrar la transformación al disponer que aquellas entidades que se habían fundado con capital originario representado por aportaciones de partícipes (acciones) deberían extinguir ese capital mediante devolución, si querían acogerse al protectorado del gobierno dentro del nuevo régimen de las Cajas Generales de Ahorro Popular. De esta forma se establecía una estructura jurídico-organizativa propia de la fundación común y se iniciaba una nueva etapa de la vida de las Cajas de Ahorros.

BIBLIOGRAFÍA

Antón Ramírez, Braulio (1876): *Montes de Piedad y Cajas de Ahorros. Reseña histórica y crítica. Origen, propagación, progresos y actual estado en España y en el extranjero, conveniencia de generalizarlos en España y medios de conseguirlo*, Imprenta Estereotipia y Galvanoplastia de Aribau y compañía, Madrid.

Bergard, Larry (1990): *Cuban Rural Society in the Nineteenth Century: The Social and Economic History of Monoculture in Matanzas*, Princeton University Press, Princeton, N.J.

Casanovas, Joan (2000): *O pan o plomo. Los trabajadores urbanos y el colonialismo español en Cuba (1850-1898)*, Ed. Siglo XXI, Madrid.

Christen-Lécuyer, Carol (2004): *Histoire sociale et culturalle des Caisses d'Epargne en France, 1818-1881*, París, Ed. Economica.

De Pereda, Vicente (1946): *Libro de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, Ed. Publicaciones de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid.

Descamps, G. (1885): *La crisis azucarera y la isla de Cuba*, La Propaganda Literaria, La Habana.

Duet, Daniel (2000 a): Les Caisses d'Epargne, Paris, Ed. Seuil.

Duet, Daniel (2000 b): "Le destin cooperative des Caisses d'Epargne. Éléments pour une critique des conceptions étatistes de la situation historique des Caisses d'Epargne françaises", en *Les Cahiers por l'histoire de l'epargne*, Les Editions de l'Epargne, pp. 119-148.

Fontana, Josep (1961): "La vieja bolsa de Barcelona, 1851-1914", en la *Bolsa de Barcelona de 1851 a 1930*, Instituto Municipal de Historia, Barcelona, pp. 15-68.

Garralda Arizcun, José F. (1991): "La situación económica en Cuba durante la Guerra de los Diez Años (1868-1878) en la correspondencia privada del mayorazgo de Zozaya", en *Revista Príncipe de Viana*, 194, pp. 99-120.

González Moreno, J.M. (1991): "La personalidad jurídica de las Cajas de Ahorros" en *Revista del Derecho Bancario y Bursátil*, 43, pp. 587-610.

Gonzálo, Luis (1981): *El tesoro público y la Caja General de Depósitos*, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

La Rosa, Tristán (1972): *España contemporánea siglo XIX*, Barcelona, Ed. Destino.

Lagares, Manuel y Neira, José Manuel (2003): *Diego Medrano y Treviño, creador de las Cajas de Ahorros*, Ed. Ceca, Madrid.

Martínez Soto, Ángel Pascual (2000): "Las Cajas de Ahorros españolas en el siglo XIX: entre la beneficencia y su integración en el sistema financiero", en *Revista de Historia Económica*, año XVIII, nº 3, pp. 585-628.

Martínez Soto, Ángel Pascual (2003): "Las Cajas de Ahorros en el siglo XIX. Los orígenes del sistema, 1839-1875", en Papeles de Economía Española, 97, pp. 174-204.

Moss, Michael (2008): "Reviewing the experience of Self Help from a United Kingdom perspective", ponencia presentada en el Congreso Internacional de Historia de las Cajas de Ahorros, 16 a 18 octubre, Murcia, www.economia.unam.mx/amhe/pdfs/congreso_caja.pdf.

Palacios Bañuelos, Luis (1985): *Sociedad y economía andaluzas en el siglo XIX: Montes de Piedad y Cajas de Ahorros*, 2 vol., Ed. Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba.

Rocabert y Bosch, M. (1954): *Una institución centenaria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona*, Publicaciones de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, Barcelona.

Ródenas, Clementina (1978): *Banca i industralització. El cas valencià, 1840-1880*, Ed. Tres i quatre, Valencia.

Roldán Montaud, Inés (2004): *La banca de emisión en Cuba (1856-1898)*, Servicio de Estudios del Banco de España, Madrid.

Roselló Verger (1962): "La banca y su trascendencia urbana en la ciudad de Valencia", en *Saitabi*, XII, pp. 240-286.

Sánchez Calero, Fernando (1991): "La identidad de las Cajas de Ahorros: pasado, presente y futuro", en *Revista del Derecho Bancario y Bursátil*, 43, pp. 557-583.

Serrano Díez, N.M. (1884): *Situación económica de la isla de Cuba al advenimiento de del Ministerio Cánovas*, Tipografía de Ruiz Hermanos, La Habana.

Tablada, C. y Castelló, G. (2007): *La historia de la banca en Cuba. Del siglo XIX al XXI*, volumen 1, Cada Editorial Ruth, Panamá.

Titos Martínez, Manuel (1991): "La respuesta histórica de las Cajas de Ahorros a las demandas de la sociedad española", en *Papeles de Economía Española*, 46, pp. 12-37.

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS TRAS EL REAL DECRETO-LEY 11/2010

Gaspar Ariño Ortiz

ÍNDICE

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA REGULACIÓN DUAL Y EL PROBLEMA DE LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS CAJAS

II. LA REALIDAD ACTUAL DE LAS CAJAS DE AHORRO EN ESPAÑA Y SU EVOLUCIÓN FUTURA

III. LA COMPETENCIA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

IV. COMPETENCIAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES, SEGÚN LOS ESTATUTOS Y LEYES AUTONÓMICAS

- A. Sentido y alcance de la "exclusividad" de la competencia
- B. Análisis de funciones y títulos competenciales
  1. Creación y registro, fusión, revocación de la autorización, extinción y liquidación de Cajas
  2. Configuración institucional. Regulación de órganos de gobierno, acceso y permanencia en los mismos
  3. Dirección y control de gestión
  4. Disciplina, supervisión, inspección y sanción

V. COMPETENCIAS DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE SE DERIVAN DEL REAL DECRETO LEY 11/2010 Y NORMAS DE ADAPTACIÓN APROBADAS POR ÉSTAS

- A. Disposición Final Primera. Problemática de la competencia sobre "legislación mercantil"
- B. Régimen de las cuotas participativas
- C. La competencia en materia de fusiones. Nueva Disposición Adicional Sexta
- D. La autorización autonómica para incorporarse a un SIP
- E. Las normas de adaptación
  1. Decreto-Ley 5/2010, de 3 de agosto, de la Generalidad de Cataluña
  2. Decreto-Ley 2/2010, de 2 de septiembre, de Castilla y León

VI. COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y OBRA SOCIAL

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA REGULACIÓN DUAL Y EL PROBLEMA DE LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS CAJAS

La dualidad regulatoria y la doble dependencia de las Cajas –del Estado y de las Comunidades Autónomas– es un tema que viene de lejos. Se planteó ya, en los conflictos de los años treinta, entre la Constitución de 1931 y los Estatutos catalán y vasco, que trataron de asumir competencias en este campo. Volvió a surgir el tema en los debates de la Constitución de 1978, que fue muy poco precisa en esta materia (en realidad, guardó silencio, ni siquiera las citó, por lo que hay que acudir al artículo 149.1 11ª y 13ª). Ante el silencio de la Constitución, los Estatutos de Autonomía, empezando por el vasco y el catalán, las reivindicaron como "competencia exclusiva", junto a otras instituciones de "crédito corporativo, público y territorial", en el marco de los artículos 38, 131 y los citados número del 149 de la Constitución (vid. artículo 10.26 del EPV y artículo 12 del E.C., en sus primeras formulaciones). Más tarde se intentó diseñar una articulación de competencias en la LORCA, pero la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ante el que se plantearon numerosos conflictos, fue restrictiva con el Estado y generosa con las CC.AA. (así lo demandaban los Estatutos de Autonomía vigentes) con lo que se vino a consolidar la posición de los Gobiernos regionales en materia de Cajas; finalmente, los nuevos Estatutos aprobados en los últimos años, después del de Cataluña, han venido a extender al máximo la presencia del poder regional en las Cajas, generando un marco de duplicidades competenciales entre ambas autoridades –la estatal y la autonómica– que genera continuas dudas e incertidumbres sobre el comportamiento de estas entidades (hemos asistido en los últimos tiempos a más de un espectáculo al respecto). Finalmente, el reparto de competencias –y con él, el conflicto– ha cobrado toda su gravedad con el proceso de fusiones impuesto por la grave crisis económica y financiera que también ha afectado a las Cajas, como tendremos ocasión de ver. Es ésta una de las cuestiones centrales que hay que replantearse si se quiere abordar, seriamente y de verdad, la reforma de las Cajas.

La percepción que se tiene desde fuera –y la que las propias Cajas tienen– es que hasta la crisis financiera de 2008 el Estado estaba en retirada y las CC.AA. avanzaban en su dominio sobre las Cajas. Tímidamente y con carácter coyuntural, sin atreverse a abordar el problema en su fondo, el Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio, parece que quiso iniciar el camino de retorno al Estado de algunas competencias de las que nunca debió ser privado; aunque la gestación de este Decreto-Ley y las polémicas surgidas en torno a él han venido a confirmar esa posición resignada y connivente que en los últimos tiempos el Estado adopta siempre ante los "señores autonómicos". Finalmente el R. Decreto–Ley 11/2010 ha llevado a cabo una gran reforma de las Cajas y con ella –esperemos– del sistema de distribución de competencias sobre ellas.

Los conflictos surgidos en estos veinticinco años entre ambas jurisdicciones han sido, como digo, continuos: cerca de 20 Sentencias del Tribunal Constitucional y algunas más del Tribunal Supremo. En teoría, las materias atribuidas a una y otra autoridad parecían claras: al Estado (Banco de España) le correspondían las Cajas en cuanto entidades de crédito, con competencia sobre su actividad financiera y de inversión, especialmente en lo que afecta a su solvencia y estabilidad; y a las Comunidades Autónomas, le corresponderían aquellos aspectos de organización, procedimientos, protección de los consumidores y gestión de actividades sociales, en las que los gobiernos regionales tienen mucho que decir.

Pero lo cierto es que la estructura organizativa de una Caja y sus procedimientos de actuación tienen consecuencias ineludibles sobre su actividad financiera y crediticia; y, asimismo, las actividades crediticias y la forma en que se toman las decisiones en este campo es algo que inexorablemente tendrá sus efectos sobre el territorio y la sociedad en los que se asienta. Por ello, era inevitable que el Estado quisiera entrar en temas organizativos y de control, y que las Autoridades regionales, de cada Comunidad Autónoma, quisieran participar en la que llamaban "orientación" de las actividades crediticias de las Cajas, reivindicando un papel decisivo en la determinación de los excedentes empresariales y la dotación y contenido de la obra social. El Tribunal Constitucional, como veremos enseguida, ha tenido que reconocer, por ello, las incursiones de uno en el campo propio del otro, estableciendo competencias compartidas en varios aspectos. En verdad, se ha ido mucho más allá de lo debido en esa tarea de "orientación". Muchas CC.AA. han asumido poderes de autorización previa de grandes inversiones, de créditos importantes o de procesos de fusiones y adquisiciones, facultades todas ellas que, de corresponder a alguien (lo que ya de por sí es discutible; no se ve por qué una entidad que se dice "privada" tiene que pedir autorización para actuar en el marco de la libertad de empresa) deberían corresponder al Banco de España, pues son actuaciones que pueden afectar a la solvencia de las entidades, materia ésta que es competencia exclusiva del Estado. Volveremos enseguida sobre ello.

Desde 1982, las Sentencias se han sucedido, año tras año, resolviendo los continuos problemas que las Cajas ofrecían. Las Comunidades Autónomas impugnaban las Leyes estatales y el Estado impugnaba las Leyes autonómicas. El Tribunal en sucesivos pronunciamientos (vid. por ejemplo el amplio y diversificado contenido de las sentencias 48 y 49/1988, de 22 de marzo) ha ido diseccionando los artículos de las sucesivas leyes, declarando o no el carácter básico y constitucional de sus preceptos, a veces con unas argumentaciones que tanto podrían demostrar una cosa como su contraria. Ha tratado de hacer un reparto equilibrado de poderes, pero a veces con poco criterio económico-financiero; en mi opinión, esa jurisprudencia, a la vista de lo sucedido, debería ser repensada.

Como es sabido, la competencia de las Comunidades Autónomas no se deriva directamente de la Constitución Española, sino de los Estatutos de Autonomía que, ante el silencio de aquélla, asumieron competencias, muchas veces con carácter exclusivo, sobre entidades de crédito tradicionalmente de base territorial como eran las Cajas de Ahorro y las cooperativas de crédito. Los Estatutos retenían a favor de las Comunidades Autónomas gran número de facultades sobre las Cajas, ampliando servicios y tareas tradicionalmente ejercidas por el Banco de España y el Ministerio de Economía y Hacienda.

Como consecuencia de esa asunción estatutaria de competencias, todas las CC.AA. tienen una Ley de Cajas de Ahorro específica. Son las siguientes[1].

Cuadro 1. Leyes de Cajas de Ahorro de las Comunidades Autónomas

Comunidad Autónoma	Ley de Cajas
Andalucía	- Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro.
Aragón	- Ley 1/1991, de 4 de enero, de Regulación de las Cajas de Ahorro de Aragón.
Asturias	- Ley 2/2000, de 23 de junio, de Regulación de las Cajas de Ahorro del Principado de Asturias.
Canarias	- Ley 13/1990, de 26 de julio, de Cajas de Ahorro.
Cantabria	- Ley 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorro de Cantabria.
Castilla-La Mancha	- Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro.
Castilla-León	- Decreto Legislativo 1/2005, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León.
Cataluña	- Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Cataluña.
Extremadura	- Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Normas Reguladoras de Cajas de Ahorro.
Galicia	- Decreto Legislativo 1/205, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de Ahorro de Galicia.
Madrid	- Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid.
Murcia	- Ley 3/1998, de 1 de junio, de normas reguladoras de Cajas de Ahorro.
País Vasco	- Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
C. Valenciana	- Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de normas reguladoras de Cajas de Ahorro de la Comunidad Valenciana.
Navarra	- Ley Foral 7/1987, de 21 de abril, de órganos rectores de las Cajas de Ahorro.
Baleares (esta C.A. carece de Ley pero dispone de una abundante normativa de desarrollo y ejecución de la LORCA).	- Decreto 99/1993, de 29 de julio, por el que se regula la duración del mandato de los órganos rectores. - Decreto 33/1990, relativo a Cajas de Ahorro, infracciones y sanción inspectora. - Decreto 92/1989, de 19 de octubre, de regulación de órganos rectores de las Cajas de Ahorro con domicilio social en Baleares. - Decreto 43/1986, de 15 de mayo, de regulación de los órganos gestores y control de gestión. - Decreto 6/1984, de 24 de enero, de régimen de dependencia orgánica y funcional de las Cajas de Ahorro.
La Rioja	- Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorro de La Rioja.

[1] Tomo este cuadro de Berges, Ontiveros y Valero, *Pasado, presente y futuro...*, cit., páginas 121 y 122.

Ante semejante cuadro, tres buenos conocedores del mundo financiero, con experiencia política acreditada (Luis de Guindos, Martínez Pujalte y Jordi Sevilla) concluyen lo siguiente: "Uno de los puntos más relevantes a tener en cuenta en la reforma propuesta es la eliminación de duplicidades supervisoras. Las tareas de supervisión deben recaer inexcusablemente en el Banco de España y en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según proceda. Por otra parte, aquellas Comunidades Autónomas donde las Cajas tengan presencia, podrán participar en la elección de los órganos de gobierno, garantizando la no interferencia política en la "Cuenta de Pérdidas y Ganancias"[2]. He aquí un objetivo deseable, –la reintegración al Estado de algunas competencias que han sido invadidas por las Comunidades Autónomas– nada fácil de alcanzar, sin embargo, después de la trayectoria seguida por las Leyes y la Jurisprudencia Constitucional en estos últimos veinte años. Es algo solicitado por la gran mayoría de los analistas[3] y a ello ha querido servir también el Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 13.

II. LA REALIDAD ACTUAL DE LAS CAJAS DE AHORRO EN ESPAÑA Y SU EVOLUCIÓN FUTURA

Antes de entrar en el análisis del marco competencial, conviene hacer una breve consideración sobre la actual realidad, en España, de las Cajas de Ahorro. Éstas han experimentado en los últimos 18 meses un proceso de concentración que ha venido a reducir su número y aumentar su tamaño en términos considerables; proceso que quizás no ha terminado todavía. Las entidades resultantes desbordan hoy, con mucho, los límites regionales y territoriales en los que tradicionalmente concentraban su actividad; tanto aquellas integradas en Sistemas Institucionales de Protección (SIP), todos ellos intercomunitarios, como aquellos que han sido objeto de fusión plena en el marco de una Comunidad Autónoma (cajas catalanas y gallegas) o aquellas que, por el momento permanecen al margen de estos procesos, pero tienen suficiente dimensión y presencia en los mercados. El resultado es que, con alguna excepción poco significativa, las Cajas han dejado de ser "locales" y se han convertido en "nacionales" extendiendo, la inmensa mayoría, su red de oficina y su actividad por toda España, con un modelo de banca universal. Éste es un primer dato del que hay que partir, que diferencia la realidad española de la alemana[4]. A medida que cristalicen los procesos de fusión veremos surgir entidades de crédito con un volumen de actividad y una extensión territorial y empresarial de alcance verdaderamente nacional (o multinacional), que se manifestará en el número de oficinas establecidas y volumen de depósitos captados fuera de la Comunidad en la que tenía originariamente establecido su domicilio social. Hasta ahora, los dos ejemplos más significativos de esta realidad eran La Caixa, con cerca de 5.000 oficinas abiertas, de las que más del 60% están ubicadas fuera de

[2] Vid. de Guindos, L., M. Pujalte y J. Sevilla en *Pasado, presente y futuro...*, cit., Capítulo VI, Conclusiones, página 218.
[3] Vid., por ejemplo, junto a los citados en la nota anterior, Sala Arquer, J.M., en *Fusiones de las Cajas de Ahorro y crisis financiera: los poderes de supervisión de los organismos reguladores*, Córdoba, 2010.
[4] En Alemania, como es sabido, las Cajas de Ahorro tienen naturaleza pública y están vinculadas al Municipio o Land del que dependen y la regla general es la prohibición de sucursales fuera del mismo: vid. M. Fuertes, *Las Cajas de Ahorro locales en Alemania*, en RAP nº 161 (2003).

Cataluña; y Caja Madrid, con 2.000 oficinas, de las que más del 50% están localizadas fuera de la Comunidad Autónoma de Madrid. Ambas, especialmente la segunda, verán aumentado su tamaño tras las fusiones y a ellas se unirán otras cuando culminen los procesos de concentración en marcha. No va a tener mucho sentido que La Caixa dependa de la Generalitat de Cataluña, Caja Madrid y el nuevo SIP que preside, de la Comunidad de Madrid, o el nuevo SIP de Banca Cívica-Caja Sol del gobierno de Navarra o de Andalucía.

Resulta hoy patente que los términos en los que fue concebida la vigente Ley de Cajas de Ahorros (agosto de 1985, aún con las modificaciones introducidas en noviembre de 2002) no responden a esta realidad. Se plantea por ello, la conveniencia de una reforma del régimen legal por la que se recupere con todo su alcance la competencia del Estado sobre aquellas Cajas cuya actividad financiera y de inversión desbordan con mucho los límites territoriales tradicionales, sin perjuicio de respetar la competencia de las Comunidades Autónomas en aquellos aspectos de organización, procedimientos y Obra Social de las Cajas que están más vinculados a las peculiaridades y necesidades de los territorios en que actúa, en proporción a la presencia que cada uno de ellos tenga en el capital y actividad de la entidad (Caja, SIP o entidad bancaria a través de la cual actúe).

Al margen de fórmulas jurídicas, en las que enseguida entraremos, es ésta una realidad económica y política de la que hay que partir y a la que el nuevo Decreto-Ley 11/2010 ha querido dar cauce para su desarrollo.

Teniendo ello en cuenta, a continuación se tratará, en primer lugar, de analizar las bases en que descansa el sistema constitucional de reparto de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal como la doctrina y jurisprudencia constitucional lo han entendido hasta ahora. A continuación veremos si la articulación de competencias diseñadas en los Estatutos de Autonomía y las leyes autonómicas se ajusta –o desborda– el sistema constitucional. Finalmente estudiaremos en qué términos, tras el Real Decreto-Ley de 9 de julio que ha venido a reformar radicalmente el régimen jurídico de las Cajas e introduce reformas en el sistema competencial, deben éstas incorporarse en leyes de adaptación que las CC.AA. deben aprobar tras el citado Decreto-Ley.

III. LA COMPETENCIA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Brevemente formuladas, las tesis fundamentales del Estado Autonómico, sobre las que existe una cierta *communis opinio* o consenso doctrinal y jurisprudencial, son las siguientes:

1ª. La CE configura a España como un *Estado unitario*, (no federal ni confederal), aunque políticamente descentralizado (*Estado Autonómico*), en el que se establece un orden económico inspirado en los principios de *unidad de mercado* (artículo 139.2), *unidad de*

dirección de la política económica (artículo 97) y *unicidad del orden económico* (es decir, modelo económico único instaurado por los artículos 30 a 38 y 39 a 52).

2ª. Este modelo se construye sobre un sistema de distribución de competencias entre el Estado (Gobierno - Administración Central) y las Comunidades Autónomas, en el que el grado de unidad/uniformidad en la ordenación económica es *variable según los sectores*. Hay sectores que, por afectar globalmente a los intereses nacionales en su conjunto, exigen unidad en la decisión y uniformidad en la aplicación. Son aquéllos cuyas determinaciones trascienden con mucho los límites regionales y alcanzan y se proyectan, por su misma naturaleza, al resto de la nación. El sistema financiero constituye, sin duda, uno de ellos.

3ª. De ahí que la atribución competencial contenida en la Constitución en los artículos 149.1.11 y 149.1.13 ("bases de la ordenación del crédito, banca y seguros" y "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica") sean determinaciones constitucionales que exigen un entendimiento integrador, orgánico, institucional, y no puramente gramatical. Así, el "crédito" o mercado crediticio viene constituido por aquella *parte del mercado financiero* (esto es, de la oferta y/o demanda de fondos prestables) cuyas operaciones se instrumentan mediante la *técnica directa de transferencia de sumas de dinero* de una entidad prestamista (Bancos, cajas u otros intermediarios financieros) a empresas y particulares que lo solicitan (pólizas de préstamos o créditos, descuento de efectos, etc.). Junto al mercado de crédito se encuentra el mercado de capitales o de títulos valores, que, aunque teórica y funcionalmente distinguible, constituye una unidad económica con el anterior, por lo que bajo el concepto constitucional de "crédito" deben entenderse ambos, es decir, la totalidad del sistema financiero, que debe quedar sometido a una *dirección unitaria*.

4ª. En este sentido amplio, orgánico, institucional, el artículo 149.1.11 atribuye al Estado las bases de ordenación del total sistema financiero, tanto en su *estructura* (determinación de las instituciones y mercados que deban configurar el sistema, creación o admisión de nuevos intermediarios, tipología de éstos, etc.) como en su *funcionamiento* (diseño de las actuaciones posibles, delimitación de espacios en los que opere cada agente, sistema de garantías para el logro de la mayor seguridad y solvencia de las instituciones, información y protección al inversor, etc.). En todos estos aspectos, el grado de unidad/uniformidad exigible es máximo por tratarse de un mercado nacional que reúne –y es deseable que así sea– el máximo grado de integración.

5ª. Así lo ha entendido siempre el Tribunal Constitucional, a través de una abundante y reiterada jurisprudencia en la que, como es bien sabido, ha definido la noción de "bases" o "legislación básica" como un concepto material, no vinculado a una forma jurídica determinada, sino marcado por su contenido: es básico todo aquello que, por afectar al "interés nacional" de una determinada materia o campo de actuación, debe quedar definido a nivel nacional, con todo el detalle y concreción que sean necesarios para cumplir los fines de la ordenación de que se trate. Bases, por tanto, no son sólo los criterios o principios contenidos en una ley, sino también, aquellos desarrollos reglamentarios, o incluso actua-

ciones ejecutivas, que se consideran necesarias para el cumplimiento de la finalidad que con la institución o regulación económica de que se trate se pretende conseguir.

6ª. La atribución al Estado de las bases o legislación básica en una determinada materia –en este caso, el crédito y la banca– no puede, ciertamente, suponer el vaciamiento o la exclusión de toda legislación autonómica sobre esas materias con carácter general. A los Gobiernos regionales les corresponderá siempre algún papel, de desarrollo legislativo y ejecución en ese campo. Pero puede haber núcleos o aspectos básicos de las regulaciones en que la totalidad de las funciones públicas, es decir, la competencia íntegra para su regulación (y aún para su gestión), puede quedar encomendada al Estado, *con exclusión y preclusión de toda regulación autonómica*. Son aquellos aspectos en que, como consecuencia de la unidad económica, de las exigencias técnicas o de la igualdad de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio nacional, el interés nacional exige una *absoluta y completa uniformidad* de regulación. Con toda claridad lo formula el T.C. en los siguientes términos:

"Ciñéndonos, en concreto, a la ordenación de sectores económicos como el crédito, la consecución de aquellos intereses generales perseguidos por la regulación estatal de las bases del crédito exigirá que, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, el gobierno de la nación proceda a la concreción e *incluso a la cuantificación* de medidas contenidas en la regulación básica del crédito, pues *al gobierno de la nación le corresponden tanto la dirección de la política financiera* nacional y de la política monetaria general, en cuanto partes de la política económica general (artículo 97 CE), como la coordinación de las mismas con las que pueda tener cada Comunidad en su ámbito respectivo" (STC 1/1982, de 28 de enero de 1982: competencia sobre las Cajas de Ahorro).

Es básico por tanto –repito– todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de la finalidad. Si ello se logra con la formulación de unos criterios generales en una Ley, hasta aquí llegan las bases. Pero si es necesario precisar con posterioridad nuevos aspectos o ejecutar los anteriores de un modo variable, según la coyuntura, incluso cuantificando las operaciones, también eso será regulación básica y corresponderá al Estado.

7ª. El ámbito de ordenación del crédito y la banca presenta características propias que exigen visión global y al mismo tiempo inmediatez; se trata de actuaciones que en ocasiones comportan un amplio margen de discrecionalidad, que exigen un juicio técnico, por lo que para la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto "debe estimarse razonable y coherente que la realización de este *juicio técnico se encomiende a un órgano único*" (STC 235/1999). Esta discrecionalidad técnica que el regulador tiene en el momento de la aplicación de la norma, lejos de ser un factor negativo, constituye, en materia económica y financiera, una indudable ventaja, pues permite la consistencia en los comportamientos para el logro de determinados objetivos económicos que pueden variar según el tiempo y las circunstancias (muchas veces no previsibles). Dicha discrecionalidad técnica no debilita, sino que fortalece, la seguridad jurídica protegida por el artículo 9.3 CE y es conforme con el principio de regulación prudencial del sistema financiero.

8ª. Las regulaciones y medidas ejecutivas tendentes a salvaguardar *la solvencia de las entidades de crédito ha sido considerada en todo caso materia básica* por el Tribunal Constitucional; entre los aspectos y medidas regulatorias que están vinculadas directamente a la solvencia y por tanto, son competencia del Estado, pueden enumerarse, sin pretensión alguna de exhaustividad, las siguientes (algunos supuestos no tienen hoy existencia legal, pero la han tenido en el pasado y pueden tenerla en el futuro)[5]:

a) control e inspección por el Banco de España de todos los establecimientos financieros de crédito y su inscripción en el Registro creado al efecto;

b) la autorización previa para su creación; así como cualquier operación de concentración, fusión y/o consolidación de balances entre Cajas; intervención, revocación de la autorización, disolución y liquidación, cuando proceda.

c) la fijación de los coeficientes obligatorios de inversión en fondos públicos o en activos calificados, así como la determinación de los valores cuya adquisición se considere computable;

d) la regulación de operaciones que puedan suponer o afectar al control de la cantidad de dinero bancario por su incidencia en la cantidad total de dinero existente en el mercado;

e) la determinación de un orden de preferencia en la suscripción de valores computables o en el coeficiente de fondos públicos;

f) la estimación y aprobación de excedentes, distribución de resultados y acumulación de reservas o dotaciones;

g) la fijación de un coeficiente de préstamos de regulación especial;

h) la regulación de la contabilidad o la apreciación en ella de irregularidades que impidan conocer la situación patrimonial o financiera de la entidad;

i) la apreciación del incumplimiento de los límites de riesgos u otras limitaciones cuantitativas al volumen de determinadas operaciones, y el incumplimiento de las normas sobre información contable y financiera;

j) el cumplimiento de los coeficientes de caja, del coeficiente de recursos propios o de las reservas obligatorias y provisiones para insolvencias;

[5] Esta relación de competencias estatales está contenida en las Sentencias siguientes: STC 1/82; STC 48/1988; STC 49/1988; STC 135/1992; STC 96/1996; STC 235/1999, o las más recientes STC 291/2005 y STC 201/2006; en ellas se declaran básicas y por tanto competencia del Estado las potestades y actuaciones que se citan en el texto. Doctrina toda ella ratificada por el Tribunal Supremo en varias Sentencias, la más reciente de las cuales es la STS de 4 de mayo de 2010 (Ponente, Excmo. Sr. Espín Templado), cuyos textos se transcriben en nota siguiente.

k) fijación de niveles mínimos de recursos propios en relación con las inversiones realizadas y los riesgos asumidos, así como los límites a las inversiones en inmuebles y otros activos en función de aquellos recursos propios.

Todos estos aspectos –y otros que podrían añadirse– afectan a la solvencia de las entidades de crédito –por tanto, a las Cajas– deben ser considerados *básicos* y, en consecuencia, deben ser atribuidos a la competencia *exclusiva y preclusiva* del Estado a través del Banco de España que es el instrumento operativo del Gobierno para la regulación financiera[6]. Cualquier régimen legal de las Cajas, ya sea norma estatal o autonómica, debe preservar la sola y exclusiva competencia del Banco de España sobre la regulación y supervisión macro y microprudencial de la solvencia de cualesquiera entidades de crédito. Es de subrayar que entre tales competencias se debería encontrar sin la menor sombra de duda la aprobación de cualquier operación de fusión entre Cajas.

9ª. Estas potestades son asignadas al Estado sin perjuicio de las competencias que, en otros órdenes, tengan atribuidas las Comunidades Autónomas y lo que resulte de los convenios entre éstas y el Banco de España, a los que se refiere, entre otros, la Disposición Adicional Primera, apartado 3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro. En caso de conflicto en el ejercicio de dichas competencias, es claro para mí que debe prevalecer la competencia estatal, que hay que entender directamente atribuida por la Constitución bajo el concepto de "bases". Juega aquí la *pre-emption doctrine* y ello, aunque en los Estatutos de Autonomía esté calificada la competencia autonómica como "exclusiva", tal como se explicará más adelante.

10ª. La Ley 3/94 vino a introducir en la LDIEC un precepto adicional según el cual se asigna al Ministerio de Economía y Hacienda la potestad de autorizar la creación de todas las entidades de crédito, previo informe del Banco de España. Se atribuye al Banco de España el

[6] Se podría llevar a cabo una formulación más detallada de estos aspectos, con trascripción de los textos literales de las sentencias citadas en la nota anterior, en las que estas competencias se atribuyen al Estado, pero no es necesario; se han enumerado aquí para dar una cabal idea del alcance que la regulación "básica" de las Cajas de Ahorro puede llegar a alcanzar. Y aunque resulta reiterativo, me parece conveniente traer aquí el texto de la muy reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2010 en la que, resumiendo la doctrina del Tribunal Constitucional citada en la nota anterior, concluye que corresponde al Estado –cito textualmente– "fijar los coeficientes obligatorios de inversión en activos calificados, y la determinación de los valores públicos cuya adquisición se considere computable (STC 5.10.92 [RTC 1992, 135]); las disposiciones consistentes en fijar ciertos porcentajes o coeficientes obligatorios sobre los recursos ajenos depositados en las Cajas que deben invertir éstas en la adquisición de fondos públicos, el control de la cantidad de dinero bancario por su incidencia en la cantidad total de dinero existente (STC 28.1.82 [RTC 1982,1]); la determinación de un orden de preferencia de suscripción de valores computables en el coeficiente de fondos públicos; la distribución de resultados y acumulación de excedentes; el coeficiente de préstamos de regulación especial (STC 28.1.82); carecer de contabilidad o llevarla con irregularidades que impidan conocer la situación patrimonial o financiera de la entidad; el incumplimiento de los límites de riesgos u otras limitaciones cuantitativas al volumen de determinadas operaciones, y el incumplimiento de las normas sobre información contable y financiera; la preservación de la solvencia de las entidades de crédito, el incumplimiento de los coeficientes de caja, el coeficiente de recursos propios o de las reservas obligatorias y previsiones para insolvencias (STC 30.5.96 [RTC 1996,96]); la salvaguarda de los niveles mínimos de recursos propios en relación con las inversiones realizadas y los riesgos asumidos, así como la intangibilidad de los límites máximos a las inversiones en inmuebles y otros activos en función de aquellos recursos propios (STC 5.10.92). Y más adelante reitera: "es competencia exclusiva del Estado el control y supervisión de la solvencia de una entidad de crédito cuando se refiere a las condiciones de solvencia y cumplimiento de las normas de control y disciplina que deben observar las Entidades de Depósito, por venir referidas a mantenimiento del nivel de recursos mínimos exigidos, la cobertura del coeficiente de recursos propios, la dotación de las provisiones para insolvencias, o el cumplimiento de los límites de la concentración de riesgos; y cuando sea preciso un margen de apreciación que requiera un juicio técnico para tratar de determinar la incidencia de una determinada situación sobre la solvencia de una entidad de crédito, y sobre la estabilidad del sistema crediticio y financiero en su conjunto.

control y la inspección de las entidades, así como la gestión de los registros, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas. El precepto dice así:

"En todo caso, la inscripción en los correspondientes registros del Banco de España y, cuando proceda, de la CA competente, será indispensable para que las entidades a que se refiere este artículo puedan desarrollar su actividad".

Este precepto fue impugnado por las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña, pero el TC salvó la constitucionalidad del mismo interpretado como *registro declarativo (no constitutivo) y reglado*, porque no cabe denegarlo si el peticionario cumple con la normativa estatal. El transcurso del plazo para la inscripción conlleva, además, una resolución favorable. Se justifica todo ello en la *necesidad de centralizar en el Banco de España la información necesaria* acerca de todas las entidades de crédito que intervienen en el sistema financiero.

Hasta aquí lo que podíamos llamar competencias básicas del Estado sobre el sistema financiero y sus instituciones.

11ª. En cambio, el Tribunal Constitucional considera no básicos *aspectos organizativos y procedimentales* que, por no afectar a los intereses generales de la nación ni a la unidad del sistema financiero, se atribuyen a la competencia de las Comunidades Autónomas, admitiendo una posible diferenciación entre ellas. Debe observarse, no obstante, que tampoco en este orden deja de haber un *común denominador que todas las Autonomías deben respetar porque afecta a esa identidad institucional* que deben tener las Cajas en todas las regiones españolas. El Tribunal Constitucional lo ha expresado con estas palabras:

"Si bien es cierto que *las bases* de ordenación del crédito están fundamentalmente referidas a la actividad crediticia, *afectan también a la estructura y organización* de las Cajas de Ahorro en cuanto fijan los elementos configuradores de las mismas frente a los demás intermediarios financieros, o en cuanto la estructura y organización de las Cajas repercuten directamente en dicha actividad. El carácter específico de las Cajas de Ahorro frente al resto de los intermediarios financieros se refleja no sólo en su actividad como entidades de crédito que han de cumplir una función social, sino también en su configuración, y *es al Estado a quien corresponde garantizar en ambas dimensiones esa especificidad, como parte de la competencia sobre las bases* de la ordenación de la actividad económica en general y del crédito en particular. El marco estatal básico relativo a la configuración de las referidas Entidades *no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad organizativa* de las Cajas de Ahorro, impidiendo a las Comunidades Autónomas tener presente en *su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios*. Y no pueden considerarse incluidas en dicho marco aquellas normas que no resulten justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal (STC 48/88, F.J. 3º)".

La doctrina sentada en esta Sentencia (y en otras posteriores) es clara: por una parte afirma la competencia del Estado en la configuración de las Cajas y, por otra, la limita a

un modelo que no conduce necesariamente a la uniformidad. Se trata, por consiguiente, de fijar un modelo participativo común, que debe respetar el *"racional equilibrio" entre los distintos grupos que constituyen el respaldo social de la Caja.*

Y es que no puede separarse del todo organización y actividad. Como dice también la STC 49/88:

"Una separación radical entre la competencia para dictar normas básicas relativas a la organización y la competencia para dictar ese mismo tipo de normas respecto a la actividad externa de las Cajas. Una organización existe para realizar una determinada actividad. Su finalidad principal es determinar, configurar y coordinar los centros de decisión que permiten esa actividad. No es, pues, indiferente a la realización de ésta la forma en que aquéllos se regulan. Por otra parte, es necesario identificar la peculiar entidad de crédito que son las Cajas y distinguirlas de los demás intermediarios financieros; y para lograrlo en todo el territorio nacional, las características correspondientes han de ser fijadas con carácter general por el Estado. Por ello, es competencia del Estado velar porque en la organización de las Cajas esté presente la pluralidad de intereses públicos a las que atienden, de donde se deduce que las "bases de la ordenación del crédito" deben comprender también normas organizativas de las entidades cuyo objeto principal son las operaciones de crédito, y es evidente que, en la actualidad, las Cajas son fundamentalmente entidades de crédito" (F. nº 2).

12ª. No es, en cambio, según el Tribunal Constitucional, criterio válido por sí mismo, para la delimitación de competencias sobre las Cajas, el doble punto de conexión del territorio y el domicilio social. La STC 49/88 declaró inconstitucional el apartado 2º del número 1 de la Disposición Adicional Primera de la LORCA por cuanto confería al Estado competencia sobre las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad. Respecto a este apartado 2 de la Disposición Adicional Primera, la STC 49/1988 se pronunciaba en los siguientes términos:

"Partiendo de la doctrina reiteradamente sentada por este Tribunal de que la atribución de competencias sólo puede llevarse a cabo por la Constitución y por los Estatutos y no por otras leyes (salvo cuando la Constitución o los mismos Estatutos remitan a éstas), resulta que "la Disposición Adicional primera establece como criterios para la delimitación de competencias respecto a las actividades de las Cajas, el *doble punto de conexión del territorio y del domicilio social.* Las Comunidades sólo tendrán la competencia sobre disciplina, inspección y sanción respecto a las actividades que se desarrollen en su territorio y sean realizadas por Cajas que en él tengan su domicilio social. Respecto al criterio territorial nada hay que objetar. Que las competencias de las Comunidades se circunscriben a su ámbito territorial ha sido afirmado por este Tribunal repetidas veces, aunque con la salvedad de que ello no impide que el ejercicio de las competencias de una Comunidad pueda tener repercusiones de hecho fuera de la misma. Sentado esto, *debe considerarse inconstitucional el apartado segundo del número uno de esta disposición adicional, por cuanto confiere al Estado competencias sobre las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde aquéllas tengan su domicilio*

social. Estas actividades estarán sometidas a la competencia de la Comunidad en que se realicen, conforme a las normas que en cada caso configuren esa competencia. Por las mismas razones debe considerarse inconstitucional el inciso con "domicilio social" en el número dos de la Disposición Adicional aquí examinada. Podría pensarse que este sistema puede conducir a resultados perturbadores en la práctica. Es de advertir, sin embargo, que *el Estado puede dictar normas básicas que en esos casos, aseguren la buena ordenación del crédito en todo el territorio nacional".*

Es decir, se niega al Estado competencia sobre las actividades "extraterritoriales" de una Caja, declarándolas bajo la jurisdicción de aquella Comunidad Autónoma en que se realicen, pero consciente de la ruptura de la unidad de mercado que ello puede suponer ("resultados perturbadores", dice), recuerda al Estado su competencia para dictar "normas básicas", si el caso lo requiere, para "la buena ordenación del crédito en todo el territorio nacional" (veremos enseguida la importancia de esta afirmación).

13ª. Acorde con este criterio (que es discutible, por cierto, pero que es el que es) el Tribunal declara igualmente inconstitucional el párrafo 2º de la Disposición Final 5ª, que contenía un precepto por el cual se atribuía al Estado la totalidad de las competencias sobre aquellas Cajas de Ahorro cuyo volumen de depósitos fueran captados en más de un 50% fuera del territorio de la Comunidad donde la Caja tuviera su domicilio social. Sobre ese texto, ambas sentencias –la 48/88 y la 49/88– reiteran la misma doctrina: sólo la Constitución y los Estatutos pueden asignar competencias y ese precepto no encuentra apoyo en ninguna de ambas normas. La Sentencia 49/1988 lo declara inconstitucional, por entender, de nuevo, que es "norma atributiva de competencia que no resulta ni de la Constitución ni de los Estatutos". El Tribunal reconoce que, como argumenta el Abogado del Estado,

"Podría alegarse, y así lo hace el Letrado del Estado, que una Caja que capta fuera de su Comunidad más de la mitad de su pasivo desborda el ámbito de interés que justifica la asunción de competencias por su parte. Pero el interés en sí, como se ha dicho, no es un título para adjudicar competencias ni para limitarlas, salvo en los casos que la Constitución o los mismos Estatutos lo señalen. Así, por ejemplo, respecto a la competencia sobre fundaciones que aparece limitada en el Estatuto Catalán (artículo 9.24) a las que desarrollen principalmente sus funciones en Cataluña, o en el Gallego (artículo 27.26), a las de interés gallego. Una limitación análoga (sin embargo) no aparece en los Estatutos respecto a las Cajas de Ahorro y no puede considerarse sin más como implícita. *Otra cosa es que el Estado pueda dictar normas básicas respecto a las Cajas que se encuentren en la situación prevista en el precepto impugnado, normas en las que podrá tenerse en cuenta el interés de las diversas Comunidades en que la Caja capte su pasivo, o cualquiera otra circunstancia que salvaguarde el interés general y la solidaridad de las diversas Comunidades afectadas. Pero el orden competencial respecto a la organización y a la actividad rigen también aquí con carácter general sin que resulte necesario recordar una vez más este orden competencial. Por ello este párrafo, debe calificarse de inconstitucional".*

De nuevo el Tribunal ratifica su criterio competencial rígido (sólo la Constitución o los Estatutos son normas atributivas de competencia) pero remite a los poderes del Estado (dictar

normas básicas) para corregir las disfunciones que pueda generar esa competencia segmentada.

Sin entrar ahora en las razones –a mi juicio muchas– que puedan justificar la atribución al Estado de competencia sobre las Cajas por razón de la extraterritorialidad de sus actividades –si se prefiere, por razón del interés general, nacional, que está implicado en esas actividades–, el Tribunal, en ambos casos, entendió que la LORCA pretendía constituirse en norma atributiva de competencia al margen de lo que establecen *la Constitución y los Estatutos de autonomía, únicas normas –repito– que pueden generar títulos competenciales sustantivos*; y ni aquélla ni éstos han entendido que la territorialidad de las operaciones o la procedencia del pasivo sean títulos atributivos de competencia para el Estado. Por tanto, no puede el Estado, por una Ley ordinaria, autoasignársela (esta es una tesis –insistimos en ello– más que discutible, pero hoy por hoy es así).

14ª. Lo que el Estado puede hacer –como le recuerda el Tribunal en ambas sentencias– es dictar normas "básicas" que en esos casos, como en otros, aseguren la buena ordenación del crédito. Y en base a ellas, cuando se produzca una situación de "nacionalización" de una entidad, es decir, de conversión de ésta en Caja de ámbito nacional, cuya actividad desborda con mucho los límites territoriales, autonómicos, de aquella entidad, *el Estado debe dictar normas básicas* que salvaguarden el interés general y aseguren la solidaridad de las diversas Comunidades afectadas.

15ª. Para finalizar esta larga exposición de la doctrina constitucional, digamos que las circunstancias actuales, por las que atraviesa el sistema financiero a nivel internacional, obligan a reforzar las competencias de los órganos reguladores del sistema financiero, tanto a nivel nacional como internacional. Las entidades financieras, por su propia naturaleza y finalidad, deben estar sometidas en momentos de crisis a un régimen más intenso de supervisión por parte de los reguladores nacionales e internacionales. Ello es así por cuanto estas entidades captan recursos financieros de un mercado global, cuyos sujetos carecen en muchos casos de los conocimientos necesarios para evaluar apropiadamente la solvencia de las entidades y los riesgos asumidos. Esta "asimetría informativa", sumada a la complejidad que en la actualidad han adquirido ciertas operaciones financieras, han tenido una especial relevancia en la última crisis que ha afectado al sistema financiero internacional (la llamada *"crisis subprime"*) y ha provocado la quiebra de entidades financieras de alta reputación en el mercado. En este contexto, la regulación macroprudencial de los sistemas de pago y crédito se vuelve crucial. Es obvio que los efectos de la crisis, para bien y para mal, trascienden al ámbito geográfico de una Comunidad Autónoma y de un país. Por ello, los cambios normativos que sean necesarios, tanto para los Bancos como para las Cajas, se justifican en la necesidad de asegurar el ejercicio de esa supervisión macro y microprudencial de la solvencia de entidades de crédito que en estos momentos corresponde en exclusiva al Banco de España y no a las Comunidades Autónomas.

Hasta aquí lo que, a nuestro juicio, constituyen bases constitucionales sólidas, sobre las que se debe fundamentar tanto la legislación autonómica como una reforma posible de la LORCA. La dualidad competencial que en España existe sobre las Cajas de Ahorros, puede ser una virtud

en cuanto respeta las particularidades regionales, consustanciales a éstas; pero también una fuente de conflictos por las distintas interpretaciones que caben en torno a las competencias que corresponden al gobierno central y a los gobiernos regionales. La cuestión que habría ahora que plantearse es la siguiente: ¿responde a estos principios –y a estos límites– la actual distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas? Esto es lo que trataremos de examinar a continuación.

IV. COMPETENCIAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES, SEGÚN LOS ESTATUTOS Y LEYES AUTONÓMICAS

A. Sentido y alcance de la "exclusividad" de la competencia

Vistas las bases constitucionales en la que se debe asentar el sistema de competencias sobre las Cajas de Ahorro, veamos a continuación cómo ha quedado éste plasmado en los Estatutos de Autonomía y Leyes autonómicas.

Como ya se ha dicho, ante el silencio de la Constitución en la materia, los Estatutos de Autonomía incluyeron las Cajas de Ahorro como competencia "exclusiva" de los Gobiernos regionales, en el marco –eso sí– de los artículos 38 (libertad de empresa), 131 (planificación de la actividad económica general), 149.1.11ª (bases de la ordenación del crédito, banca y seguros) y 149.1.13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).

Ante tal planteamiento, lo primero que hay que hacer es intentar aclarar el alcance y sentido que tiene ese calificativo de "exclusivas". La Comisión de expertos que alumbró en su día la LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, de 30 de junio de 1982) ya denunció que tal exclusividad no era real, en cuanto ninguna de las competencias atribuidas a las CC.AA. entraña un poder excluyente de cualquier otra autoridad sobre aquellas materias. Se trataría, sin más, de un exceso semántico. Ahora bien, no es buen sistema para entender las normas la negación, de entrada, de todo significado a las palabras contenidas en las leyes. Pues, en efecto, resulta que unos párrafos más adelante, en el mismo artículo 149.3, se lee lo siguiente:

"3.- Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El Derecho Estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas".

Tal es exactamente lo que ocurrió con las Cajas de Ahorro: la Constitución las ignoró, los Estatutos las asumieron y además las declararon en gran parte de competencia exclusiva. Pero el penúltimo inciso de este texto abre una puerta de alcance insospechado al conflicto permanente, como efectivamente ha ocurrido.

Sobre este tema, se han formulado dos tesis: 1ª) la de quienes piensan que no hay exclusividad –y por tanto no es de aplicación la regla del 149.3, sean cuales sean los términos utilizados por los Estatutos–, cuando sobre unas mismas "materias" (que es el término utilizado por la Constitución) concurren Estado y Comunidad en su regulación y/o gestión; 2ª) la de quienes entienden que las competencias no se refieren sólo a "materias" completas, sino a "funciones o potestades" dentro de un proceso de adopción de decisiones en una misma materia; según esto, es posible la existencia de competencias (es decir, funciones) "exclusivas" en el marco de una materia compartida; y por tanto, cuando eso se da, como ocurre en las Cajas, es de aplicación el artículo 149.3, lo que remite cada conflicto de normas al Tribunal Constitucional.

Esta segunda interpretación es la que, de hecho, se ha impuesto en la práctica. Y es la que ha dado lugar a un sinfín de pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la materia, contenidos en las más de veinte sentencias (y otras cuantas del Tribunal Supremo) recaídas sobre las Cajas en los últimos 25 años. Ante la falta en nuestra Constitución de un precepto claro y rotundo en el sentido de que, en caso de conflicto, la competencia del Estado prevalecerá sobre la de las regiones, lo ocurrido en España ha sido el conflicto permanente en materia de Cajas de Ahorro (y en otras), con impugnaciones sucesivas de leyes autonómicas por el Estado y también a la recíproca: impugnaciones continuas (o amenazas continuas de impugnación) de normas estatales por las Comunidades[7]. Al no establecer una clara presunción de validez y primacía del Derecho estatal ante cualquier conflicto (y por tanto, una inmediata aplicación de éste en cualquier materia), la cuestión queda remitida en cada caso a un juicio interpretativo previo, casi siempre del Tribunal Constitucional, sobre la primacía de una u otra, lo cual da lugar, de hecho, a la inaplicación inicial de la norma que sea ajena a aquél que tenga encomendada la ejecución (casi siempre las C.A.), hasta que en su día el juez constitucional se pronuncie[8]. Pero tal sistema es justamente lo contrario de lo conveniente y lo opuesto a la práctica habitual en todos los federalismos (no digamos ya en los regionalismos). Recordemos aquí la *Supremacy Clause* norteamericana (artículo VI, párrafo 2º y artículo I, Sección 8, párrafo final de su Constitución) y la regla *Bundesrecht bricht Landesrecht* de la Ley Fundamental de Bonn; frente a tan sabias reglas, nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia 76/83, que condenó la LOAPA, declaró inconstitucional el artículo 4 de ésta en el que se trataba justamente de precisar la interpretación que debía darse al artículo 149.3, ante el uso abusivo del adjetivo "exclusiva" que hacían los Estatutos de Autonomía. Para ello, se articulaba en dicha Ley una resolución provisional de los posibles conflictos, haciendo que, en caso de colisión con normas autonómicas, prevaleciese, inicialmente al menos, la norma estatal. Pues bien, esa reformulación de la cláusula de prevalencia –dice el Tribunal– es lo que la convierte en constitucional, porque pretende afirmar una prevalencia absoluta del Derecho del Estado, frente a lo que es, en la Constitución, una prevalencia relativa (sólo en lo que no sea competencia "exclusiva").

[7] Esto ya lo advirtieron una y otra vez por los primeros comentadores de la Constitución y en especial los autores de la LOAPA (así, Tomás Ramón Fernández, Santiago Muñoz Machado, Luciano Parejo Alfonso y yo mismo, que no intervine en aquella Ley). Vid. mi estudio *El Estado de las Autonomías. Una interpretación jurídica*, publicado el año 1985 en el libro colectivo "La España de las Autonomías", Espasa-Calpe, Madrid, en el que se citan las obras de estos y otros autores que dieron la voz de alarma sobre este peligroso sistema de atribución de competencias.

[8] Así lo entiende, por ejemplo M. Machado, con razón: op, cit., página 89.

No puedo extenderme ahora en una explicación detallada y justificada de en qué ha quedado el alcance real de esa "exclusividad" declarada en los Estatutos de Autonomía, pero sí diré que, en mi opinión, hay que diferenciar dos supuestos:

a) Una competencia *exclusiva* en algunos casos, matizada con remisiones a normas estatales ("sin perjuicio de... " o "de acuerdo con…", que se contienen frecuentemente en los textos estatutarios).

b) Una competencia *concurrente* (aunque a veces se llama exclusiva) en otros casos: aquellas que aparecen calificadas en los Estatutos como *de desarrollo legislativo* de la legislación del Estado o de normas dictadas *en el marco de las "bases"* que apruebe el Estado.

El problema es que, en ocasiones, una misma competencia recibe ambas calificaciones en una misma norma[9].

La más importante consecuencia que se quiere afirmar con esta diferenciación es la de quién determina hasta dónde deben llegar las bases o principios y dónde debe empezar la regulación para la Comunidad Autónoma. Si se entiende que la competencia es "concurrente" el Estado puede extender las "bases" de la regulación hasta donde estime conveniente (por ejemplo, puede convertir en bases de la contratación pública, a que se refiere el artículo 149.1.18 de la Constitución, la actual Ley y Reglamento de Contratos del Sector Público en su totalidad); por el contrario, si se entiende que las competencias son "exclusivas" (en cada nivel) la C.A. puede ignorar todo aquello que entienda se excede de unas "bases" razonables y dictar su propia ley (en oposición a la dictada por el Estado), con lo que el asunto quedará remitido a la decisión del Tribunal Constitucional. Ello significa que en aquellos aspectos en que la competencia de las Comunidades ha sido calificada como "exclusiva" (y en ese caso están algunas de las cuestiones referidas a las Cajas) es muy de temer que el Estado no pueda imponer sus criterios a las Comunidades, sin que haya que acudir constantemente al Tribunal Constitucional.

Recuérdese que la LOAPA pretendía en su artículo 2º que la fijación y delimitación de las bases correspondiese incondicionalmente al legislador estatal, lo que significaba otorgarle el poder de determinar en todo caso y como tenga por conveniente cuál es el alcance y extensión de esas bases, apreciando libremente el interés nacional y las exigencias de uniformidad. El Tribunal, que seguramente no rechazaría esta solución para algunos casos o sectores, no la admite, sin embargo, con carácter general, porque entiende que no es eso lo que dice la Constitución, ni lo que consagran los Estatutos. En aquélla y en éstos las situaciones jurídicas están diferenciadas según los actores o materias a que las competencias se refieren. La diferencia entre las competencias "exclusivas" y las que no lo son consiste en que con las primeras se está atribuyendo una reserva de regulación a favor de la C.A., o lo que es igual, una reserva de participación en el poder político y en la toma de decisiones en el campo de que se trate. Ciertamente, lo más

[9] Por ejemplo, en el primer Estatuto catalán el artículo 10 calificaba como competencia de "desarrollo legislativo y ejecución… la ordenación del crédito, banca y seguros"; y el artículo 12 decía que "de acuerdo con las bases…" corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en *Instituciones de crédito corporativo, público y territorial y cajas de ahorros*. Es difícil, en estos términos, decidir donde está la competencia para regular la actividad crediticia de las Cajas.

grave de esta conclusión es el impacto que ello tiene sobre la prevalencia –sólo relativa– del Derecho Estatal, como ha quedado dicho. Una situación indeseable, pero inevitable.

Dicho todo lo cual sobre el alcance que tiene el calificativo de "exclusivas", podemos entrar ya en el análisis de las principales competencias que, por lo común, han sido asumidas hasta ahora por las CC.AA. en materia de Cajas de Ahorros. Aunque sea generalizando un poco, los Estatutos y Leyes Autonómicas, podrían resumirse en los términos que se exponen a continuación.

B. Análisis de funciones y títulos competenciales

1. Creación y registro, fusión, revocación de la autorización, extinción y liquidación de Cajas

Ésta es la primera competencia que las CC.AA. reivindican para sí: la de dar existencia o hacer desaparecer una Caja de Ahorros. En la mayoría de sus leyes se consagra la competencia para autorizar la creación de Cajas de Ahorros; ello supone competencia para otorgar licencias, aprobar sus Estatutos y supervisar las condiciones en las que desarrolla su actividad, cumpliendo en todo momento las condiciones que exigen para ello las normas estatales. Asimismo, las modificaciones de los Estatutos y demás reglas de funcionamiento interno de las Cajas deben ser aprobadas por la Consejería autonómica. Sobre todas estas actuaciones se requiere, como es lógico, Informe previo del Banco de España, que aunque en las normas autonómicas no está calificado como vinculante, de hecho lo es.

No hay que olvidar, en este orden, los poderes de intervención y liquidación directa de Cajas de que goza de forma autónoma e independiente el Banco de España en aquellos casos en que las entidades no cumplan los requisitos y reglas de solvencia, pues éstas tienen siempre carácter básico y quedan bajo su jurisdicción. Asimismo, la formalización de su existencia exige para el ejercicio válido de la actividad, la inscripción de la entidad, tanto en el Registro de entidades del crédito del Banco de España como en el Registro autonómico. Hay, sin embargo, una diferencia entre ambos; el artículo 43 bis de la LDIEB, introducido por la Ley 3/1994, distingue: la inscripción en el Banco de España "será indispensable para que las entidades puedan desarrollar sus actividades"; la inscripción de la C.A. sólo "cuando proceda". Sobre este punto se ha pronunciado recientemente el T.C. en Auto de 30 de julio de 2010 sobre la Ley Gallega afirmando que el carácter *constitutivo* de la inscripción en el Registro autonómico no es mantenible si ello puede entrañar un acto de obstrucción a lo decidido por el Banco de España, lo que significa que la Caja podría actuar sin él.

La revocación de la licencia y la intervención y liquidación de la entidad puede ser acordada igualmente por la C.A. cuando la viabilidad y estabilidad de la entidad estén en riesgo (carezca de fondos propios, no ofrezca garantía de poder cumplir sus obligaciones, etc.), con informe previo, como he dicho, del Banco de España, que tendría carácter obstativo.

En cuanto al régimen de fusiones y demás modalidades de concentración o agrupación de Cajas, me remito a lo que se dice más adelante en otro lugar de este estudio, aunque conviene dejar aquí constancia de que la competencia de las CC.AA. en esta materia se ha mantenido

por el TC en su reciente sentencia sobre el Estatuto catalán, de 28 de junio de 2010, siempre que en dicha operación de fusión (o no fusión) no se afecte a las bases relativas a la organización de las Cajas o a la solvencia de las entidades afectadas.

2. Configuración institucional. Regulación de órganos de gobierno, acceso y permanencia en los mismos

Ya se ha dicho que el TC ha declarado como algo básico el establecimiento en este orden de un común denominador que todas las autonomías deben respetar en cuanto a identidad institucional de las Cajas; común denominador que está basado en un "racional equilibrio" entre los distintos grupos que constituyen la base social de la entidad, pero que no implica uniformidad absoluta en su composición.

Ello supone que el Estado establece los órganos de gobierno de las Cajas, aprueba un marco para su composición y funciones, determina los grupos que deben estar representados y unos porcentajes básicos de representación que son a modo de referencias para las CC.AA; pero éstas conservan la competencia para fijar, en ese marco, la representación exacta de los diferentes grupos, incrementando o reduciendo su presencia dentro de unos márgenes razonables. Las CC.AA. pueden también dar entrada a otros intereses sociales e incluir algún grupo adicional a los determinados por el Estado, siempre que el modelo de éste no sea alterado significativamente. En cualquier caso, el Estado puede exigir que el porcentaje de representación sea el mismo en los distintos órganos y que, en éstos, no se sobrepasen determinados límites de representación del sector público (el 50%, el 40% ó algún otro). Estamos, pues, como es obvio, ante una competencia compartida.

En cuanto al proceso electoral, a través del cual se integran los órganos de gobierno, el Estado puede determinar con carácter general los requisitos de elegibilidad y condiciones de capacidad de sus miembros, sus incompatibilidades, límites a la duración del mandato y posible revocación del mismo. Puede exigir asimismo que el procedimiento de elección garantice el sistema representativo, de modo que éste no pueda ser falseado o manipulado. Pero la plasmación concreta del proceso electoral, la fijación de la documentación básica del mismo, las garantías y controles de su ejecución así como los aspectos materiales y temporales de su realización son competencia de las CC.AA., los cuales pueden también añadir nuevas condiciones de capacidad, elegibilidad o incompatibilidad, siempre que no sean discriminatorias o excluyentes. Finalmente, en cuanto a la duración del mandato y reelección de los miembros, el T.C. ha establecido que la determinación exacta de ambas circunstancias debe quedar al criterio de cada C.A., dentro de las franjas o límites que pueda establecer el Estado.

3. Dirección y control de gestión

El control sobre la actividad de las Cajas es algo que ha estado siempre presente en estas entidades y ni el Decreto de Liberalización de Fuentes Quintana (1977), que las equiparó casi completamente a los bancos, ni la Directiva Europea de Servicios 2006/123 CE, han conseguido liberarles de la continua intervención de los poderes públicos –hoy autonómicos– sobre

ellas. Mientras en la actual regulación bancaria de ámbito estatal basta con comunicar al Banco de España con relativa periodicidad la marcha de las operaciones, lo que permite un control *ex post* de la actividad, en la regulación autonómica sobre las Cajas son frecuentes las exigencias de autorización previa para un gran número de decisiones, que van desde la apertura de oficinas al control de las inversiones o de los grandes créditos. Leyendo las leyes autonómicas de Cajas de Ahorro tiene uno a veces la impresión de que no se encuentra ante entidades privadas –como se les califica habitualmente– sino ante empresas públicas o entidades pertenecientes a un *holding* público (como eran el antiguo INI o el INH) que impartían directrices de gestión e imponían a las empresas del grupo la autorización de determinadas operaciones. Tal aparenta ser la relación entre las Consejerías de Economía (o Instituto de Finanzas autonómicas) y las Cajas domiciliadas en sus territorios. Tal relación de supervisión o tutela tiene, entre otras, las siguientes manifestaciones:

a) Criterios y control sobre las inversiones

La Ley de Cajas de Madrid, la Ley Catalana y el D. 240/2003 del Gobierno Vasco contienen normas según las cuales la inversión en participaciones empresariales de las Cajas que impliquen la toma de control de éstas en aquéllas, o que represente más de un 5% del capital de la Caja o un 2% de los activos del grupo consolidable, deben ser autorizadas por los gobiernos autonómicos, incluso cuando no se asuma el control de la empresa. El Departamento de Hacienda y Finanzas de Euskadi tiene competencia para clasificar o seleccionar los activos en los que las Cajas pueden invertir. El Gobierno de Euskadi puede obligar a las Cajas a requerir su autorización antes de invertir en activos inmobiliarios o financieros, o para otorgar grandes préstamos o cuando los créditos concedidos a una persona vayan a ser incrementados de manera que se produzca una concentración del crédito. Las autorizaciones son otorgadas por el Departamento de Hacienda y Finanzas.

En análogos términos se pronuncia la Ley Catalana, aunque a la hora de determinar los activos en los que las Cajas pueden invertir añade: "dentro del marco básico estatal"; pero añade que los límites y coeficientes impuestos, tanto de activos como de recursos propios, serán los establecidos por la Generalidad, cuyo Departamento de Economía y Finanzas otorgará o denegará las autorizaciones. Hay que anotar, sin embargo, que el Decreto Vasco 240/2003 fue objeto de un recurso de nulidad interpuesto por la Caja de Ahorros de Vitoria y Álava contra algunos de sus preceptos, que se tramitó primero ante el Tribunal Superior de Justicia (Sentencia de instancia de 18 de mayo de 2005) y posteriormente en casación ante el Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de enero de 2010). Como consecuencia de ambas sentencias, el control de inversiones y la toma de participación en el capital de otras entidades ha quedado limitado a aquellos supuestos en los que, en función de sus recursos propios, la inversión pudiera suponer un riesgo para la estabilidad de la Caja, que es lo que decía la Ley de Cajas vasca. Pero nótese bien que esta anulación del Decreto por parte de los Tribunales (el Supremo ratifica lo dicho por el Tribunal de instancia) no está fundamentada en la falta de competencia autonómica sobre la materia, sino en un vicio de legalidad del Decreto que, como norma reglamentaria, ha ido más allá de lo que la Ley de Cajas Vasca permite. No estamos, pues, ante un vicio competencial, sino ante una falta de cobertura legal.

b) Determinación de excedentes y distribución de beneficios

Sabido es que el Banco de España tiene competencia para supervisar la cuantía real de los excedentes de cualquier entidad de crédito y prevenir la distribución de beneficios cuando los fondos propios no lo permitan por encontrarse por debajo del porcentaje mínimo exigido. La distribución de beneficios es normalmente autorizada por la banca central en todos los países. En el caso de las Cajas, a esta potestad de control se une la regulación que exige dedicar al menos el 50% de los beneficios a reservas, porcentaje que el Banco de España puede autorizar que se reduzca (y se incrementen los fondos destinados a la Obra Social) siempre que los fondos propios superen en más de un tercio el mínimo exigido.

Pues bien, sobre este cuadro incide la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia, que está calificada en los Estatutos como "compartida" y que alcanza a "la regulación de la distribución de los excedentes", lo que implica obviamente su previa fijación (vid. como ejemplo, artículo 120 del Estatuto Catalán-2006). En otras leyes autonómicas se contiene igualmente una referencia a la regulación de la distribución de beneficios como competencia propia de la Consejería de Economía y Hacienda, en el marco de las reglas y criterios que fije el Estado, con cierta discrecionalidad para autorizar el uso y distribución de los mismos, así como para establecer directrices y prioridades en los destinos de la Obra Social. Y la cuestión que hay que plantearse es: ¿cómo se debe articular el ejercicio de ambas competencias, del Banco de España y de la Comunidad Autónoma?.

Es claro que el buen orden y la estabilidad del sistema financiero exige contar con una regulación básica y uniforme que controle la existencia en todas las entidades financieras de fondos propios en porcentaje suficiente, que aseguren la solvencia y liquidez de dichas entidades, la dotación de la provisiones exigibles y demás reglas y estándares mínimos que establezca la regulación europea y nacional. Ésta es tarea del Banco de España, como instancia operativa del Gobierno de la nación en materia financiera. Ahora bien, ello no excluye, *per se*, el ejercicio de toda otra competencia en cuanto a la asignación de fondos a las finalidades sociales o culturales de las Cajas, por ese carácter mixto, financiero-social-territorial, de estas entidades. Tal argumentación ha sido utilizada en numerosas ocasiones por las CC.AA. en defensa de su coparticipación en la asignación de fondos disponibles en estas instituciones. No se pone en duda el carácter previo y preeminente de la intervención del Banco de España, en cuanto pueda afectar a la exigencia de fondos propios y medidas adicionales de solvencia que condicionan la distribución de resultados, pero una vez esto acordado, cabe reconocer un papel complementario a los Gobiernos regionales.

Tal ha sido el sentido en el que se ha pronunciado el T.C. en su Sentencia de 28 de junio de 2010 sobre el Estatuto Catalán de 2006, en los siguientes términos:

"La demanda se opone al artículo 120.2 EAC, que prevé la competencia compartida de la Generalitat sobre la actividad financiera en las cajas de ahorro porque incluye en todo caso la regulación de la distribución de los excedentes y de la obra social de las cajas, con igual argumento que dirige al apartado 1 del precepto. La impugnación debe ser rechazada por las razones anteriores, puesto que el precepto estatutario impugnado formaliza la competencia

autonómica como "competencia compartida" y ello, de acuerdo con nuestro enjuiciamiento del artículo 111 EAC (fundamento jurídico 60), significa que este tipo de competencia se configura y ejerce "en el marco de las bases que dicte el Estado".

Ahora bien, esta dualidad de competencia, Estado-Comunidad, en materia de excedentes y beneficios supone obviamente una actuación verdaderamente invasiva sobre la economía de las Cajas de Ahorro y plantea una cuestión adicional: ¿dónde queda la libertad de empresa y la autonomía empresarial?. Si estos poderes de intervención reconocidos a las CC.AA. se unen a la presencia de fuerzas políticas en sus órganos de gobierno, las Cajas pueden dejar realmente de ser entidades privadas y en ciertos casos convertirse, de hecho, en instrumentos del sector público económico, una especie de banca pública o social, más que comercial, de carácter territorial. Y es que, a pesar de todos los esfuerzos del legislador, es difícil que las Cajas pierdan esa doble alma que les acompaña desde su nacimiento: la de ser entidades de crédito y, al mismo tiempo, entidades de utilidad pública o social, vinculadas a un territorio.

c) Grandes créditos y concentración de riesgos

Las CC.AA. han reivindicado también su competencia para el seguimiento de la concentración de riesgos en las Cajas y la autorización de grandes créditos que pudieran suponer una excesiva concentración de activos en pocas personas o empresas. La Ley Vasca establece que el Departamento de Hacienda y Finanzas tiene competencias para clasificar o seleccionar los activos en los que las Cajas pueden invertir. El Gobierno de Euskadi puede obligar a las Cajas a requerir su autorización antes de invertir en activos inmobiliarios o financieros, o para otorgar grandes préstamos o cuando los créditos concedidos a una persona vayan a ser incrementados de manera que se produzca una concentración del crédito. Las autorizaciones son otorgadas por el Departamento de Hacienda y Finanzas.

Como es sabido, dentro de los poderes del Banco de España está también el control de concentración de riesgos, en los términos de la regulación bancaria general.

d) Aprobación de dietas y retribuciones y operaciones vinculadas

En la mayoría de las CC.AA. está sometida a autorización la concesión de créditos, avales o garantías a vocales del Consejo de Administración o familiares de éstos o sociedades en las que estas personas participen mayoritariamente, excepto cuando se trate de adquisición de vivienda con garantía real suficiente; asimismo deben ser autorizadas las compraventas o negocios de cualquier tipo entre las Cajas y las personas o sociedades indicadas. También es habitual –y normal– que la C.A. (Departamento de Economía) fije (o apruebe) las dietas y retribuciones de Consejeros y Comisionados, que de otro modo quedan sin control (el que puede ejercer la Asamblea General no es suficiente); en la C.A. de Madrid la regla es que los miembros de los órganos de gobierno no pueden recibir remuneración más allá de las compensaciones para gastos relativos a su asistencia a reuniones de los órganos de gobierno.

e) Emisión de cuotas participativas, deuda subordinada y valores en general, así como criterios de retribución

Ha sido regla general hasta ahora que la emisión de valores en general sea una operación que requiere autorización previa de la C.A., que debía aprobar las condiciones de emisión. El Estatuto Catalán 2006 se refiere expresamente a ello afirmando: "la Generalitat efectuará el seguimiento del proceso de emisión y distribución de cuotas participativas, exceptuando los aspectos relativos al régimen de ofertas públicas de venta o suscripción de valores y admisión a negociación, a la estabilidad financiera y a la solvencia".

En medio de la confusión que arroja este texto, parece claro que la decisión de la emisión o no de cuotas queda reservada a la C.A., sin perjuicio de que las condiciones y reglas de la oferta y su admisión a cotización quedan remitidas a la aprobación por la CNMV y, en lo que hace referencia a la estabilidad financiera y a la solvencia, al Banco de España.

Este régimen, sin embargo, ha quedado derogado por el nuevo Decreto Ley 11/2010, en los términos que veremos más adelante.

f) Normas sobre contabilidad, auditoría e informes de buen gobierno de las entidades

En cuanto a normas de contabilidad, la STC 96/1996 ya explicó que los modelos de contabilidad a que deben sujetarse las Cajas de Ahorro y las cooperativas de crédito es el que fije el Banco de España de acuerdo con las normas que dicte el Ministerio de Economía. "Ninguna duda cabe –dice también la STS de 4 de mayo de 2010– de que esas determinaciones necesariamente han de gozar del mismo carácter básico que corresponde a las normas que imponen las obligaciones de carácter contable de las entidades de crédito, pues son esenciales para procurar una información fiable sobre la verdadera situación económica, financiera y patrimonial de las empresas, con el fin de asegurar el correcto funcionamiento del sistema financiero".

En cuanto a la obligación de remitir a los Gobiernos autonómicos los informes de auditoría y demás información sobre la actividad y gestión de la Caja, que ésta tiene la obligación de remitir al Banco de España, es una cuestión debatida, pues depende de cuál sea el contenido de esta información. Por un lado, es evidente que no debe hacer pública la información reservada o confidencial que afecte a sus operaciones y clientes (enviarla a la Administración autonómica es hacerla pública). Tampoco debe remitir datos o situaciones que puedan reflejar de manera directa situaciones o amenazas de insolvencia o inestabilidad, pues ello, en las Cajas y en cualquier entidad financiera, equivale a provocarla; información que sí debe obrar, en cambio, en el Banco de España, único competente para tratar estas situaciones. Con esas limitaciones y reservas, es admisible que las Consejerías de Economía y Hacienda de las Comunidades Autónomas requieran –y reciban– información sobre la actividad y gestión de las Cajas domiciliadas en su territorio.

En particular, las Cajas deben elaborar y remitir un informe de buen gobierno corporativo que, en el caso de entidades que hayan emitido títulos cotizables, deberá hacerse público. Estos informes suelen abordar temas como los siguientes: la estructura de gobierno y administración de la Caja, las operaciones vinculadas e intragrupo, el sistema de control de riesgos, el funcionamiento de los órganos de gobierno, créditos o anticipos otorgados a las Administraciones

Públicas y a las fuerzas políticas y aquellos otros contenidos adicionales que la Administración pueda entender necesario (siempre con las limitaciones antes reseñadas).

Junto a estos informes, los Gobiernos regionales suelen pedir que se notifiquen a la Consejería de Economía los cambios que se produzcan en el estatus de los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, así como la sustitución de los Directores Generales. Todos estos cambios deben registrarse en el en el *Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorro con domicilio en la Comunidad*. Asimismo, las Cajas deben informar a las Consejerías de las aperturas, traslados de domicilio y cierres de sucursales.

4. Disciplina, supervisión, inspección y sanción

Es éste un conjunto de potestades y competencias públicas que ha suscitado en estos años multitud de problemas, pues sobre ellas se plasmaba con mayor frecuencia la dualidad de poderes, del Estado y de las Comunidades Autónomas, sobre las Cajas de Ahorros. Por ello, conviene abordar el tema con detenimiento para deslindar en lo posible unas de otras.

En primer lugar, una distinción terminológica y conceptual: cuando hablamos de "disciplina" nos estamos refiriendo a una función normativa, reguladora, de ordenación; establecer disciplina sobre las Cajas no es parte de la función ejecutiva, como lo es la inspección o la sanción, sino que implica la regulación de los deberes de las entidades de crédito impuestas por normas de obligado cumplimiento.

Por otro lado, los términos "supervisión", "dirección" y "control", frecuentemente utilizados por las normas, no tienen un contenido preciso, son polivalentes: puede suponer emitir normas (circulares, instrucciones, *soft law*), dictar actos o llevar a cabo actuaciones materiales de investigación, observación o información. Otro tanto ocurre con el término "seguimiento" que ha aparecido recientemente en las normas (p.e. el Estatuto Catalán de 2006) y puede significar cualquier cosa.

Ocurre que la regulación financiera, desde la Constitución y los Estatutos de Autonomía hasta la Ley de Disciplina e Intervención, Ley de Autonomía del Banco de España, Ley de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, Ley Financiera, etc., utilizan con frecuencia, indiscriminadamente, todos estos términos y es preciso descubrir cuál es el alcance de cada uno de ellos, si queremos alguna vez clarificar las competencias que otorgan a cada una de las Administraciones Públicas.

Ya hemos señalado la insuficiente previsión constitucional sobre las Cajas y la asunción de competencias que los Estatutos y las leyes autonómicas hicieron sobre ellas, con el carácter de "exclusivas" (sobre las "instituciones de crédito corporativo, público y territorial y Cajas de Ahorro en el marco de las bases…") ; con el carácter de "desarrollo legislativo y ejecución en su territorio" (de las bases de ordenación del "crédito, banca y seguros"). Junto a esos textos, la Ley 31/1985 (de Órganos Rectores de las Cajas), en su Disposición Adicional 1ª y la Ley de Disciplina e Intervención (LDIEC) en su artículo 43 bis (introducido por la Ley 13/1994) establecen un sistema de competencias compartidas en cuanto a las *"funciones de disciplina, inspección y sanción"*, en los siguientes términos:

a) al Estado-Banco de España: en las materias de su competencia, de política monetaria, financiera, de solvencia y seguridad[10];

b) a las Comunidades Autónomas: en las materias de su competencia (sin decir cuáles son éstas) y en su propio territorio (no en los demás).

A este esquema, un tanto simplón, porque no se nos dice cuáles son, en concreto, las competencias materiales, sustantivas, sobre los que cada Administración ejerce esas "funciones", la LDIEC, en su artículo 43 bis, vino a añadir la siguiente regla:

"Corresponderá al Banco de España *el control e inspección de las entidades,* extendiéndose esta competencia a cualquier oficina o centro dentro o fuera del territorio nacional y, en la medida en que en el cumplimiento de las funciones encomendadas al Banco de España lo exija, a las sociedades que se integren en el grupo de la afectada. También le corresponderá la supervisión de los grupos consolidables de entidades de crédito, según lo previsto en la Ley 13/1992, de 1 de Junio, sobre Recursos propios y supervisión en base consolidada de Entidades Financieras.

Pero tras establecer esta competencia, el apartado 8 de este mismo artículo recuerda de nuevo que ello,

"se entiende *sin perjuicio* de las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas y de lo que resulte de los convenios entre el Banco de España y las Comunidades Autónomas a que se refiere la Disposición Adicional primera, apartado 3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro".

Asimismo, el artículo 1 de la Ley 13/93, de 1 de Junio, de Autonomía del Banco de España, redactado por Ley 12/98 de 28 de abril que la modifica, en su artículo 7.6 establece que:

"El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, *sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las CC.AA. en el ámbito de sus competencias* y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión."

Como con cierta ironía comenta Sala Arquer, son tal vez demasiados *sin perjuicio* los que se contienen en estos artículos para que ambos preceptos impliquen por sí mismos una solución clara al problema de la dualidad normativa. Ha tenido, por ello, que venir a aclararlos la Jurisprudencia en dos Sentencias que vale la pena analizar. La primera es la Sentencia 96/1996,

[10] Recuérdese que la Disposición Adicional 1ª de la LORCA, en su apartado 2, confería también al Estado competencia sobre las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad, pero el T.C. en su Sentencia 49/88 declaró ese apartado inconstitucional: vid. lo dicho supra sobre este punto: epígrafe 3, nº 12.

de 30 de mayo, del Tribunal Constitucional en la que, resolviendo recursos interpuestos por el Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña, se confirmó la constitucionalidad de los artículos 42 y 43 bis de la citada LDIEC, reiterando que las potestades de supervisión del Banco de España no vulneran el orden constitucional de distribución de competencias. De esta Sentencia se deducen tres conclusiones importantes, a saber: 1ª) es el Estado quien debe definir lo que es "básico" para el funcionamiento del sistema financiero y con ello el alcance de su competencia; 2ª) los poderes de supervisión, control y sanción del Banco de España/Ministerio de Economía sobre las Cajas son necesaria consecuencia instrumental de las competencias del Estado en materia de transparencia y solvencia de las entidades de crédito; y 3ª) ello no impide el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las potestades que les correspondan, con deseables fórmulas de colaboración; en supuestos de conflicto sobre este punto prevalecerán las decisiones del Estado.

La segunda Sentencia es una muy reciente del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2010, en la que se ventilaba el alcance de las competencias de disciplina, inspección y sanción, del Estado y de las Comunidades Autónomas, sobre las Cajas de Ahorro. Es una sentencia de gran interés que conviene analizar con cierto detenimiento.

Esta Sentencia venía a revisar, en casación, el conflicto surgido entre el Banco de España y el Gobierno Vasco que había sido objeto ya de un pronunciamiento en primera instancia por parte del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, decisión que el Supremo viene a confirmar casi en su integridad. El contencioso trae su origen de un recurso interpuesto por el Banco de España contra el requerimiento formulado a la Kutxa (Caja de Ahorros de Guipúzcoa) por la Consejería de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco exigiéndole determinados comportamientos. El Banco consideró que dicho requerimiento invadía sus competencias y exigió su revocación, cosa a la que el Gobierno Vasco se negó, dando lugar al recurso contencioso-administrativo. La Sentencia de instancia, de 17 de mayo de 2007, es muy ilustrativa porque recoge con cierta extensión los argumentos del Banco (demandante) y de la Comunidad Vasca (demandada). El Banco recuerda la normativa constitucional y estatutaria, reitera una vez más la doctrina ya consagrada sobre "las bases" y junto a todo ello formula algunas tesis interesantes como las siguientes:

a) El ámbito de ordenación del crédito y la banca presenta características propias que exigen inmediatez, se trata de actuaciones que en ocasiones comportan un amplio *margen de discrecionalidad y exigen un juicio técnico*, por lo que para la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto "debe estimarse razonable y coherente que la realización de este juicio técnico se encomiende a un órgano único" (STC 235/99).

b) *No puede existir concurrencia de competencias supervisoras sobre el mismo ámbito*. Si el Estado tiene competencia para supervisar y dirigir la actividad crediticia de las Cajas de Ahorro, esta competencia la ostenta porque forma parte del contenido de sus competencias exclusivas sobre la ordenación del crédito y la banca; no es posible la concurrencia de intervención de distintas Administraciones, salvo que tengan distintos objetos jurídicos, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales.

c) Se consideran *básicas las facultades de supervisión y dirección referidas a la solvencia y estabilidad* de las Cajas, lo que lleva consigo la de aquellos aspectos instrumentales para hacer efectivas dichas potestades, como son la llevanza de una contabilidad adecuada y el cumplimiento de las normas sobre información obligatoria.

d) Las *competencias de las CC.AA. sólo pueden entenderse* y sólo alcanzan a aquellas materias o *aspectos que las "bases" hayan dejado a su cuidado*, no a aquellos que queden integrados en la competencia del Estado. Por tanto, el Gobierno Vasco incurrió en un exceso competencial al supervisar la Caja de Ahorros, en relación con determinados aspectos referidos a la solvencia de la entidad en lo relativo a: 1) el mantenimiento del nivel de recursos propios mínimos exigidos; 2) la cobertura del coeficiente de recursos propios; 3) la dotación de las provisiones para insolvencias; y 4) el cumplimiento de los límites a la concentración de riesgos, tal como concreta la STC 96/96 de 30 de mayo.

Por su parte el Gobierno Vasco recuerda los preceptos del Estatuto (ya citados) y niega que el Banco pueda incluir en "las bases" cualquier función ejecutiva que tenga por objeto la preservación de la solvencia y estabilidad. Cree que es posible una actividad concurrente en las funciones de supervisión y dirección de las Cajas (no alude, en cambio, a la disciplina u ordenación de su actividad) y trata de apoyar todo ello en la Jurisprudencia Constitucional, que cita en abundancia (S. 49/88; S. 96/96; S. 235/99 y otras) así como en su propia normativa autonómica.

Tales son los términos en que el conflicto quedó planteado. Pues bien, el Tribunal de instancia (TSJ del País Vasco) recoge en sus considerandos la doctrina general ya expuesta (alcance de las bases, competencia dual, constitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la LDIEC, y otras consideraciones) para concluir afirmando que:

a) La "base" de la "ordenación del crédito" incluye aspectos puramente ejecutivos cuando se "encuentren afectados directamente intereses supraautonómicos, que trascienden del caso particular o cuando el acto de ejecución comporte, por necesidad intrínseca de la materia, márgenes tan amplios de discrecionalidad que sólo pueda ser adoptado por instancias que no tengan a su cuidado intereses peculiares distintos a los puramente generales".

b) La potestad de controlar o verificar si se cumplen las disposiciones vigentes es inherente a la competencia de ejecución y no vulnera el bloque de la constitucionalidad si su ejercicio no impide o dificulta el ejercicio de sus competencias por parte del otro poder público (STC 134/1992, fundamento jurídico 3º). Se reconoce la tarea principal, protagonista, del Banco de España en esta materia, "sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión" (aunque seguimos sin saber cuáles son éstas).

c) Los fundamentos en los que el Gobierno Vasco sustenta su propia competencia (unos principios genéricos que inspiran las funciones de protectorado y control público de las Cajas) son, a juicio del Tribunal, insuficientes para legitimar las competencias de inspección en

los mismos términos que corresponden al Banco de España. Es –dice la Sentencia– una argumentación voluntarista, basada en una presunción indemostrada.

d) Debe compartirse, por tanto, el planteamiento impugnativo realizado por el Banco de España en cuanto hace referencia a su competencia exclusiva en cuanto a la solvencia, que requiere un juicio técnico y de impacto sobre el sistema crediticio y financiero reservado al Banco.

e) Por tanto, el cumplimiento del coeficiente de caja, las cuestiones de liquidez y volúmenes mínimos de tesorería, el cumplimiento de la normativa contable, los modelos de contabilidad y cuantas materias afectan a la situación económica y financiera de la entidad son competencia del Estado-Banco de España y "se mediatizaría la efectividad de esta competencia si tuviera que ejercerse sobre un instrumento previamente fiscalizado, y en su caso, modificado por otra Administración que interviniera con la misma finalidad".

Estima, en conclusión, la Sala que "las funciones de vigilancia, inspección y control no pueden separarse de las competencias sustantivas de ordenación del crédito a las que sirven". Y un poco más adelante añade: "no es posible la concurrencia de competencias supervisoras sobre el mismo ámbito sustantivo".

Contra esta sentencia apeló en casación el Gobierno Vasco ante el Tribunal Supremo reiterando y precisando más sus argumentos, tal como se desprende de la Sentencia de 4 de mayo de 2010. En ella, el Tribunal, aceptando los razonamientos del TSJ, añade algunos más que conviene reseñar. En primer lugar, recuerda la Jurisprudencia Constitucional recaída en la materia y reitera:

"A la vista de la jurisprudencia constitucional recaída sobre el tema litigioso hemos de confirmar las conclusiones a las que llega la Sala de instancia en relación con la competencia controvertida. En efecto, no cabe duda de que dicha Jurisprudencia ha determinado que la ordenación y disciplina, así como la inspección y sanción de las entidades de crédito, incluso en la vertiente de ejecución, esto es, la vigilancia del cumplimiento de las normas de ordenación y la adopción de medidas concretas al objeto de garantizar la solvencia y buen funcionamiento del sistema financiero y que han de ser atendidas por las referidas entidades cuando son requeridas para ello, pertenece al Estado, en concreto al Gobierno y al Banco de España en el marco de sus respectivas competencias, en la medida en que dichas facultades, inclusive las de naturaleza ejecutiva, deben reputarse como bases de la ordenación del crédito, competencia exclusiva del Estado según lo dispuesto por el artículo 149.1.11 de la Constitución".

El Gobierno vasco aceptaba esta doctrina, pero entendía que la competencia del Estado no podía abarcar todo lo relativo a las funciones de disciplina, inspección y sanción de las entidades de crédito, sino que éstas en cuanto *"funciones ejecutivas"* sólo le correspondían en aquellos supuestos que *"tengan incidencia directa y significativa sobre la actividad económica y crediticia general, pues solo entonces tienen* –dice– *carácter básico"*; es decir, sólo en esos casos puede entenderse que tales "funciones ejecutivas" (de disciplina y control) *"constituyen bases de la ordenación del crédito o bases de la planificación general de la*

actividad económica" (artículo 149.1.11 y 13 CE). Pues bien, frente a esta tesis, el Tribunal Supremo razona así:

"En efecto, en contra de lo que contiene el Gobierno vasco, la competencia en la materia que corresponde al Banco de España, según hemos visto, se refiere a la supervisión de las entidades de crédito en cuanto a su propia solvencia y seguridad, y *no se encuentra limitada a los hechos o circunstancias que por su gravedad o importancia afecten de manera directa al conjunto del sistema financiero.* El citado Departamento del Gobierno vasco parece entender que la competencia del Estado en la materia se restringe a los hechos que afectan a la seguridad y solvencia del propio sistema financiero y crediticio en su conjunto, cuando lo cierto es que corresponde al Banco de España la supervisión de tales riesgos en relación con cualquier entidad, con independencia de su trascendencia, puesto que es la solvencia y seguridad del conjunto de las instituciones financieras lo que garantiza el buen funcionamiento del propio sistema financiero nacional y lo que a tal efecto se atribuye por la Constitución al Estado, incluso en los aspectos ejecutivos de que se trata en el presente litigio".

En cuanto al alcance sustantivo de la competencia de uno y otro (Estado y Comunidad Autónoma), el Tribunal afirma:

"En defecto de convenio entre el Banco de España y la Comunidad Autónoma del País Vasco, en materia de solvencia y seguridad de las cajas de ahorro, al Banco de España *le corresponden en su integridad las funciones de inspección, disciplina y sanción*, y al Gobierno vasco, con respeto de dichas competencias estatales, la de vigilar el cumplimiento por parte de dichas entidades de las normas de ordenación y disciplina".

Esto supone, sigue diciendo más adelante, que

"*Cualquier decisión* sobre el cumplimiento de las referidas normas de ordenación y disciplina, así como la aprobación de *instrucciones de actuación* mediante los correspondientes requerimientos, corresponden sin duda al Banco de España. A la Comunidad Autónoma le correspondería, por su parte, la supervisión de la actuación de las cajas de ahorro, lo que implica la facultad de recabar la información necesaria para valorar dicha actuación, incluso en materia de solvencia y seguridad, pero *defiriendo al Banco de España la decisión* sobre el cumplimiento o incumplimiento de las referidas normas por parte de las cajas de ahorros y, desde luego, la formulación de los requerimientos de actuación que fuesen pertinentes para asegurar la solvencia y seguridad crediticias de dichas instituciones. A lo sumo, podría entenderse comprendida dentro de esa función de supervisión *la formulación de valoraciones y recomendaciones prudenciales* sobre el cumplimiento de las referidas normas, pero sin llegar a juicios técnicos sobre su cumplimiento y, menos aún, a formular requerimientos de actuación. Ahora bien, dentro del deber de colaboración entre Administraciones Públicas, en caso de considerar precisos tales requerimientos, procedería poner en conocimiento del Banco de España los datos obtenidos y su valoración para que el supervisor adoptase las decisiones oportunas".

Parece claro que el Tribunal Supremo concibe las competencias de las CC.AA., en esta materia, como la propia de una *entidad colaboradora, instructora, consultiva o informadora del*

Banco de España, que es quien debe asumir las decisiones finales en materia de disciplina, inspección y sanción de cualquier entidad de crédito, también de las Cajas. A él corresponde en exclusiva el control y supervisión de cualquier aspecto que pueda afectar a la solvencia de una entidad, cuando sea preciso un margen de apreciación que requiera un juicio técnico para tratar de determinar la incidencia de una determinada situación sobre la solvencia de una entidad de crédito, y sobre la estabilidad del sistema crediticio y financiera en su conjunto. Ese juicio técnico queda siempre reservado al Banco de España.

Para cerrar el razonamiento que con toda lógica se contiene en esta importante Sentencia, el Tribunal Supremo concluye:

"No es posible la concurrencia de competencias supervisoras sobre el mismo ámbito sustantivo. Se comparte la argumentación sostenida por la parte recurrente, puesto que es quien ostenta la competencia exclusiva sustantiva quien ejerce la función inspectora, y, como se indica en el escrito de demanda, el ejercicio de la función inspectora sobre ámbitos reservados en exclusiva al Estado supone una injerencia en el ámbito de esta competencia, y perturba y mediatiza su ejercicio".

Después de ambas Sentencias, es clara la posición principal y preeminente que el Banco de España ostenta en la materia y el papel coadyuvante que corresponde a las Comunidades Autónomas en este orden.

V. COMPETENCIAS DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE SE DERIVAN DEL REAL DECRETO LEY 11/2010 Y NORMAS DE ADAPTACIÓN APROBADAS POR ÉSTAS

Hasta aquí el mapa competencial que se ha venido utilizando en nuestro país. Lo que ahora debemos preguntarnos es en qué medida, 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* ha venido a modificarlo, para finalmente analizar cómo lo están adaptando las diferentes Comunidades Autónomas (en virtud de la Disposición Transitoria del Real Decreto-ley, deben hacerlo obligatoriamente en el plazo de seis meses).

A. Disposición Final Primera. Problemática de la competencia sobre "legislación mercantil"

Esta Disposición final enumera los *"títulos competenciales"* (ése es su título), en los que se basa el Estado para dictar el citado Real Decreto así como el carácter básico o no básico que revisten las normas que el mismo contiene. Dice así el texto de la misma:

"A excepción del título V, el presente Real Decreto-Ley se dicta de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.6ª, 11ª y 13ª de la Constitución española que atribuye al Estado la compe-

tencia sobre "legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica", respectivamente.

El Título V se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14ª de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Hacienda General y Deuda del Estado".

Ya nos hemos referido páginas atrás a los títulos competenciales contenidos en los apartados 11ª y 13ª del artículo 149.1. Pero en esta disposición aparece un título nuevo: el derivado del artículo 149.1.6ª de la Constitución Española que establece la competencia exclusiva del Estado sobre la "legislación mercantil".

La Disposición que en este apartado se analiza contiene tres apartados. Los dos últimos tienen como objeto determinar qué preceptos del Real Decreto-ley no tienen carácter básico, los que hacen referencia al número de miembros de la Asamblea General, al número mínimo y máximo del Consejo de Administración y a la edad de jubilación del Director General. Estos tres aspectos ya tenían este carácter –no básico– en la LORCA. A éstos se añaden otros dos, relacionados con la constitución y el funcionamiento de la Asamblea General y con la existencia y composición Comisión de Obra Social. Siendo esto así, la lógica consecuencia es que todo lo demás es básico.

Dejando a un lado la competencia exclusiva sobre la Hacienda General, que, por cierto, tan sólo se menciona en relación con el Título V del Real Decreto-ley, debemos ahora referirnos al alcance de esa expresión "legislación mercantil" y su impacto sobre la organización y actividad de las Cajas. Debemos recordar a estos efectos algunos pronunciamientos del T.C. en supuestos análogos.

El primero de ellos es el contenido en la STC 72/1983, de 29 de julio, que consideraba constitucional el artículo del Estatuto Vasco que establecía la competencia exclusiva del País Vasco en materia de cooperativas *"conforme a la legislación general en materia mercantil"*. El primer párrafo del FJ.3 de esta Sentencia expresa el razonamiento anterior de la siguiente manera:

"3. Las partes centran el debate de la competencia legislativa del País Vasco en la consideración del denominado derecho cooperativo como una parte o no del derecho mercantil. La trascendencia que otorgan a esta configuración se explica fácilmente porque la Constitución establece que *el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil* (art. 149.1.6) y el Estatuto atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de cooperativas «conforme a la legislación general en materia mercantil» (art. 10.23), por lo que si la regulación sobre cooperativas hubiera de calificarse de mercantil –como sostiene el Abogado del Estado– la conclusión a la que habríamos de llegar sería la de que la competencia legislativa en materia de cooperativas no corresponde a la Comunidad Autónoma. Pues bien, la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de cooperativas, en los términos antes expuestos, se encuentra establecida en el artículo 10 del Estatuto que, por contraposición a lo dispuesto en los artículos 11 y 12, comprende normalmente competencias legislativas y de ejecución, ya que el 11 se refiere al desarrollo legislativo y a la ejecución, y el 12, sólo a la ejecución. Sin pre-

tender ahora sentar afirmaciones de carácter general, dado que sólo el análisis de cada caso concreto nos permitirá llegar a la conclusión adecuada, sí podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a variar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto. En efecto, si la regulación de las cooperativas hubiera de calificarse de mercantil y si, por ello, hubiera de sostener la conclusión de que la Comunidad no tiene competencia legislativa en la materia, habría de afirmarse simultáneamente que la inclusión de la competencia en el artículo 10 del Estatuto no era correcta, ya que corresponde a las incluidas en el 11 ó 12. Por ello, ha de afirmarse que el mencionado artículo 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para regular por Ley las cooperativas, con el alcance territorial que luego se verá".

En otro apartado de la Sentencia, el TC agrega:

"Por otra parte, la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas ha de ejercerse, de acuerdo con el artículo 10.23 del Estatuto, «conforme a la legislación general de carácter mercantil», expresión que ha de interpretarse en el sentido de que habrá de respetar tal legislación en cuanto sea aplicable a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles, como acontece en algún caso según veremos más adelante".

Es éste un supuesto en el que la disyuntiva se establece en los mismos términos en que se podría establecer con las Cajas de Ahorro. El Tribunal, sin formular doctrina ni argumento alguno opta por dar valor a lo establecido en el Estatuto 10.23, sin plantearse siquiera su adecuación o no a la Constitución. En paralelo, su posición podría ser la misma si ante él se plantease la disyuntiva de si las Cajas son o no sociedades mercantiles especiales, a la vista de la regulación que en el Decreto-Ley se contiene sobre las cuotas participativas y su asimilación a las acciones (debe recordarse aquí que a efectos penales sí que están asimiladas: vid. artículo 297 del Código Penal: *"…se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado"*).

La segunda sentencia de interés es la STC 86/1989, de 11 de mayo, que en su FJ. 3, estableció, en relación con las Mutualidades de Previsión Social, la siguiente doctrina:

"El Estado posee, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 C.E., competencia exclusiva en materia de legislación mercantil. Si bien en ninguno de los dos recursos se discute la misma en términos generales, el Gobierno Vasco plantea su no operatividad respecto al mutualismo de previsión no integrado en la Seguridad Social. Sin embargo, ambos Estatutos contemplan expresamente la legislación mercantil como límite en dicha materia (artículos 10.23 EAPV y 9.21 EAC), sin que las razones esgrimidas por dicho Gobierno puedan prevalecer sobre una expresa previsión estatutaria. Ciertamente, y como indica el representante del Gobierno Vasco, no es la legislación mercantil un título para fijar bases sobre mutualidades, pero también es

evidente que las Comunidades Autónomas deberán respetar esa legislación en su integridad en la medida en que sea aplicable al mutualismo de previsión social."

De nuevo, la Sentencia deja claro que la legislación mercantil no es legislación básica estatal sino exclusiva del Estado, lo que significa que las CC.AA. deberán ajustar la regulación de las instituciones que les corresponda "conforme a la legislación general en materia mercantil", expresión cuyo significado se extrae, asimismo, del FJ 3 de la STC 72/1983, de 29 de julio, sobre cooperativas.

Aplicado a las Cajas de Ahorros, la conformidad respecto de la legislación mercantil debe darse cuando la normativa sobre Cajas de Ahorros remita a ella o cuando contenga preceptos mercantiles. Así, el Real Decreto-ley 11/2010 remite a la legislación mercantil en preceptos como el segundo párrafo del apartado tres del artículo dos *in fine*, cuyo texto literal dice así:

"Estará prohibida la adquisición originaria de cuotas participativas por parte de la Caja o su grupo económico. No obstante, sí se podrá realizar una adquisición derivativa, siempre que el valor nominal de las cuotas que obren en poder de la entidad o su grupo económico no exceda del 5 % de las cuotas totales en circulación. En caso de superar dicho límite, la Caja deberá proceder a la enajenación o amortización del exceso en el plazo máximo de tres meses aplicando en lo restante lo establecido en el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre."

Preceptos como el anterior, en su primer párrafo, podrían considerarse, ciertamente, preceptos mercantiles, pero como ha quedado claro en la Jurisprudencia analizada, de ahí no puede deducirse, de modo general, que la competencia del Estado en materia de Cajas de Ahorros se pueda basar en la competencia sobre la legislación mercantil.

Ahora bien, de nuevo tenemos que preguntarnos: ¿qué significa "legislación mercantil"?. ¿Puede incluirse en ella toda ordenación de los mercados y sus instituciones (las Bolsas, las Cámaras de Comercio, las organizaciones empresariales o cualquier otra)?; ¿o, por el contrario, con ella sólo podemos referirnos a la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil? Ésta es una gran cuestión, a la que da respuesta, al menos en parte, la STC 133/1997, de 16 de julio, con los siguientes pronunciamientos:

"La Constitución (artículo 149.1.6ª) ha reservado al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil. La uniformidad en la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil es una consecuencia ineludible del principio de unidad de mercado. Respecto del contenido de dicha competencia, este Tribunal ha manifestado que, *en todo caso, incluye la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes* en cuanto tales (STC 37/1981, Fundamento jurídico 3.º) y, respecto de su alcance, hemos declarado en nuestra STC 14/1986, que en las sociedades, como la nuestra, que siguen el modelo de la economía de mercado, la *actividad mercantil aparece disciplinada por un conjunto de normas en donde se mezclan de manera inextrincable el Derecho público y el privado*, dentro del cual hay que situar, sin duda, al Derecho mercantil, *siendo oscilantes* los criterios para trazar *los límites entre la legislación mercantil y la correspondiente a otras ramas del Derecho*. En congruencia con ello

–concluíamos entonces– parece obligado admitir que, en principio, y en lo que hace relación con este título competencial, sólo las reglas de Derecho privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la legislación mercantil, teniendo las de Derecho público regímenes diferenciados, de modo que en cada supuesto será menester situar la institución de que se trate, tesis que abona también el hecho de la *asunción por parte de algunas Comunidades Autónomas de competencias legislativas en materias claramente encuadrables dentro de la materia mercantil*, por lo que en no pocas ocasiones será preciso acudir también a otras determinaciones de las que establece el artículo 149.1 CE (STC 14/1986, Fundamento jurídico 7º)".

El Tribunal parece distinguir lo que llama "materia mercantil", entendida como todo aquello que hace referencia a los mercados, que están regulados por un conjunto de normas en donde se mezclan el derecho público y el privado, y lo que es "legislación mercantil" en cuanto tal. Sólo en este segundo sentido, se considera la legislación mercantil como competencia exclusiva del Estado. A estos efectos, el Tribunal Constitucional proporciona, a continuación, algunos rasgos identificativos. Dice así:

"Este criterio es el que recientemente hemos seguido también en la STC 37/1997, en la que, distinguiendo lo que es regulación de relaciones contractuales *inter privatos* y lo que atañe a la intervención de los poderes públicos en esas relaciones contractuales, se encuadra las primeras en el título competencial del artículo 149.1.6.ª en tanto que el encuadramiento de la segunda lo será en función de la calificación a otorgar a la institución de que se trate".

Dicho con otras palabras, la regulación de las relaciones contractuales *inter privatos* es, en efecto, Derecho Mercantil (sobre el que el Estado tiene la competencia exclusiva del artículo 146.1.6ª). En cambio, la intervención u ordenación de esas relaciones, de esos campos de actuación por los poderes públicos es Derecho Público-Administrativo, cuya atribución competencial hay que buscarla en otros apartados del artículo 149.1 (en general, de la Constitución) en función de la materia de que se trate (la energía, el transporte, el dominio público, las concesiones, las obras públicas o la ordenación del crédito y las Bolsas de valores). El Tribunal Constitucional desarrolla este planteamiento en otras Sentencias, como la STC 37/1997, de 27 de febrero, que en su FJ 2º, establece lo siguiente:

"En efecto, desde la Sentencia citada, el Tribunal ha delimitado el alcance de la legislación contractual, civil y mercantil, en relación con otras materias competenciales como el comercio interior, la defensa de consumidores y usuarios (SSTC 71/1982 [RTC 1982\71], 88/1986 [RTC 1986\88] y 61/1991 [RTC 1991\61]), los Centros de Contratación de Mercancías (STC 37/1981), la ordenación de los seguros (STC 86/1989 [RTC 1989\86]) y las cooperativas (STC 72/1983 [RTC 1983\72]). El punto de partida argumental de todas las resoluciones ha sido siempre el de la distinción cuidadosa entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones inter privatos y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales –mediante, por ejemplo, actividades de policía administrativa (STC 71/1982, fundamento jurídico 16) o de establecimiento de servicios de vigilancia, inspección o régimen disciplinario (STC 62/1991 [RTC 1991\62], fundamento jurídico 4.º)–. El primer tipo de regulaciones se ha encuadrado en la materia de legislación civil o mercantil –afirmando

que «sólo las reglas de Derecho Privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la legislación mercantil» (SSTC 37/1981 y 14/1986 [RTC 1986\14]) e incluyendo en ellas el establecimiento de las condiciones generales de contratación, las modalidades de contratos (STC 71/1982), la delimitación de su contenido típico (STC 37/1981), de los derechos y obligaciones en el marco de relaciones contractuales privadas (SSTC 88/1986 y 62/1991), la forma en la que nacen y se extinguen los derechos y las obligaciones de los empresarios (SSTC 37/1981, 88/1986) o las condiciones de validez de los contratos privados (STC 62/1991)–, en tanto que las actividades públicas del segundo grupo se han incluido en las materias de comercio, defensa de los consumidores, seguros o cooperativas".

Dicho todo esto, puede concluirse que el Real Decreto-ley 112010 no contiene regulación alguna de las relaciones *inter privatos*. No existe regulación alguna sobre la actividad externa de las Cajas de Ahorros y la regulación que se hace sobre las cuotas participativas o sobre los SIP no puede sino considerarse Derecho Administrativo, sin perjuicio de la sujeción a las normas del derecho mercantil (del derecho de sociedades o de títulos valores), cuando las normas del Decreto-Ley se remitan a él. Así, la STC 14/1986, de 31 de enero, en su FJ 9, respecto de las sociedades públicas especiales, dispuso que:

"Como conclusión de todo ello hay que decir que la regulación que de las sociedades públicas especiales se realiza en la Ley impugnada posee un notorio carácter público, en cuanto rectora de la actuación de entes de tal naturaleza, merced a la creación de una forma societaria atípica, como instrumento de acción administrativa, lo que en esencia no es otra cosa que incidir en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, lo que está reservado en exclusividad al Estado –en cuanto al establecimiento de sus bases– en el artículo 149.1.18 de la C. E., sin duda con la finalidad de posibilitar el mantenimiento de un tratamiento uniforme de las instituciones esenciales atinentes a las Administraciones Públicas y de que el régimen jurídico de las autonómicas no discrepe del referente al Estado, y sin que, finalmente, surjan dudas en cuanto a que nos hallamos ante un supuesto al que conviene la precitada normativa constitucional, porque si existe alguna institución cuyo encuadramiento pueda realizarse del modo más absoluto dentro de la amplia rúbrica «régimen jurídico de las Administraciones Públicas», ésta es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación en cualquiera de sus posibilidades legales, una de ellas la que aquí se contempla.

A lo mismo conduce, pero ahora con cita del artículo 149.1.6 de la C.E, la conclusión de que la sociedad pública vasca especial, por tratarse de una sociedad mercantil en su actividad externa, ha de relacionarse con toda clase de sujetos, con creación de la indeterminada serie de relaciones jurídicas con terceros, propia e indeclinable de este tipo de personas jurídicas, con lo que su regulación por la Ley impugnada incide plenamente dentro de la amplia fórmula de la «legislación mercantil» que aquel precepto constitucional incluye."

Análogamente, en relación con las Cajas de Ahorros, la competencia para regular materias como las contenidas en el R. Decreto-Ley, anteriormente estudiadas, no deriva, por tanto, del artículo 149. 1.6ª, sino del artículo 149.1.11ª y 13ª, en los términos ya estudiados; y en todo caso, del artículo 149.1.18ª, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las *bases*

del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Esta interpretación llevaría a legitimar que todo el Real Decreto-ley es básico, salvo lo expresamente excepcionado por él.

La cuestión que puede resultar más polémica es la competencia autonómica –si es que hay alguna– sobre la regulación de los SIP, de los bancos filiales o de las cuotas participativas, que son las grandes novedades del Decreto-Ley (artículo 2, artículo 3, 18, artículo 4, artículo 5). Parece claro que la regulación de las cuotas, aún cuando se asimilen a las acciones de una sociedad anónima, a la que expresamente se remiten como legislación de aplicación supletoria (así, el nuevo artículo 25 bis), no es "legislación mercantil" en sentido constitucional. Otro tanto hay que decir de los SIP, cuya regulación básica –la contenida en el artículo 4– no es tampoco legislación mercantil, aún cuando el último inciso del artículo califique la "entidad central" de los mismos como "sociedad anónima" y deba sujetarse a la ley de sociedades de capital a partir de su constitución, con las especialidades y exigencias que el propio artículo les impone. Y análogas consideraciones habría que hacer respecto al artículo 5.

La regulación que el Real Decreto-ley hace de estas tres materias no es "legislación mercantil", ni puede encontrar en el artículo 149.1.6ª base competencial. Para argumentar tal conclusión se trae a colación el siguiente razonamiento que el Tribunal Constitucional hace respecto del Sistema Nacional de Compensación Electrónica en la STC 37/1997, de 27 de febrero:

"En suma, aun reiterando las dificultades que entraña la delimitación entre la materia de legislación mercantil y las demás materias que también inciden en la regulación de las relaciones mercantiles, puede afirmarse que, en cuanto a su encuadramiento competencial, en el artículo objeto de conflicto, en la medida en que se limita a crear un sistema público de compensación, sin introducir innovación alguna en el instituto privado de la compensación, prima el aspecto de la regulación de la intervención de los poderes públicos en las relaciones interbancarias, sobre lo que son los efectos indirectos que esta creación pueda tener en las relaciones inter privatos, que directamente no se regula.[…] Por ello, como queda dicho, los preceptos objeto del presente conflicto de competencias deben entenderse integrados en la materia competencial de ordenación del crédito y la banca".

El mismo razonamiento es esgrimible para legitimar la competencia del Estado en estas regulaciones de las Cajas y sus entidades instrumentales, sean SIP o bancos filiales, sin perjuicio de los efectos que la creación de estos bancos puedan tener en su regulación posterior, una vez creados, y en sus relaciones con los clientes y accionistas (sean éstos Cajas o inversores privados); a todos se les aplicará el derecho de sociedades y la regulación bancaria general.

Tanto los SIP como los bancos filiales han de ser controlados por las Cajas de Ahorros, como establece el artículo 5, números 3 y 4 del nuevo Real Decreto Ley. Ahora bien, éste no regula la actividad y funcionamiento interno del SIP bancario; sólo establece algunos requisitos *sine qua non*, de carácter imperativo, respecto de los que no cabe pacto en contrario. Estas normas no son regulaciones *ad extra, inter privatos*; es decir, no son Derecho Mercantil (legislación mercantil) sino Derecho Administrativo constituyente de la sociedad, aún cuando en un momento posterior su funcionamiento se ajuste a la legislación mercantil. Es exactamente lo que dispone la STC 37/1997, de 27 de febrero respecto de los sistemas de compensación:

"En este precepto no se regula la relación de compensación *inter privatos*, sino que tiene como único objeto la creación de un organismo a través del cual las entidades de crédito van a poder llevar a cabo la compensación siguiendo, por supuesto, lo establecido en la legislación mercantil vigente."

En cualquier caso, como sobre la actividad bancaria la competencia es exclusiva es del Estado, la creación de los SIP ha venido, ciertamente, a restar influencia a las Comunidades Autónomas sobre la actividad de estas entidades de crédito.

B. Régimen de las cuotas participativas

Las cuotas eran unas figuras ya existentes, pero muy mal reguladas, como tuvimos ocasión de poner de manifiesto en ocasión anterior[11].

El R.D. Ley 11/2010 ha supuesto en este punto una regulación completamente nueva, acorde con la petición unánime de reforma que se había hecho sobre ellas. La transformación de su régimen jurídico tenía dos objetivos fundamentales: 1) hacerlas más atractivas a los inversores (también a los emisores, que fueron siempre muy reticentes respecto a ellas), y 2) capitalizar las Cajas abriendo una vía de recursos propios de máxima calidad. A través de ellas se consiguen, si todo va bien, varias cosas: presencia de inversores privados en el capital, con acceso a los órganos de gobierno en su condición de "propietarios", lo que supondrá una gran transformación de estas entidades; en segundo lugar, salida a los mercados y valoración de estos títulos –y de la Caja– por los mercados financieros en los que hay obligación de cotizar, con todo lo que ello supone de exigencia y control de la institución; en tercer lugar, las cuotas obligarán a una profesionalización de la gestión, que se verá así liberada de presiones políticas (la presencia de políticos en los Consejos se verá reducida en la medida en que las cuotas alcancen mayor presencia –hasta el 50%– en el patrimonio de las Cajas).

Para que todo ello sea así, la Ley establece tres requisitos que afectan esencialmente a los poderes de supervisión y control de las CC.AA. sobre las Cajas, a saber:

1) reconocimiento de derechos políticos a los cuotapartícipes, lo que equivale a una "privatización" y despolitización de estas entidades,

2) libertad de emisión de cuotas, sin que deba mediar autorización administrativa previa, como era hasta ahora norma general en muchas CC.AA. (vid. lo dicho supra, nº 4, B), f'); y

3) la retribución de las cuotas no podrá estar sujeta a ninguna autorización administrativa previa, salvo la que pueda corresponder al Banco de España en el ejercicio de sus funciones. Recuérdese que hasta ahora esta retribución estaba sometida a ciertas limitaciones y debía en muchos casos, ser autorizada por la Comunidad Autónoma. Frente a ello, el nuevo régimen queda establecido en los siguientes términos:

[11] Vid. nuestro libro *La necesaria reforma de las Cajas de Ahorro*, … etcétera.

> "La retribución anual de las cuotas y su distribución deberá ser aprobada por la Asamblea General, quien tendrá en cuenta el coeficiente de solvencia de la Caja a la hora de realizar tal distribución. Sin perjuicio de las atribuciones del Banco de España, dicha distribución no requerirá ninguna autorización administrativa en el ámbito de la ordenación del crédito".

A todo ello hay que añadir que a los cuotapartícipes se les reconoce una cierta prioridad en el acceso a los órganos de gobierno, al establecerse en el nuevo artículo 25 bis (de la Ley de Cajas), introducido por el artículo 3 del Decreto Ley 11/2010, que

"Los porcentajes de representación por grupos (es decir, impositores, empleados, fundadores, representantes de las Administraciones Públicas y entidades sociales, tal como los reconfigura el artículo 3.2 del R.D. Ley) deberán cumplirse respecto de los derechos de voto resultantes, *una vez deducidos del total los que hayan de corresponder a los cuotapartícipes"*.

Los derechos de representación de los cuotapartícipes se corresponderán con la proporción que el volumen de cuotas de circulación suponga respecto del patrimonio total de las Cajas (incluidas, claro está, las propias cuotas) hasta el límite del 50%. Ello quiere decir que todos los demás grupos verán reducida su participación en los órganos de gobierno en esa misma proporción.

C. La competencia en materia de fusiones. Nueva Disposición Adicional Sexta

El Prof. Sala Arquer ha estudiado este tema con extensión y acierto[12]. Realmente, lo primero que habría que plantearse es por qué las CC.AA. han retenido hasta ahora la competencia para otorgar una autorización previa para cualquier operación de fusión o concentración de Cajas. Lo más lógico hubiera sido que ello fuese competencia básica del Estado, pues es evidente que afecta a la estructura misma del sistema financiero, y desborda los límites territoriales de una Comunidad Autónoma, especialmente en fusiones intercomunitarias. Pero el hecho es que tanto los Estatutos como las leyes autonómicas se han reservado esta función, también en este último supuesto, ejerciendo en muchos casos un poder de veto[13]. El Estado consintió tal régimen y el Tribunal Constitucional aceptó esa atribución de competencia, afirmando –eso sí– que "ha de considerarse *básico* el preceptivo informe del Banco de España", como parte de la ordenación del crédito respecto a la específica solvencia de la entidad resultante.

La cuestión que se plantea, sin embargo, es si tal informe, además de preceptivo, es vinculante o es simplemente el ejercicio de una función asesora, que puede ser desoída por la Comunidad. Ello, a su vez, se conecta con otra cuestión fundamental: el carácter discrecional o reglado de la autorización que otorgan las CC.AA. Hasta ahora, la opinión más compartida –nos dice Sala– era que "el binomio informe (del Banco de España)–autorización (de la Comunidad Autónoma) conllevaba si no una absoluta discrecionalidad, sí un amplio margen de apreciación

[12] Sala Arquer, J.M., *Fusiones de Cajas de Ahorro y crisis financiera: los poderes de supervisión de los organismos reguladores*, Ponencia presentada en el IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Córdoba, noviembre de 2010.

[13] Recordemos aquí la Disposición Adicional 5ª de la LORCA, añadida por la Ley 44/2002 de 22 de noviembre, en virtud de la cual "Cuando se produzca una fusión entre Cajas de Ahorros que tengan sus sedes sociales situadas en diferentes Comunidades Autónomas, la autorización para la misma habrá de acordarse conjuntamente por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas afectadas", lo que quiere decir que cualquiera de ellas puede vetar la operación de fusión, como efectivamente ha ocurrido.

sobre la conveniencia de la fusión[14]". En cuanto a la dependencia de la Comunidad Autónoma respecto del Banco de España se entendía que el informe de éste tenía carácter obstativo (no estrictamente vinculante), lo que significa que, si es negativo, la Comunidad Autónoma no puede autorizar la fusión y queda vinculada por aquél, pero si es positivo, puede no autorizarla, aunque haya sido aprobada por el Banco de España, ya que la autorización autonómica no es un acto de mera verificación de unos requisitos objetivos, sino que permite una apreciación discrecional de la conveniencia y oportunidad de la operación para la Comunidad Autónoma de que se trate. Tal es el sentido de la mayoría de las leyes autonómicas y la práctica seguida hasta el momento[15].

Pues bien, sobre este régimen ha venido a incidir el nuevo Decreto-Ley 11/2010 que ha añadido la siguiente disposición adicional:

"Las fusiones entre Cajas estarán sometidas al procedimiento de autorización previsto en la normativa autonómica de desarrollo. La denegación de la autorización sólo podrá producirse mediante resolución motivada cuando la entidad resultante pudiera incumplir cualquiera de los requisitos objetivos previstos en la citada normativa".

En esta disposición se ha querido ver la conversión de la antigua decisión discrecional en un acto reglado, sometido a criterios objetivos perfectamente constatables –y controlables– por la jurisdicción contencioso-administrativa[16]. Pero el asunto no está tan claro. De nuevo en este momento el Estado podía –y debería haberlo hecho– haber modificado la legislación básica sobre las Cajas, recabando para sí la competencia sobre fusiones, especialmente las de carácter interautonómico (o las intraautonómicas que diesen lugar a una entidad significativa). Pero no ha querido hacerlo, porque no se ha querido enfrentar claramente con los "señores autonómicos". Ha preferido acudir a esta fórmula de los "requisitos objetivos", en la que se trate simplemente de la constatación de los mismos, es decir, un simple acto de verificación, que se refleje en una "resolución motivada". Éste es el planteamiento que se ha hecho en la nueva disposición adicional. Pero con ello no se asegura nada, pues la definición de esos requisitos queda entregada a la normativa autonómica y ésta puede formularse por las CC.AA. de tal manera que la apreciación de si ese requisito se cumple o no se cumple quede en sus manos. Tal como hace hoy, por ejemplo, el artículo 3 de la Ley de Andalucía cuando dice: "contribuir al desarrollo social y económico de Andalucía hasta garantizar su estabilidad y seguridad, así como la mejora permanente de su solvencia y competitividad". ¿Cómo valorar "objetivamente" este requisito?

---

[14] Para Santamaría Pastor, "es inevitable, de puro realista, reconocer un amplio margen de apreciación al Banco de España y al Ministerio (o Consejería de la Comunidad Autónoma) competente en el momento de valorar la fusión" (Santamaría Pastor, *Concentración del sistema financiero y competencias autonómicas: el problema de las fusiones de cajas de ahorros*. "Cuadernos de Información Económica" nº 27 (1997), página 82). En el mismo sentido, señalaba Cañabate Pozo que "no se puede negar un margen de apreciación de las autoridades públicas respecto de la conveniencia o no de una operación de fusión, que tampoco puede llevar a admitir la discrecionalidad absoluta" (Cañabate Pozo, ob., cit., página 356). Tomo ambas citas de Sala Arquer, J.M., ob., cit., páginas 14, a quien sigo en este punto.

[15] Obviamente, la posibilidad de intervención de la Comunidad Autónoma en un proceso de fusión no se limita a la autorización sino que puede ejercerse antes, internamente, en la toma de decisión por la Caja, dada la influencia que aquélla suele tener en los órganos de gobierno de ésta por la vía de los partidos políticos y entidades representativas que tienen su asiento en ella (en la Asamblea, el Consejo y la Comisión de Control).

[16] Así, por ejemplo, Sala Arquer en su trabajo *Fusiones*…, cit., páginas 18 y 19.

Ciertamente, la exigencia de que la normativa autonómica prevea "requisitos objetivos", puede atar algo más la decisión de la Comunidad; y puede permitir que el informe preceptivo del Banco de España, además de a los aspectos relacionados con la solvencia y viabilidad, se extienda también a los "requisitos", poniendo de manifiesto el estricto cumplimiento de los mismos, de modo que la decisión final de la Comunidad Autónoma difícilmente pueda separarse, con una motivación razonada, de lo dictaminado por el Banco. El ámbito de la discrecionalidad se estrecharía así un poco más, haciendo del informe del Banco de España un parecer vinculante en la práctica. Pero en todo caso, hubiera sido mejor, en mi opinión, haber regulado de una manera más valiente y clara los procesos de fusión, tal como lo hizo el R. Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, de reestructuración bancaria, cuando en su artículo 8 estableció:

"La aprobación por el Banco de España del plan previsto en el artículo 7 anterior determinará que las concretas operaciones de fusión de entidades de crédito, ya sea por absorción o mediante la creación de una nueva entidad de crédito, o de escisión o cesión global o parcial de activos y pasivos que se contengan en el mismo, así como las eventuales adquisiciones de participaciones significativas que resulten de su ejecución y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones *no requieran ninguna autorización administrativa ulterior* en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca, salvo aquellas exigidas por la legislación en materia de competencia".

Como certeramente anota Sala Arquer, ello hubiera supuesto la supresión de las autorizaciones autonómicas previstas en el caso de fusiones entre Cajas, cuando la operación forme parte de un proceso de reestructuración del sector, aunque no sea en supuestos de crisis.

D. La autorización autonómica para incorporarse a un SIP

Dos palabras, finalmente, sobre la pretendida autorización autonómica para integrarse en un SIP. Como ya se ha dicho, los procesos de fusión han estado sometidos hasta ahora, porque así se establecía en los Estatutos de Autonomía y en leyes autonómicas, a autorización previa de las Comunidades Autónomas; lo deseable, por muchas razones, era promover fusiones intercomunitarias, siempre que fuera posible, pero la realidad era que los Gobiernos autonómicos vetaban las fusiones entre Cajas de distintas comunidades y los titulares de los Consejos de Administración de las Cajas se resistían a perder el control de las mismas, entrando en una fusión en la que pudieran ser absorbidas por otra.

Ocurre que en la normativa autonómica no se contemplaban, junto a la fusión plena, otras fórmulas posibles de unión entre Cajas como las que fueron diseñadas por el legislador estatal para fortalecer la solvencia y liquidez de éstas en momentos como los que atravesábamos. Para ello se diseñaron los Sistemas Institucionales de Protección (SIP), en los que se han embarcado veintidós de las 45 Cajas que existían en 2008. Dicha fórmula permitía, por un lado, escapar al veto autonómico, ya que no estaba prevista en sus leyes y, por otro, vencer las resistencias de los Consejos, pues los SIP permitían mantener abiertas las cajas en cada Comunidad, ya que se fusionan sólo parcialmente, de modo que la marca, la red comercial, los órganos de gobierno y los cargos directivos se mantienen (al menos en un primer momento).

Ante esta vía nueva, no contemplada por las CC.AA., algunas se apresuraron a modificar sus leyes de Cajas, con objeto de incluir también la exigencia de previa autorización para su integración en un SIP; tal fue el caso de Madrid (artículo 14 bis de la Ley de Cajas madrileña), Cataluña (artículo 9.2), Andalucía (artículo 70.3), Castilla y León (artículo 21) o Galicia (artículo 35.3). En el caso de esta última, sin embargo, el Gobierno planteó un recurso de inconstitucionalidad contra la misma y uno de los artículos impugnados fue justamente el que se refería a los SIP. La Ley Gallega establecía en el nuevo artículo 35.3 del Texto Refundido aprobado según el artículo 2.13 de la Ley 14/2009 lo siguiente:

"En el caso de sistemas institucionales de protección, previstos por la normativa de recursos propios, o figura análoga que se pudiese crear, la necesaria autorización previa de la Consejería competente en materia de política financiera considerará, entre otras, adicionalmente a lo previsto en el párrafo anterior, las consecuencias que pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la entidad en Galicia. Una vez en funcionamiento, será obligatoria la remisión a la citada Consejería de la misma información consolidada o agregada que deba remitirse al Banco de España".

Este concepto fue, como digo, impugnado por el Estado y en aplicación del artículo 161.2 CE, éste y otros preceptos quedaron suspendidos. El Gobierno entendía que dicha autorización autonómica se superponía a la del Banco de España y suponía una reducción posible de las posibilidades de integración de las Cajas de Ahorro gallegas, en contra de la apreciación del Banco en cuanto a la garantía de solvencia, que podía verse así perturbada o retrasada.

Pues bien, aunque se trate de un pronunciamiento que no decide el fondo de la cuestión, porque ha sido emitido en el ámbito de un incidente cautelar, el texto del Auto dictado por el Tribunal Constitucional con fecha 30 de junio de 2010 es suficientemente expresivo. Comienza afirmando con carácter general que en el supuesto de que los recursos propios de una Caja resulte insuficientes, cualquier autorización previa "pudiera impedir el despliegue de las medidas necesarias en relación con la garantía y el buen funcionamiento del sistema financiero"… y "es necesario asegurar que las medidas preventivas y de saneamientos sean puestas en marcha del modo y en el plazo más perentorio posible". Para el caso concreto de los SIP, el Tribunal coincide con la Abogacía del Estado en que tales autorizaciones autonómicas previas reducirían las posibilidades de integrarse en un Sistema Institucional de Protección (SIP) de las cajas domiciliadas en Galicia, con grave perjuicio para la credibilidad en la solvencia y liquidez de las mismas, habida cuenta la finalidad que el referido SIP persigue; entiende el Tribunal que la autorización autonómica, además de superponerse a la autorización que corresponde otorgar al Banco de España, introduce un criterio "que desnaturaliza notablemente el SIP, como acuerdo económico de garantía de la solvencia de la entidad de crédito". Añade el Tribunal que "los criterios normativos que determinan la autorización no cubren por sí solos la finalidad de garantía de la solvencia, estabilidad y liquidez de las entidades financieras que son propias de los SIP", lo cual va "más allá del ámbito territorial de la Comunidad". En vista de todo lo cual, decide mantener la suspensión, que había sido impugnada por el Gobierno gallego.

A la vista de semejante Auto, puede concluirse sin temor a errar que las autorizaciones autonómicas para integrarse en un SIP, que otras leyes autonómicas también prevén, serían

declaradas igualmente contrarias a la Constitución, por infringir lo establecido en el artículo 4 del R.D. Ley 11/2010; éste ha venido a modificar lo previsto en la Ley 13/1985 (normativa de recursos propios y obligaciones de información) cuyo artículo 8.3, letra d) regula los Sistemas Institucionales de Protección y en él se encomienda al Banco de España sin intervención de ninguna otra autoridad, la comprobación de los requisitos necesarios para la integración o el abandono de un SIP. Queda pues eliminada esta intervención autonómica.

Éstas son, a mi juicio, las principales reformas que en materia de competencia entraña el reciente Decreto-Ley de Cajas, respecto a la situación anterior.

No nos queda ahora, para finalizar, sino repasar en qué medida las leyes autonómicas de adaptación de sus normas al Decreto-Ley han sido dictadas y si son o no respetuosas con éste. Hasta el momento en que estas líneas se escriben, sólo tres Comunidades han elaborado tales leyes; dos de ellas –Cataluña y Castilla y León– están ya aprobadas y una tercera –la C.A. de Madrid– se encuentra en trámite de aprobación. En espera de que las demás culminen esta tarea, analizaremos sucintamente las hoy existentes. Con posterioridad al momento en que estas líneas se escribieron, se han publicado las normas autonómicas actualizadoras de Aragón, Asturias, Cantabria, Comunidad Valenciana, Extremadura y La Rioja.

E. Las normas de adaptación

1. Decreto-Ley 5/2010, de 3 de agosto, de la Generalidad de Cataluña

Los artículos fundamentales de la Ley de Adaptación de las Cajas de Ahorros de Cataluña, que inciden sobre la distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA., tal como ha quedado establecida páginas atrás, son los siguientes:

a) el artículo 1.2º.3, que dice así:

> "La participación de una Caja en un sistema institucional de protección, así como el ejercicio indirecto de su objeto propio como entidad de crédito mediante una entidad bancaria, a la cual se aporta todo el negocio financiero, deben ser aprobados por el consejero de Economía y Finanzas y requieren la incorporación en los Estatutos de las condiciones básicas de la participación o del ejercicio indirecto".

b) El nuevo artículo 9 ter, número 3, que dice así:

> "3.- Las transformaciones de cajas de ahorros en fundaciones especiales tienen que ser autorizadas por el Gobierno de la Generalidad".

c) El nuevo artículo 11.3, que reitera:

> "Igualmente, tienen que constar los acuerdos del Gobierno de la Generalidad y del Departamento de Economía y Finanzas referentes a la modificación de estatutos, a los cambios de organización institucional, a las transformaciones en fundación especial, a las absorciones o las fusiones, a la disolución y a la liquidación".

El resto de los títulos se limitan a recoger, a veces literalmente, preceptos del Decreto-Ley estatal 11/2010 ó desarrollan aspectos complementarios de éste en materia electoral, de composición de las Comisiones y/o funcionamiento de los órganos de gobierno de la entidad. Aspectos todos ellos que entran dentro del ámbito de sus competencias y funciones.

Pero lo más inquietante de esta normativa catalana de adaptación no es lo que dice, sino lo que no dice. No se citan siquiera los artículos 42, 43, 44, 46, 50, 51, 56 y 59 del Texto Refundido de la Ley de Cajas de Cataluña de 11 de marzo de 2008, en los que se consagran los amplios poderes de intervención del poder político catalán (la Generalitat) sobre las Cajas: control sobre altos cargos, fijación de coeficientes en inversiones computables, régimen de autorización de inversiones, grandes créditos o concentración de riesgos en relación con volumen de recursos propios, poder de planificación de obras sociales, directamente o a través de la Federación Catalana de Cajas, regulación de la distribución de excedentes y aprobación de los acuerdos de la Asamblea General relativos a este extremo; y para concluir, poder sancionador si incumplen las disposiciones dictadas en los aspectos anteriores, que pueden llegar a la suspensión de los órganos de gobierno o la inhabilitación de las personas para el ejercicio de sus cargos. Remito al lector a los artículos citados de la Ley Catalana de Cajas de Ahorros de 11 de marzo de 2008 (Texto Refundido).

Obviamente, después de todo lo dicho en páginas anteriores, no hay mucho más que decir. Sólo concluir afirmando, en mi opinión, la inconstitucionalidad de la mayoría de estas disposiciones que atentan contra las bases de ordenación del crédito, en los términos que han sido explicados.

2. Decreto-Ley 2/2010, de 2 de septiembre, de Castilla y León

Esta norma se arranca con una larga Exposición de Motivos en la que formula con claridad la posición de esta C.A. en materia de competencias sobre Cajas. Sus tesis pueden resumirse así:

- "la presente norma se dicta en ejercicio de una *competencia exclusiva* estatutariamente atribuida y para el cumplimiento de *objetivos de política económica* que el Estatuto de Autonomía impone a la Comunidad Autónoma".
- "se establece un garantista régimen de mayorías para la aprobación por las Cajas de Ahorros de sus diferentes alternativas de reestructuración institucional con el fin de asegurar el necesario consenso de los diferentes grupos de interés ante medidas que transforman sustancialmente la estructura de las correspondientes entidades. En relación con estos procesos, se regula también la intervención supervisora de la Comunidad Autónoma, que tiene *competencia exclusiva* en materia de Cajas de Ahorros"; ello con el fin de asegurar que los referidos procesos de reestructuración institucional se lleven a cabo "sin afectar negativamente a la importante contribución al *desarrollo económico y social de la región* que realizan las Cajas de Ahorros".

- "la autorización de tales *operaciones de fusión* y la regulación de sus inmediatas consecuencias está *fuera del ámbito de las bases* de la materia y cae de lleno entre las materias competencia de la Comunidad Autónoma".

Como se ve, la Comunidad Autónoma reafirma en su Ley de Adaptación algunos de los poderes o competencias llamadas "exclusivas" ostentadas hasta este momento, asumiendo también poderes de "política económica" regional, a la que vincula a las Cajas. Ya han quedado explicadas en páginas atrás las muchas limitaciones que estos "poderes" tienen a nivel autonómico.

Por otro lado, la Comunidad no renuncia a intervenir también en el ejercicio indirecto (es decir, a través de un banco filial) de la actividad financiera. Así, en la modificación del artículo 4, después de recoger las dos vías de transformación en banco, establece:

"En los supuestos descritos en los párrafos anteriores, la Caja deberá incorporar a sus Estatutos las condiciones básicas del ejercicio indirecto de su actividad financiera".

Hay que recordar aquí que corresponde a la Junta de Castilla y León la aprobación de los Estatutos (artículo 8), así como su modificación (artículo 13), lo que permitirá llevar ante la Junta esas condiciones básicas del ejercicio de su actividad bancaria. Puede, por ejemplo, imponer condiciones retributivas, o autorizaciones previas para el otorgamiento de créditos a Consejeros y directivos y otras operaciones vinculadas (artículos 33 y 80 de la Ley de Cajas de Castilla y León). También puede imponer en los Estatutos condiciones especiales de información e inspección sobre las entidades bancarias en las que tenga una participación de control (tal como autoriza el nuevo artículo 82).

Y en la modificación del artículo 21, cuyo título se amplía (*"Cesión global del activo y pasivo, escisión, adhesión a sistemas institucionales de protección y ejercicio indirecto de la actividad financiera"*), se añade un número 3 que dice así:

"…corresponde a la Junta de Castilla y León, a propuesta de la citada Consejería, *autorizar a una Caja de Ahorros el ejercicio indirecto* de su objeto propio como entidad de crédito mediante una entidad bancaria, a la cual se aporta todo el negocio financiero".

Asimismo, incorpora un nuevo artículo 21 bis, cuyo número 3, dice así:

"Las transformaciones de Cajas de Ahorros con domicilio social en Castilla y León en fundaciones especiales deberán ser autorizadas por la Junta de Castilla y León, a propuesta de la Consejería competente en materia de Cajas de Ahorros".

De gran importancia resulta también, a mi juicio, la reserva a favor de la Junta de la facultad de concretar los criterios de aptitud y capacidad para ser Consejero de Administración, establecidos en el nuevo artículo 57 y, sobre todo, su competencia para "establecer el procedimiento para su verificación", lo que equivale a otorgarle la decisión final de aprobación o desaprobación de un candidato, lo que se asegura en el número 3 del citado nuevo artículo 57, en el que se preceptúa:

"Mediante Decreto de la Junta de Castilla y León, a propuesta de la Consejería competente en materia de Cajas de Ahorros, podrá regularse la presentación de candidaturas, las propuestas y la designación de los miembros del Consejo de Administración a los efectos de

asegurar el cumplimiento de los requisitos de conocimientos y experiencia previstos en el presente artículo".

VI. COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y OBRA SOCIAL

Las Cajas nacieron y han sido siempre consideradas como entidades privadas de utilidad pública o social que están vinculadas a un territorio, en el que nacen y sobre el que básicamente actúan. Esta doble dimensión ha caracterizado a las Cajas hasta fechas recientes: por un lado son entidades de crédito y deben funcionar como tales, sometidas a las exigencias de solvencia, liquidez y rentabilidad que se exige a todas las entidades financieras; por otro, son instituciones de carácter fundacional cuyos beneficios disponibles se devuelven a la Sociedad que las alumbró en la llamada "Obra Social", que es, según ellas mismas proclaman, "el alma de las Cajas".

La dimensión pública, de utilidad social, de las Cajas ha tenido también, en su trayectoria, otras manifestaciones como son el establecimiento para ellas de algunos coeficientes de inversión, sectoriales o territoriales, como ocurrió en el pasado; ha sido también práctica habitual financiar actividades locales que se considerasen estratégicas o prioritarias para el territorio en el que se asientan, lo que se justifica diciendo que en definitiva vienen a satisfacer necesidades de sus propios impositores, algo propio de una entidad hasta cierto punto mutualista. Finalmente, ha sido tradicional la financiación de corporaciones locales (Ayuntamientos, Diputaciones, hoy Comunidades Autónomas) cuyos representantes se integran en sus órganos de Gobierno y, aunque la Ley dice que, una vez integrados, sus miembros velarán exclusivamente por los intereses y el buen gobierno de la Caja, es lógico que la cercanía de fines y funciones entre ellos facilite su financiación.

Pues bien, bajo este planteamiento, resulta lógico y natural que los Gobiernos territoriales –hoy sobre todo las Comunidades Autónomas– reivindiquen para sí el protagonismo en la aplicación y destino de los fondos de la Obra Social, reconociendo en sus leyes la potestad de "supervisar las inversiones, orientando en materia de Obra Benéfico-Social las principales necesidades y prioridades, así como promover las relaciones de las Cajas con las instituciones públicas a efectos de creación y mantenimiento de obras de carácter benéfico social y cultural" (Ley de Cajas de Euskadi, 3/91, modificada por Ley 3/03, en su art. 3).

La cuestión, sin embargo, está en determinar si los poderes de "protectorado" y tutela de las actividades en que se plasma la Obra Social, que las Comunidades Autónomas o las Diputaciones se reservan, deben llegar a determinar, en concreto, las actividades que hay que emprender o si, por el contrario, se trata sólo de unas facultades de "orientación" sobre las necesidades y prioridades de la región sin limitar el margen de elección de las propias Cajas. Se trata de decidir si las Obras Benéfico-Sociales van a venir o no predeterminadas y programadas por las Autoridades políticas territoriales. La Jurisprudencia del T. S. se ha tenido que ocupar en alguna ocasión de este tema con ocasión del D. 240/03 del Gobierno de Euskadi, declarando la nulidad de su artículo 17, que permitía la predeterminación de las actividades que debían

hacer las Cajas vascas con su obra social. De nuevo, el Tribunal se pronuncia anulando el precepto reglamentario, pero no por falta de competencia de la Comunidad Autónoma –tema en el que no entra–, sino por falta de cobertura legal del Decreto (este va más allá de lo previsto por la Ley 3/91). En cambio, el Tribunal entendió procedente la limitación por la Autoridad autonómica del remanente anual de la Obra Social, o lo que es lo mismo, confirmó la obligación que tiene el Patronato de hacer realidad los compromisos asumidos, invirtiendo los fondos previstos para ello, dando competencia al Gobierno autonómico para que regule esta obligación.

La presencia de las CC.AA. como autoridad de tutela y control de la Obra Social es, en general, reconocida y admitida por todos, pero la cuestión se ha complicado a medida que las Cajas han extendido su implantación más allá del territorio en el que tiene su domicilio social, fenómeno éste que, tras los procesos de concentración de los últimos meses alcanzará a la totalidad del sector (antes esta situación era sólo propia de dos o tres entidades: La Caixa, Caja Madrid, Bancaja y poco más). Ello exigirá que a medida que se extiende su negocio y con ello la captación de pasivo, se extienda también a todos los territorios la Obra Social, lo que exigirá una recomposición de la Comisión y el Patronato que se ocupen de ésta, dando entrada en ellos a los diversos territorios en que actúe la Caja expandida, esto es, el banco cabecera del SIP del que forma parte o el banco filial que creen para desarrollar una actividad financiera de ámbito nacional.

NOVEDADES EN EL MODELO DE GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS CAJAS DE AHORROS

Fernando Sánchez Calero

Juan Sánchez-Calero Guilarte

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. EL BUEN GOBIERNO EN LA REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

III. LA ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL

IV. LA OPORTUNIDAD DE LA REFORMA DEL GOBIERNO DE LAS CAJAS

V. AUTORREGULACIÓN Y NORMA EN EL GOBIERNO DE LAS CAJAS

VI. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y CRITERIOS GENERALES

- A. Órganos rectores, órganos de gobierno y poder de administración de la caja
- B. Criterios generales de la reforma
  - 1. Ejercicio de la actividad bancaria y determinación de los órganos
  - 2. La exigencia de honorabilidad de todos los integrantes de los órganos de gobierno
  - 3. Incompatibilidad con la condición de cargo político o electo

VII. LOS CAMBIOS DE LA ASAMBLEA GENERAL

VIII. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN

- A. La función de gestión
- B. La representación mimética de la Asamblea General
- C. La irrupción de los cuotapartícipes
- D. Composición
- E. Elección de titulares y suplentes
- F. Los requisitos de los Consejeros
  - 1. La previa condición de Consejero general
  - 2. La honorabilidad
  - 3. Experiencia profesional
- G. La duración del cargo de Vocal
- H. Ejercicio indirecto de la actividad bancaria y administración de la caja (y del banco participado)
- I. La autorregulación

IX. LAS COMISIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

- A. La Comisión de Control
- B. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones
- C. La Comisión de Obra Social

X. EL INFORME DE GOBIERNO CORPORATIVO

XI. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Las páginas que siguen se dedican a analizar los cambios introducidos en el modelo normativo del gobierno de las cajas de ahorros. Son cambios notables que ha introducido el Título II del Real Decreto-ley 11/2010, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros[1]. Las novedades se han traducido en una profunda revisión de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA), ya sea modificando sus preceptos, ya mediante la adición de nuevas disposiciones.

La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2010 explica de manera precisa las dos motivaciones que animan la reforma del régimen de las cajas en esta materia. La primera es la consistente en *"impulsar la profesionalización de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro"*. Puede decirse que ese es el objetivo principal, que responde a la voluntad de superar las insuficiencias del ordenamiento hasta ahora en vigor a la hora de asegurar a las cajas un marco legal que fomente un adecuado gobierno. Un objetivo que cobra importancia y sentido en un entorno como el actual, en el que cualquier medida que sirva para fortalecer la confianza general en las entidades de crédito y en los sistemas financieros que integran debe ser elogiada. La normativa analizada afronta esa intención con relación a las cajas, pero se inserta en un movimiento de mayor alcance y que se orienta a la revisión del gobierno de las entidades de crédito como consecuencia de la crisis financiera manifestada desde hace más de dos años. Las causas de esa crisis y su superación siguen siendo objeto de amplia discusión y de necesaria reflexión, pero existe unanimidad a la hora de abordar la reforma de la administración de las entidades de crédito como uno de los ámbitos de imprescindible y coordinada actuación, ya sea desde la armonización internacional (G-20, Unión Europea, Banco Internacional de Pagos, etcétera), o en la legislación nacional.

La segunda motivación de la reforma de las reglas en materia de gobierno corporativo nace del propio Real Decreto-ley 11/2010. La reforma legislativa viene reclamada por otras modificaciones transcendentes del régimen de las cajas, que obligan a la correspondiente adaptación del gobierno de las mismas. Así, el régimen de sus órganos ha de ser coherente con otros cambios relevantes que afectan al patrimonio de las cajas. Se trata, también con cita de la Exposición de Motivos, de *"incluir los ajustes necesarios para incorporar los derechos políticos de los cuotapartícipes en los mismos"*. El reconocimiento de esa clase de derechos a los tenedores de cuotas participativas es otra de las innovaciones características del Real Decreto-ley que estudiamos. Es un acierto que debe servir para superar la ineficiente regulación precedente de esos valores y que, en la medida en que reconoce entre aquellos derechos políticos el de

[1] V. B.O.E. de 13 de julio de 2010.
Téngase en cuenta que algunos aspectos del régimen transitorio se han visto modificados por la Disposición final cuarta de la Ley 36/2010, de 22 de octubre, del Fondo para la Promoción del Desarrollo (B.O.E. de 23 de octubre de 2010).

representación de los cuotapartícipes en los órganos de las cajas, reclamaba los ajustes correspondientes, primero en la norma y, a partir de ahí, en el funcionamiento real de la gestión de las cajas. El segundo cambio no menos notorio y actual es la integración de las cajas en procesos que van a alterar considerablemente su presencia en el mercado. Destacan al respecto la revisión del régimen de los Sistemas Institucionales de Protección (SIP)[2] y el ejercicio indirecto de la actividad financiera de la caja a través de un banco participado[3].

Sin perjuicio de ello, la reforma del gobierno de las cajas ha tenido un alcance mayor del esbozado al comentar esos motivos principales.

II. EL BUEN GOBIERNO EN LA REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

La regulación del buen gobierno en las cajas, sobre la que se proyecta en un grado relevante la reforma plasmada en el Real Decreto-ley 11/2010, invita a recordar cuáles son los criterios que la inspiran. La idea de un buen gobierno corporativo ha cobrado un intenso desarrollo a lo largo de los últimos decenios, de manera principal con relación a la administración de las grandes sociedades cotizadas[4]. No es exagerado decir que el gobierno corporativo ha sido uno de los impulsos más intensos para la evolución reciente de nuestro Derecho de sociedades. Una evolución que en la mayoría de las ocasiones venía motivada por el interés por acompañar iniciativas adoptadas en el plano internacional o impulsadas desde los mercados de valores más influyentes. Algunos de los fundamentos de esa regulación general aplicable a las sociedades cotizadas afectan a la de las entidades de crédito. La presencia activa en los mercados financieros es característica de muchas de esas entidades, que no sólo operan como entidades emisoras, sino que además suelen protagonizar de manera directa o por medio de sus filiales el grueso de los negocios y actividades que en aquellos mercados se desarrollan.

La búsqueda de un mejor funcionamiento del órgano de administración adquiere en el caso de las entidades de crédito una justificación aún más amplia que en el caso de las sociedades cotizadas. Mientras que en éstas prima la defensa de los accionistas/inversores en la elaboración de orientaciones cada vez más minuciosas sobre lo que constituye un modelo de buen gobierno adecuado a la estructura del capital de esas sociedades y a la primacía exclusiva de los intereses de aquéllos (*shareholder value* –valor para el accionista–), en una entidad de crédito los beneficiarios del correcto gobierno incluyen intereses más amplios. La gestión de una entidad de crédito obliga a que el ordenamiento tome en especial consideración determinados intereses distintos de los de sus accionistas. Algunos son próximos a su actividad y otros más

[2] El Título III del Real Decreto ley 11/2010 modifica al efecto el art. 8.3, d) de la Ley 13/1985.
[3] Supuesto regulado por el Título IV del Real Decreto-ley 11/2010.
[4] Aunque el movimiento se proyectara preferentemente sobre el régimen del Consejo de Administración de las sociedades cotizadas, ha terminado influyendo sobre otros aspectos de su organización. Con carácter general, v. Sánchez Calero, F. (2007), *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ª ed., Cizur Menor, p. 738 y ss.

distantes, pero no por ello menos relevantes. La tutela de los depositantes, por ejemplo, condiciona la legislación bancaria en su conjunto.

La buena gestión de una entidad de crédito tiene efectos generales o, si se prefiere, públicos. De ella se beneficiarán sus accionistas y los demás *stakeholders*. En la medida en que esa acertada gestión sea característica generalizada de los demás bancos, la confianza general en el sistema bancario correspondiente termina por ser el beneficiario final de la misma. En sentido opuesto, la crisis de una entidad derivada de su mala administración afecta a aquella confianza. Cuando la crisis alcanza varias entidades, cuestionar la eficiencia general del sistema de gobierno y la necesidad de su revisión parece obligado.

La crisis financiera que estamos atravesando permite constatar la pertinencia de las observaciones anteriores, que podrán ocuparnos con mayor amplitud en cuanto a la incidencia que el mal gobierno de las entidades ha influido en su gestación y permanencia. Algunos Estados lo han reconocido de manera expresa y así lo acredita la respuesta legislativa orientada a someter a las entidades de crédito a una legislación más severa en cuanto a los criterios que presiden su administración. El movimiento del *corporate governance* (gobierno corporativo) se ha construido en sus momentos más conocidos como una evolución regulatoria que trata de superar las situaciones generalizadas de mal funcionamiento de entidades y mercados.

Mas la incidencia que la administración de cualquier entidad de crédito tiene para los intereses generales explica que la legislación bancaria haya adoptado con respecto al gobierno corporativo un tono de mayor severidad. Esto arranca del hecho tradicional de convertir a los administradores de esas entidades en sujetos susceptibles de afrontar una responsabilidad administrativa que se suma a la que pueda serles exigida sobre la base de las normas generales. En el caso español, la referencia básica debe hacerse a los artículos 13 y siguientes de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito (LDIEC), que introducen un régimen de especial rigor para los administradores de hecho o de derecho, ante infracciones muy graves o graves de la entidad que puedan ser imputables a la conducta dolosa o culposa de aquellos, salvo que los administradores señalados puedan acogerse a alguna de las causas de exoneración que contempla el art. 15 LDIEC. A ello se suma que determinadas infracciones administrativas tomen en cuenta deficiencias en aspectos de la gestión que pueden estar relacionadas con el gobierno de la entidad.

Cuanto se ha expuesto debe servir para entender la trascendencia que cobran en el momento actual las medidas normativas adoptadas con respecto a los órganos rectores de las cajas. Las disposiciones con respecto a la organización de la caja y a la representación de los distintos sujetos que participan en su administración responden a la ponderación de aspectos diversos. Algunas de esas reformas en materia de órganos rectores son un efecto de otras incluidas en el mismo Real Decreto-ley 11/2010. El caso más claro es el ya mencionado de las cuotas participativas, que conduce a que sus titulares cuenten con una representación en aquellos órganos. Otro tanto cabe apuntar sobre el efecto que el ejercicio indirecto de la actividad bancaria puede tener sobre los órganos rectores de la caja. Pero al margen de esa función organizativa destinada a adaptar el modelo de gobierno de las cajas a la evolución de su régimen, la reforma enlaza el gobierno de las cajas con el interés general. Su diseño sobre nuevos principios

persigue el fortalecimiento de la confianza en el correcto funcionamiento de nuestro sistema financiero, que como se explicó, depende sobre todo de la confianza individual que reclama y obtiene cada una de las entidades que lo componen.

Esa orientación se expresa en la reciente reforma reiterando el término de la "profesionalización". Al respecto, cabe hacer dos apuntes. Primero, que se trata de avanzar en la adaptación de la gestión de las cajas con el modelo de negocio que desarrollan y exigir una mayor dedicación a aquellos administradores a los que se encomienda en concreto el desempeño de la gestión[5]. Segundo, que estamos ante la continuación de iniciativas normativas anteriores que apuntaban en la misma dirección[6], por lo que la exposición de la actual reforma no estará completa en tanto no se explique su engarce con las medidas de reforma más próximas[7]. Adelantemos que el Real Decreto-ley 11/2010, quizás por su adopción en un marco de urgente necesidad, ha continuado con las reformas iniciadas no hace tantos años, pero con una decisión mayor, quizás justificada por la convicción de que el futuro de las cajas pasaba por una superación de las causas que condicionaban de manera negativa su actividad y que la reacción no admitía más dilación.

III. LA ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL

La profunda reforma de las cajas de ahorros en relación con sus órganos rectores no puede verse sólo desde la perspectiva nacional. Se trata de una modificación que se inserta en una tendencia internacional hacia el reforzamiento de las prácticas correctas en materia de gestión de las entidades de crédito, que a su vez participa en una no menos profunda revisión del marco armonizado de actuación de las entidades. La razón fundamental de esa tendencia vuelve a estar en la crisis financiera que, sin duda, ha tenido en la confianza de la solidez de las entidades de crédito y en los criterios de su gestión una de sus más notorias víctimas. La reacción internacional se ha proyectado desde una injusticia inicial, puesto que el fracaso de determinadas entidades (que en algunos Estados ha sido realmente sistémico) inspira nuevas exigencias aplicables de manera indiscriminada a todas, incluidas las que no sólo no se vieron implicadas en crisis alguna, sino que han encontrado en la forma en que superaron la crisis un motivo para su reivindicación. A pesar de ello, lo prudente es prestar atención a esa reforma

---

[5] V. la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2010, apartado II: *"En cuanto a la profesionalización no cabe duda de que la complejidad creciente de la actividad financiera ha alcanzado también a las cajas de ahorro, tradicionalmente centradas en un modelo de negocio más orientado al cliente minorista, y hace ya ineludible la selección de los equipos gestores entre los mejores profesionales de todas las áreas. Adicionalmente, conviene garantizar la dedicación de los miembros de los órganos de gobierno en representación de sus respectivos grupos y en beneficio exclusivo de los intereses de la Caja y de su función social."*

[6] En el mismo lugar se señala: *"Este mismo objetivo se ha venido planteando en las últimas modificaciones de la LORCA, fundamentalmente en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. No obstante, es necesario incorporarlo con más claridad en la regulación básica estatal de los órganos de gobierno con medidas que garanticen su cualificación y autonomía."*

[7] Se trata principalmente, de los cambios adoptados a partir de la denominada Ley Financiera de 2002; v. Sánchez-Calero Guilarte, J. (2006), "Modificaciones en el régimen jurídico de las cajas de ahorros" en AA.VV., *Comentarios a la Ley 44/2002, pp. 431 y ss.*, y Sánchez Calero, F., *La evolución del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, Instituto de España-Separata, Madrid, pág. 3 y ss.

internacional, pues no en vano es en el ámbito supranacional donde desde hace tiempo se vienen diseñando las reglas del juego.

Desde la perspectiva de las cajas españolas, algunos trabajos deben tomarse en cuenta, bien porque así lo impone la asunción por España de la obligatoriedad de determinadas exigencias, nacidas en el marco de lo que se denomina la nueva arquitectura de la supervisión financiera europea[8], porque son desarrolladas en foros especialmente influyentes para la normativa bancaria actual o venidera[9] o, en fin, porque señalan orientaciones de las que cabe extraer enseñanzas útiles para una mejor gestión de cualquier entidad de crédito[10].

IV. LA OPORTUNIDAD DE LA REFORMA DEL GOBIERNO DE LAS CAJAS

A las razones expuestas hasta ahora y que justificaban sobradamente la pertinencia de la reforma que nos ocupa, se añaden otras que entroncan con la evolución de las cajas y de su específico régimen legal. En esa perspectiva no puede cuestionarse que existía una demanda extendida y persistente a favor de una sustancial revisión del modelo de gobierno de las cajas resultante de la LORCA y de su complementación autonómica, incluso una vez acometidas las reformas más recientes. Ese modelo había evolucionado de una manera que no cabe considerar elogiable y, además, en una dirección que llevaba a cuestionar de manera reiterada la naturaleza de las propias cajas. Su calificación como una de las especies de entidades de crédito disipaba cualquier duda sobre su actividad empresarial y fomentaba que ésta se desarrollara en el amplio marco diseñado para esa categoría por nuestro ordenamiento bancario. A pesar de ello, la naturaleza jurídica de las cajas no sólo era objeto de discusión, sino que ésta se veía acrecentada a partir de la evolución de aspectos determinantes de su organización y funcionamiento. La discusión derivó en una confusión jurídica de gravedad manifiesta, pues afectaba a relevantes entidades y a su presencia sectorial en nuestro sistema financiero. El Real Decreto-ley 11/2010 aporta certidumbre y conlleva la superación de los aspectos más debatidos en torno a la naturaleza de las cajas, que de forma sucinta cabe apuntar[11].

a) El primero de ellos es el de su *naturaleza privada*. Frente a los vínculos históricos que en la creación de las cajas las vinculaban con instituciones públicas, la adopción de la LORCA

[8] Cita de la legislación europea. Recomendación en materia de retribución en las entidades de crédito.

[9] Destaca al respecto la actuación del Banco Internacional de Pagos; v. Bank For International Settlements. Basel Committee On Banking Supervision (Octubre 2010), *Principles for enhancing corporate governance* (disponible en: http://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf).

[10] Por la importancia que las iniciativas británicas en esta materia han tenido en la fase "post-crisis" cabe mencionar, en primer lugar, la revisión que de las causas de la crisis llevó a cabo la Financial Services Authority (FSA) por medio de "The Turner Review. A regulatory response to the global banking crisis", presentado en marzo de 2009 y, en segundo lugar y en relación concreta con el gobierno corporativo de entidades de crédito, el Informe Walker o "The Walker Review of Corporate Governance of UK Banking Industry", presentado en noviembre de 2009 [v. Fernández Torres, I. (2009), "Informe Walker. Un examen de las cuestiones de gobierno corporativo en las entidades bancarias y otras instituciones financieras británicas", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* nº 115, pp. 177.193]. Ambos documentos –y los que se han publicado a partir de ellos–, pueden consultarse en la *web* de la FSA (www.fsa.gov.uk).

[11] Para una exposición más amplia, v. Sánchez Calero, F., *La evolución*, op. cit., pp. 6 a 12 y la jurisprudencia constitucional y doctrina allí citadas.

y la jurisprudencia constitucional que motivó su interpretación y aplicación condujeron a establecer un perfil de las cajas determinado por su naturaleza jurídico privada, si bien con el matiz de su marcado carácter o función social.

b) El segundo aspecto a considerar es el que destaca su *naturaleza fundacional*. Las cajas, se ha repetido de manera unánime, son fundaciones de naturaleza especial y esa configuración se mantiene y es respetada por el nuevo escenario que diseña el Real Decreto-ley 11/2010. Lo que éste autoriza, sin embargo, es que las cajas lideren una estructura de grupo que permita, en aquellas entidades en que ello resulte necesario para la mejor organización de su actividad o mediante integraciones o fusiones con otras cajas, combinar ese estatuto fundacional con la participación en un banco que asuma la actividad financiera de la caja. Es una alternativa inspirada, sin duda, en iniciativas similares en otros Estados europeos, en los que la evolución de las cajas se ha caracterizado por esa transición desde la naturaleza fundacional hacia la adopción de figuras societarias que facilitan, en particular, la presencia en los mercados de valores y la captación de recursos propios[12].

c) Las anteriores características se han visto severamente condicionadas por un hecho que en la realidad de las cajas alcanzaba una especial visibilidad y que desfiguraba su naturaleza privada, abonando la consideración de las mismas como una suerte de entidades de naturaleza pública o semi-pública. Ese hecho atendía a la forma en que se establecía y practicaba el *nombramiento de los órganos de gobierno* de las cajas, que llevaba a considerar que, *dado que en ese proceso el protagonismo correspondía a instituciones públicas, éstas se convertían en titulares del control de la caja correspondiente*. La contumaz realidad se encargaba de identificar el férreo control de las cajas con tal o cual partido político, o situaba la recomposición de sus órganos rectores en contiendas abiertamente políticas, lesivas para la imagen de la caja afectada. Esas informaciones proyectaban la imagen de las cajas como entidades absolutamente supeditadas al control por las Administraciones públicas correspondientes de cada Comunidad Autónoma o Municipio.

Una apreciación que, al margen de otras consideraciones de mayor alcance, comportaba para las cajas consecuencias jurídicas de notable relevancia, al perturbar un correcto entendimiento de su naturaleza, lo que afectaba a su actividad[13]. Tal sucedió, por ejemplo, desde la perspectiva europea. Dado que las instituciones públicas ostentaban una presencia mayoritaria en los órganos de gobierno de una caja y ejercían efectivamente el control de la entidad, se asimilaba a las cajas la condición de empresas públicas con los efectos que ello tiene, por ejemplo, en materia de regulación de la competencia. La gravedad de esa situación inspiró la reforma operada por la Ley Financiera en 2002, en la que se subrayaba de manera explícita el interés por abolir del régimen de las cajas la posibilidad de que las corporaciones públicas tuvieran la mayoría de los derechos de voto. Vista desde el momento actual, aquella reforma resultó insu-

[12] Sobre este punto, v. en especial, Rojo Álvarez Manzaneda, R. (2003), *Las fundaciones bancarias: de cajas de ahorros a sociedades de capital. La experiencia italiana*, Granada, p. 90, y Peñas Moyano, M.J. (2005), "¿Hacia dónde se dirigen las cajas de ahorros? Una aproximación a la reciente evolución de estas entidades financieras", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* nº 99, p. 125 y ss.

[13] V. Sánchez-Calero Guilarte, J., (2006) "De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las cajas de ahorros?", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* número 103, pp. 281-299.

ficiente y justifica algunas de las principales medidas actuales que comentamos. Ahora bien, estas últimas comparten la inspiración fundamental de la reforma de 2002: *alejar la imagen de las cajas de la errónea asimilación que las convierte en meras prolongaciones crediticias de las corporaciones públicas presentes en sus órganos*. En la composición de éstos se avanza en la reducción de los derechos de voto que se confieren a esas corporaciones y en la independencia de sus órganos rectores, estableciendo requisitos de elegibilidad e incompatibilidades que deben hacer realidad el principio de una mayor profesionalización de la administración de las cajas.

V. AUTORREGULACIÓN Y NORMA EN EL GOBIERNO DE LAS CAJAS

Con respecto al nuevo marco normativo que se diseña para las cajas de ahorros no debe eludirse la cuestión fundamental que acompaña la regulación de toda entidad que desarrolla una actividad empresarial y que se refiere a su gestión. Esa cuestión fundamental es la de hasta dónde debe llegar el legislador, es decir, cuál debe ser el grado de detalle con arreglo al que la norma debe determinar la estructura orgánica de una entidad, las competencias y las reglas de funcionamiento de los órganos. En sentido opuesto, la misma pregunta puede formularse con respecto a cuál es el ámbito que merece la autonomía estatutaria con ese mismo objeto. Estamos, en suma, ante el debate entre regulación y *autorregulación*, tan vigente en particular en materia de gobierno corporativo. Un debate que no resulta ajeno a las cajas, pues ya se inició con la Ley Financiera de 2002.

Como se ha señalado, el marco normativo en el que se encuentran las cajas españolas reduce su capacidad de autorregulación. Tanto la resistencia a reconocer una voluntad institucional de la caja que viniera a sustituir la voluntad del fundador[14], como la intensa actividad legislativa que se proyecta sobre las cajas desde las perspectivas estatal y autonómica, precisamente en relación con la disciplina –entendido el término en su sentido más amplio– de sus órganos, limita de forma intensa el margen de libertad estatutaria en esa materia.

No obstante, la exigencia de que cada caja informara de forma periódica sobre sus prácticas en materia de gobierno corporativo apunta al interés por convertir ese aspecto de la actividad de cada caja en un factor de diferenciación y competitividad, compatible con la singular naturaleza de las mismas en cuanto a la organización de las relaciones entre la *"propiedad y el poder"* que persigue con carácter general el movimiento del buen gobierno[15]. Esa tendencia recibe un considerable impulso con el Real Decreto-ley 11/2010, en particular al admitir que la actividad bancaria de la caja pueda pasar a ejercitarse por un banco privado. Con ello, el terreno que se abre a la libertad estatutaria es mayor, concretándose en la flexibilidad que la legislación mer-

[14] V. la referencia que a la STC de 22 de marzo de 1988 se hace en Sánchez Calero, F., *Evolución, op. cit.*, pág. 20.
[15] V. lo dicho al respecto en Sánchez-Calero Guilarte, J. (2003), "El buen gobierno de las cajas de ahorros", en Actualidad Jurídica Aranzadi número 601, pp. 2 y 3.

cantil ofrece (cfr. art. 28 de la Ley de Sociedades de Capital –LSC–) y en el amplio terreno que para la autorregulación en materia de órganos de administración admite el Código Unificado de Buen Gobierno (CUBG), pensando siempre en cómo pueden llegar a operar ambos elementos sobre aquel banco instrumental de la caja (o cajas), en especial si accede a la condición de sociedad cotizada.

La composición heterogénea que se facilita ahora a los grupos en los que una caja de ahorros ostente la condición de sociedad dominante (o en donde ese control nazca del concierto entre varias cajas) permite prever una huida del ámbito imperativo que caracteriza el régimen de las cajas, hacia el régimen aplicable a los bancos privados. A pesar del rigor que la legislación sectorial puede imponer a ese banco en algunos aspectos (los que contempla principalmente el Real Decreto 1245/1995), su necesaria condición de sociedad anónima autoriza una mayor autorregulación en materia de gobierno corporativo.

VI. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y CRITERIOS GENERALES

A. Órganos rectores, órganos de gobierno y poder de administración de la caja

La reforma ha respetado la estructura orgánica diseñada por la LORCA, opción que parece prudente a primera vista, pero que también anima a alguna reflexión. En especial si se afronta desde los principios del gobierno corporativo y de su adaptación a aquella estructura, lo que topa con una *relativa indeterminación del papel a jugar por cada uno de los órganos de una caja*, que se contemplan en la reformada LORCA. El Título II del Real Decreto-ley 11/2010 es una sucesión de cambios que alcanzan al conjunto de esos órganos y, en distinta medida, a cada uno de ellos. Son modificaciones que se corresponden con la finalidad innovadora que se ha descrito, pero que mantienen una equívoca atribución a todos esos órganos de esa función común de "gobierno" de la caja, o la calificación conjunta como órganos "rectores".

Ambos términos son imprecisos. La idea de gobierno conlleva una nota de continuidad. Gobernar, nos enseña el diccionario, es mandar, regir, dirigir, manejar, acciones todas que deben llevarse a cabo por quien recibe ese mandato para ejecutarlo de manera ordinaria y constante. En términos mercantiles, gobernar es administrar, gestionando el patrimonio de la entidad y representándola frente a terceros. Por ello resulta dudoso que se diga que el gobierno de una caja compete, por ejemplo, a su Asamblea o a su Director General. En realidad, el régimen particular de ambos expresa un estatuto que impide considerar que son los responsables de la administración de la sociedad. Esa función se encomienda de manera expresa y directa al Consejo de Administración, como *"órgano que tienen encomendada la administración y gestión financiera, así como la de la obra benéfico social de la caja de ahorros, para el cumplimiento de sus fines"* (art. 13, uno LORCA). A la Asamblea se la atribuyen determinadas competencias (art. 11 LORCA) y el Director general es un cargo individual que debe ser nombrado por el Consejo y confirmado por la Asamblea, pero cuyo perfil profesional pierde pujanza como

nota distintiva en un marco normativo que persigue que esa misma *"profesionalidad"* sea la característica determinante de no pocos integrantes del Consejo y de las Comisiones. Son matizaciones apresuradas que permiten lamentar que la reforma que comentamos no hubiera aprovechado la oportunidad de reordenar esa estructura orgánica y definir las funciones de administración, representación y gestión de una manera más nítida, eliminando la remisión al concepto colectivo de órganos rectores o de gobierno de figuras corporativas que cumplen funciones muy diferentes y de las que, además, se puede dudar con fundamento, que participen en el gobierno estricto de la caja, si por tal se entiende la administración de la misma.

Ahora bien, si se interpreta que el gobierno corporativo constituye un ámbito de regulación más amplio, que excede la mera gestión y que engloba las relaciones que cabe establecer entre el desempeño de la misma y los mecanismos de control y supervisión de los gestores, se desvanecen los problemas para incluir en aquel concepto la actuación de otros órganos que, sin ser los titulares de la función de gobernar la caja en sentido estricto, sí tienen atribuidas competencias que de una u otra manera y con variado alcance, se proyectan sobre aquella función. Esa concepción es la que parece animar la delimitación establecida en el art. 1.1 LORCA cuando señala que *"la administración, gestión, representación y control de las cajas de ahorros corresponde a los siguientes órganos de gobierno"*, enunciando a continuación la Asamblea General, el Consejo y la Comisión de Control, para añadir que *"adicionalmente, serán órganos de las cajas de ahorros el Director General y las Comisiones de Inversiones, Retribuciones y Nombramientos y Obra Benéfico Social"*. Una determinación que parece sugerir que los tres primeros son, en sentido estricto y a los efectos legales oportunos, órganos de gobierno, mientras que los citados *"adicionalmente"* no lo son. Esta sugerencia se ve contrariada, sin embargo, por la inmediata matización que en esta materia se hace en el mismo precepto y en relación con la relevante admisión del *ejercicio indirecto por la caja de su actividad bancaria* (v. arts. 5 y 6 del Real Decreto-ley 11/2010), puesto que en tal supuesto, *"los órganos de gobierno de la caja serán, exclusivamente" los tres primeros antes citados*. Es decir, allí donde la actividad bancaria siga siendo desarrollada de manera directa por la propia caja, todos los mencionados en el artículo 1.1 LORCA, son órganos de gobierno.

Una matización final merece la figura del Director General y su preservación como un órgano necesario. A pesar de su raigambre histórica, la inserción de esa figura en el nuevo diseño del gobierno de la caja no aporta especial utilidad. Su nombramiento como persona especialmente cualificada desde el punto de vista profesional tenía sentido en la evolución de las cajas allí donde en el Patronato o Consejo de Administración se sentaban representantes de la entidad fundadora o de otros intereses, carentes de esa capacidad profesional. La realidad de las cajas sin embargo nos ofrece hoy la repetida imagen de Presidentes del Consejo que asumen funciones ejecutivas y que desplazan a un segundo plano al Director General. Por otro lado, en las grandes cajas es la complejidad de su negocio la que lleva a contar con varios Directores Generales adjuntos. *Mantener la figura del Director General como un cargo imperativo carece de justificación en el marco que perfila la regulación reciente*, que tiene en la presencia de una mayoría de vocales del Consejo de Administración con perfil profesional una de sus señas de identidad. La supresión de esa figura del Director General en la LORCA es notorio que no hubiera impedido su nombramiento allí donde resulte conveniente, ni que se le atribuyan a uno o a varios Directores Generales las funciones correspondientes al tamaño y al negocio de

cada caja, todo ello con pleno respecto, por medio del correspondiente régimen transitorio, de las situaciones actuales y consolidadas.

B. Criterios generales de la reforma

En la normativa reformada aparecen una serie de principios legislativos que se formulan con carácter general para todos los órganos rectores. El punto de partida se encuentra en la redacción que se introduce en el art. 1 de la LORCA que tiene un triple objetivo.

1. Ejercicio de la actividad bancaria y determinación de los órganos

Como se ha señalado, la estructura orgánica de las cajas ha de adaptarse de acuerdo con la innovación decisiva que supone permitir a aquéllas desarrollar su actividad de forma directa o indirecta. Así, cuando la caja de ahorros continúe *actuando como una entidad de crédito* en el mercado que asume directamente el negocio financiero, sus órganos rectores o de gobierno pasan a ser seis. A la Asamblea General, Consejo y Comisión de Control se añaden el Director general y, lo que es su principal novedad, las distintas Comisiones.

Cuando la caja de ahorros desarrolle su actividad de *forma indirecta* en los términos que contempla el art. 5 del Real Decreto-ley 11/2010, su estructura orgánica se ve alterada. En primer lugar a través de una reducción que lleva a considerar como órganos de gobierno de la caja tan solo a la Asamblea, al Consejo y a la Comisión de Control.

En segundo término, la representación en la caja de determinados intereses colectivos deberá tomar en cuenta las circunstancias concurrentes en la entidad bancaria participada por la caja y a través de la que ésta desarrolle su actividad financiera. Esto significa que la representación de las Corporaciones municipales se establecerá atendiendo a dónde tiene abiertas sus oficinas esa entidad bancaria y que, la representación de los impositores se basará, obviamente, en los depósitos constituidos en ese banco. Es especial la solución que se adopta para la representación de los trabajadores, pues tomará en cuenta no sólo el conjunto de empleados del banco participado por la caja, sino también el conjunto de trabajadores empleados en la propia caja. Esto afectará, en un primer momento, a la Asamblea General y, posteriormente, a los demás órganos que se configuran a partir de la representación establecida en aquélla.

Por otro lado, nos encontramos con una previsión que afecta a la composición del Consejo de Administración del banco filial. Se exige que en la designación de los representantes de la caja tenga en cuenta la representación de los distintos grupos en su propio Consejo de Administración.

2. La exigencia de honorabilidad de todos los integrantes de los órganos de gobierno

El art. 1.2 LORCA introduce la exigencia de honorabilidad comercial y profesional en todos los componentes de los órganos de gobierno. No se trata, sencillamente, de que ninguno de éstos evite las prohibiciones que establece el art. 8 LORCA para ostentar el cargo de compromisario o Consejero general, sino de que cumplan una condición positiva. La tenencia de esa honorabili-

dad comercial y profesional es común a la legislación aplicable a las entidades de crédito y, de manera destacada, a los bancos. De hecho, existe una coincidencia entre el precepto que comentamos de la LORCA y el correspondiente requisito exigido a los integrantes del consejo de administración de un banco y a sus accionistas significativos[16]. La honorabilidad consiste en una trayectoria de respeto a las leyes y usos que rigen en el ámbito comercial y financiero, pero también la honorabilidad se formula desde una negación: carecerán de ella quienes presenten alguna de las circunstancias negativas que enuncia el párrafo final del art. 1.2 LORCA.

3. Incompatibilidad con la condición de cargo político o electo

Finalmente, se modifica el art. 1, tres LORCA al introducir una incompatibilidad entre la condición de cargo político o electo y el ejercicio de cualquier cargo en los órganos de gobierno de una caja. Con independencia de que ésta sea una condición que favorece la profesionalización de determinados cargos dentro de las cajas, no cabe duda de que su eficacia se proyecte con mucha mayor intensidad con vistas a la despolitización de los órganos de éstas.

VII. LOS CAMBIOS DE LA ASAMBLEA GENERAL

El Real Decreto-ley 11/2010 modifica varios de los artículos que la LORCA dedica a la Asamblea General. La inclusión de ésta en la categoría de los órganos *"de gobierno"* no impide señalar que ésta participa en la gestión de la entidad de forma indirecta. Su principal naturaleza sigue siendo representativa: a través de su formación se canaliza la representación de los distintos grupos a los que se atribuye el poder de controlar la entidad. El art. 2 LORCA establece que será la Asamblea General el lugar en el que, de manera directa y a través de la elección de los correspondientes Consejeros generales, se producirá la *"representación de los intereses colectivos"*. Ahí no acaba su composición, pues cabe que en la Asamblea concurra otra presencia que puede llegar a ser relevante, aunque quienes asistan por esa vía no merezcan la denominación tradicional de Consejeros generales. Esas dos categorías de integrantes de la Asamblea General –los Consejeros generales y los que carecen de esa condición– guarda relación, como muchos otros cambios que se comentan en este trabajo, con la posibilidad de reconocer derechos *"políticos"* de participación a los titulares de las cuotas participativas que cada caja pueda emitir[17]. Dado que la naturaleza fundacional conduce a que en las cajas de ahorros no existen propietarios del patrimonio de la caja, la Asamblea se diseñó en la LORCA como el cauce a través del que implicar en el gobierno de la caja a las distintas instituciones y grupos cuyos intereses colectivos se veían afectados de diversa manera por la actividad de la entidad. El paso dado por el Real Decreto-ley 11/2010 permitiendo reconocer a los titulares

[17] Aún cuando no constituya el objeto específico de este trabajo, no puede dejar de advertirse el equívoco que rodea en algunas disposiciones legales en cuanto a si las cuotas conceden o no derechos políticos, en todo caso. Así como algún precepto expresa claramente que las cuotas *"podrán"* conferir derechos de representación por así determinarlo las condiciones de la emisión (art. 7.4 de la Ley 13/1985), de manera que la concesión o no de esos derechos integra la *"alternativa voluntaria"* de la que habla la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2010 (en su apartado II), otras disposiciones parecen conceder derechos políticos sin esa matización: v., al respecto, los derechos que a los cuotapartícipes asigna el Capítulo IV LORCA añadido por el art. 3.18 del Real Decreto-ley 11/2010.

de cuotas participativas derechos de representación (art. 7.4 de la Ley 13/1985[18]), convierte a la Asamblea General también en un órgano de participación de los titulares (de una parte) del patrimonio social, allí donde la caja hubiere emitido cuotas que incorporan esa posibilidad. Por lo tanto, junto a la de los intereses colectivos que ya aparecían mencionados en la legislación anterior, la reforma que nos ocupa supone reconocer un derecho de representación con fundamento patrimonial, atrayendo a la Asamblea a quienes, mediante la titularidad de las cuotas, ostentan un interés patrimonial directo en la actividad de la entidad y de sus resultados.

A la Asamblea General se le atribuyen competencias especiales que cabe agrupar en torno a dos criterios básicos. El primero pasa por reconocer su poder de decidir en cuestiones que tienen singular importancia para la entidad, que se enuncian en el reformado art. 11 LORCA. Se reproduce el esquema de la legislación societaria, de manera que *modificaciones de las normas estatutarias o reglamentarias sobre el funcionamiento de la entidad o acuerdos que impliquen una modificación estructural, entre otros asuntos de similar trascendencia, reclaman un acuerdo expreso de la Asamblea*. Sin embargo, frente a la opción de la legislación mercantil que hace que la competencia de la Junta esté delimitada por la ley o los estatutos mediante la enunciación de una relación precisa de asuntos (art. 160 LSC) en materia de cajas se acepta que la competencia de la Asamblea de la caja pueda extenderse a aquellas cuestiones que otros órganos de la entidad consideren oportuno someter a la consideración y decisión de aquella [art. 11, g) LORCA].

El segundo criterio de determinación de competencias se inserta de forma plena en el gobierno de la caja, puesto que afecta a las funciones de orientación, control y censura que la Asamblea ostenta con respecto, en especial, al Consejo de Administración. La función orientativa se enuncia en el apartado 11,d) LORCA, al encomendar a la Asamblea que defina el Plan de actuación que será la base de la labor del Consejo y de la Comisión de Control. Esa competencia no acerca a la Asamblea a la gestión de la caja. La propia naturaleza y composición de la Asamblea llevan a prever que, en realidad, antes que de una iniciativa propia de la Asamblea, el Plan indicado será diseñado por el Consejo que lo someterá a la Asamblea para su ratificación.

El art. 11, a) LORCA señala que la Asamblea General será el órgano encargado del nombramiento y de la separación de su cargo de cualquiera de los vocales del Consejo de Administración. El apartado e) del mismo precepto contempla una de las expresiones básicas de la actividad ordinaria de la Asamblea General, consistente en la censura de la gestión social y en la aprobación de las cuentas anuales y de los resultados del ejercicio. Se reproduce, por consiguiente, el esquema típico de competencias de la Junta general ordinaria en las sociedades de capital (art. 164.1 LSC), si bien con la matización de que a la Asamblea compete aprobar la aplicación de los resultados *"a los fines propios de la caja de ahorros"*.

La composición de la Asamblea General, es decir, la atribución de la concreta representación a cada uno de los *"intereses colectivos"*, es el pilar del diseño del modelo de gobierno de las cajas, pues ha de recordarse que esa representación deberá reproducirse, en el Consejo de Administración y en la Comisión de Control *"mediante la participación de los mismos grupos con igual proporción y características que las establecidas… para la Asamblea General"* (v. arts. 14.1 y 22.1 LORCA). Esta reproducción sustancial de la composición de la Asamblea en los

demás órganos colegiados de gobierno ha sido una nota característica de las cajas. El hecho de que esa presencia proporcional en todos los órganos puede cuestionar si en el gobierno de las cajas prima una idea esencial en toda gestión corporativa en la resolución de los conflictos de intereses: la primacía del interés social o de la entidad sobre los intereses particulares o colectivos de sus integrantes. Que determinados intereses colectivos vean consagrados legalmente su derecho a participar en la Asamblea, en el Consejo y en los demás órganos puede verse como una solución escasamente apta para asegurar la primacía de los intereses de la caja. Frente a ello, la opción normativa es tan sencilla como contundente. El deber de lealtad que en las sociedades mercantiles se impone a los administradores (art. 226 LSC), en las cajas alcanza por igual y sin excepción a todos los componentes de los órganos de gobierno, de forma que su carácter representativo se agota en el origen de su elección, pero debe desaparecer en el ejercicio del cargo. Todos los componentes de cualquiera de los órganos, *"ejercerán sus funciones en beneficio exclusivo de la caja a que pertenezcan y del cumplimiento de su función social"* (art. 1.2 LORCA). La lealtad al interés de la caja se ve fomentada por dos iniciativas típicas del gobierno societario. De un lado, la imposición a todos los miembros de los órganos de la caja del deber de comunicar cualquier eventual conflicto de interés y del consiguiente deber de abstención (deberes ambos impuestos por el art. 31 ter LORCA). De otro, la transparencia en materia de conflictos de interés, que se concreta en su obligada mención en el informe de gobierno corporativo de la caja [art. 31 bis.2, i) LORCA].

Los criterios de atribución del porcentaje de Consejeros generales representantes de cada uno de esos grupos han tenido que adaptarse a la atribución de ese mismo derecho de representación a los cuotapartícipes y, además, a la voluntad de reducir aún más el porcentaje reconocido a favor de las Administraciones Públicas, que se apreciaba como la clave del poder de éstas sobre la caja y la posterior y perjudicial consideración de las cajas como entidades sometidas a un control público. El primero de esos criterios resulta determinante puesto que, como regla fundamental que se reitera en distintos preceptos, conlleva que la atribución de esos porcentajes deberá hacerse habiendo deducido de los derechos de voto resultantes los que correspondieran a los cuotapartícipes (arts. 2.3 y 25 bis 3 LORCA). Esto significa que allí donde las cajas emitan, dentro del generoso límite legal permitido[19], cuotas con derechos políticos en una proporción relevante, la presencia de los cuotapartícipes puede alcanzar una influencia relevante en la Asamblea General. Aunque pueda pensarse que el cuotapartícipe en una caja reproduzca en cuanto al ejercicio de los derechos políticos vinculados con la preparación y celebración de la Asamblea la *"apatía racional"* que se atribuye a los accionistas en las sociedades cotizadas y que ese absentismo contraste con la activa participación de los Consejeros generales, las cajas emisoras de cuotas no pueden ignorar esa posibilidad. En especial por cuanto la representación y derechos de voto reconocidos a cada grupo se hará en todo caso, y con independencia de cuál sea la asistencia concreta de los cuotapartícipes, sobre el total de derechos de voto que resten una vez deducidos los correspondientes a los mismos. Por ejemplo, allí donde el porcentaje de cuotas represente el 45% del patrimonio neto de la caja, los cuotapartícipes dispondrán de un número de votos proporcional, lo que acota

[19] Art. 7.6 de la Ley 13/1985 determina el nivel máximo de las cuotas en circulación: *"El volumen de cuotas participativas en circulación, no podrá superar el 50 por ciento del patrimonio de la Caja"*.

sensiblemente la influencia de los demás grupos, que dependerá además de su capacidad de actuar de manera concertada.

Volviendo a la representación concreta de esos grupos, la norma opta unas veces por reconocer un cierto margen a la autonomía de cada caja, de manera que puedan los estatutos atribuir un número concreto de Consejeros generales dentro del mínimo y el máximo fijado por la Ley para cada uno de los grupos, mientras que en otras se impone un límite máximo. A los impositores se les permite la mayor representatividad, al permitir que se establezca entre un 25 y 50 por 100 *"del total de los derechos de voto en cada uno de los órganos de gobierno"*. Por su parte, la representación de los empleados deberá establecerse entre un mínimo del 5 y un máximo del 10 por 100 de los derechos de voto. Tanto a la representación de las Administraciones Públicas, como a la de intereses colectivos, se aplica, simplemente, un tope máximo. En el caso de las primeras, los derechos de voto que se les atribuyan no podrán superar, en conjunto, el 40% del total. Es una medida que se ha destacado especialmente dentro del Real Decreto-ley 11/2010, pues supone avanzar en la reducción que a ese porcentaje de representación ya impuso la Ley Financiera de 2002, que estableció un máximo de 50%[20]. Con respecto a las entidades representativas de intereses colectivos, el máximo porcentaje de representación no podrá de exceder del 10%.

Por lo que se refiere a la presencia y representación de los cuotapartícipes, ésta se regula en el art. 25 bis LORCA, cuya aplicación ha de entenderse que dependerá de la atribución de derechos políticos en el acuerdo de emisión correspondiente. El criterio fundamental es la atribución a los cuotapartícipes de un porcentaje de derechos de voto equivalente o proporcional al porcentaje que las cuotas supongan sobre el patrimonio neto total de la caja. La voluntad de limitar la representación de las Administraciones Públicas, se expresa con especial nitidez ante la hipótesis de que alguna de ellas hubiere suscrito cuotas participativas. En tal caso, el art. 25.4 LORCA establece que los derechos de voto derivados de las cuotas se integran en los límites que afectan a las Administraciones Públicas, con lo que se evita que la representación de éstas exceda el máximo legal del 40 por ciento (art. 2.3 LORCA) alegando que en su representación confluyen derechos de voto procedentes de una doble legitimación: la que como tales Administraciones les conceden los estatutos de la caja al amparo de porcentaje legalmente permitido y las que como titulares o suscriptores de determinadas cuotas participativas les confiere el art. 25 bis LORCA.

VIII. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN

El régimen legal del Consejo de Administración ha registrado una notable y previsible modificación a través del Real Decreto-ley 11/2010. La previsibilidad de esos cambios derivaba del

[20] V. su Exposición de Motivos, apartado III.

anunciado propósito de avanzar en la profesionalización de los órganos rectores de las cajas, lo que debiera incidir fundamentalmente sobre el órgano al que se encomienda la gestión ordinaria de la entidad. De ahí que se observen cambios en los distintos preceptos que dentro de la LORCA establecen los principios en materia de organización, composición y funcionamiento del Consejo de Administración. Un marco normativo que, en relación con el gobierno corporativo de las cajas, debe permitir a cada entidad diseñar su gestión con perfiles suficientemente diferenciadores como para hacer que la manera en que se gobierna la entidad se convierta en un elemento competitivo. La mayor transparencia y efectividad de las soluciones adaptadas por cada caja en ese terreno deberían actuar como factores de diferenciación frente a las demás. Nos aproximamos así al terreno en el que la autorregulación debiera resultar decisiva para la suerte de cada entidad.

Ahora bien, al abordar esta cuestión con respecto a las cajas, conviene tener presente cuál es el ámbito de libertad estatutaria efectiva de que disponen esas entidades. El art. 13.11 LORCA enuncia en su segundo párrafo la competencia del propio Consejo para establecer sus 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 lo que al respecto establecen las normas aplicables a las entidades de crédito y las especiales de las cajas. Por lo tanto, la finalidad de la autorregulación del Consejo es la observancia de las normas y, al propio tiempo, lo que se advierte es que esas normas, en materia de cajas, dejan un menor margen de libertad de actuación que en el caso de las entidades bancarias. Esta circunstancia debe valorarse a partir de las diversas disposiciones que afectan al Consejo en la reformada LORCA, que se suman a la influencia que para su estructura tiene la correspondiente de la Asamblea General.

Como en otros aspectos, la eventualidad de que una Caja opte por el ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de un banco tiene efectos decisivos sobre el Consejo de Administración de aquélla, pero también influye sobre el órgano de administración del banco.

A. La función de gestión

La primacía que en el estudio de gobierno corporativo de las cajas merece el Consejo de Administración radica en la definición legal de su función. El art. 13.1 LORCA señala que es el Consejo el órgano al que corresponde *"la administración y gestión financiera, así como la de la obra benéfico social de la caja de ahorros"*. Por lo tanto, esa función de gestión abarca en igual medida la actividad propia de la caja como entidad de crédito y la ejecución de los programas de la obra social que se integran en esa función social, que suele resaltarse como característica en el estatuto de las cajas españolas. El primero de esos aspectos justifica que la pertenencia al Consejo de Administración conlleve la exigencia de requisitos adicionales a los que se pretenden de los Consejeros generales. No basta con la honorabilidad sino con la profesionalidad.

B. La representación mimética de la Asamblea General

Una característica singular del Consejo de Administración de las cajas de ahorros pasa por la presencia en el citado órgano de los mismos grupos que están presentes en la Asamblea Gene-

ral. El art. 14.1 LORCA determina, además, que esa reproducción en el Consejo de la representación establecida para la Asamblea debe respetar la proporción y características determinadas para esta última. Ese principio se ve matizado, sin embargo, por las reglas particulares fijadas con respecto a cada uno de los grupos representados en el Consejo. Así, los miembros del Consejo de Administración representantes de las entidades fundadoras y de los empleados, serán nombrados por la Asamblea pero a propuesta de los Consejeros generales que representan a esos grupos y, además, de entre ellos. Esto significa que la previsión del nombramiento de un vocal representante de cualquiera de esos grupos requerirá su previa elección como Consejero general.

La situación varía con respecto al nombramiento de los administradores representantes de las Corporaciones municipales, pues puede recaer de forma indistinta entre los Consejeros generales que representan en la Asamblea a esas corporaciones o en personas carentes de esa condición previa. Es una solución que, aunque sea de manera matizada, rige también para el nombramiento de administradores representantes de los impositores. En este caso, los impositores pueden nombrar como miembros del Consejo de Administración hasta un máximo de dos personas que no tengan la condición de Consejero general.

Estas reglas peculiares tienen que ser analizadas con una perspectiva más amplia de la que atiende exclusivamente, a distintos criterios en la presencia en el órgano de administración de los grupos a los que la Ley reconoce legitimación para estar presentes en la Asamblea y en el Consejo. La diversidad de supuestos guarda relación directa con la profesionalización de los órganos rectores de la caja que, como ya se ha reiterado, es uno de los criterios decisivos en la reforma plasmada en el Real Decreto-ley 11/2010. Sobre todo por la exigencia del art. 15.2 LORCA para que la mayoría de los miembros del Consejo cumplan con el requisito de la profesionalidad. Aunque la regla no se refiera expresamente a la composición del Consejo, sino a la de la Asamblea, en ese mismo sentido debe entenderse que la representación de la Comunidad Autónoma respectiva en la última deba recaer en miembros *"que posean reconocido prestigio y profesionalidad"* (art. 2.1, párrafo final LORCA).

C. La irrupción de los cuotapartícipes

Al igual que se advirtió al analizar los cambios introducidos para la Asamblea General, el nuevo régimen de las cuotas participativas también va a tener su reflejo en la composición del Consejo. Siempre que en la emisión de cuotas participativas se hubiere conferido este derecho de representación y en función de la relación que exista entre el volumen de cuotas emitido y el patrimonio de la sociedad, cabe contemplar que la presencia de esos administradores tenga una notable relevancia en el Consejo de la caja.

Los cuotapartícipes podrán contribuir a la profesionalización del Consejo, puesto que el art. 25 ter, 3. LORCA –este artículo establece la disciplina fundamental en relación con esta hipótesis–, admite que la designación como administrador representante de los cuotapartícipes pueda recaer sobre quien presente esa condición o sobre terceras personas. Estos administradores tienen un estatuto singular puesto que, así como se les exige la honorabilidad y profesionalidad que la LORCA impone para otros grupos de Consejeros, sin embargo, no serán objeto de

aplicación de determinadas causas de incompatibilidad y no se ven afectados por los límites temporales que sí afectan al mandato de los restantes vocales.

Un aspecto complejo para el nombramiento de este tipo de administradores parte de la iniciativa que se reconoce a los cuotapartícipes para proponer tal designación. El art. 25 ter, 1. LORCA se limita a decir que esa facultad de proponer candidatos para su designación por la Asamblea General corresponde, con carácter general, a los cuotapartícipes. Articular en la práctica esa propuesta no resultará sencillo, puesto que el número de cuotapartícipes puede ser elevado. De ahí que sea previsible que en las normas de cada caja y considerando la regulación propia de estos valores, se tengan que establecer procedimientos que permitan articular con respecto a los cuotapartícipes y a la designación de los Consejeros, métodos de elección similares a los organizados para hacer efectiva la elección de los representantes de los impositores. A esos efectos, puede utilizarse la convocatoria de la Asamblea General de cuotapartícipes, como paso previo para organizar esa representación.

Las dudas desaparecen en cuanto al reconocimiento de un sistema de representación proporcional de los cuotapartícipes, regulado en el art. 25 ter. 2 LORCA, en términos coincidentes (previa la correspondiente sustitución de las acciones por cuotas y del capital social por el valor de la emisión), con lo establecido en el art. 243 LSC.

D. Composición

Como en cualquier actividad empresarial, la organización de la gestión debe diseñarse, dentro de los términos legalmente establecidos, de la manera más eficaz posible. Esto supone que la concreta configuración del Consejo de Administración deba ajustarse a la estructura de cada caja y, en relación con cuanto hasta ahora se ha expuesto, a los distintos intereses representados en su Asamblea General, así como a la eventual existencia de emisiones de cuotas participativas a las que se adjudicaron derechos políticos. Esto condiciona, inicialmente, la composición y dimensión del Consejo y su correspondiente adaptación al tamaño de cada caja. Sin perjuicio de ello, la solución concreta que se adopte se ve condicionada aún más por el hecho de que sea el legislador el que establezca las reglas fundamentales en este asunto. Resulta una restricción fundamental de la libertad estatutaria imponer el número mínimo o máximo de los vocales del Consejo de Administración, a diferencia de lo que sucede con la solución societaria que atribuye la determinación de esa cifra mínima y máxima a los estatutos (v. art. 242.1 LSC). El art. 13.2 LORCA señala que el número de vocales podrá oscilar entre 13 y 17, si bien el máximo podrá llevarse hasta 20, por mantener la caja cuotas participativas en circulación.

Por lo tanto y con carácter general, las cajas contarán con Consejos de Administración con una dimensión considerable. Para explicar esa opción se alegará, con razón, que la presencia de los grupos legalmente enunciados y con los porcentajes atribuidos a cada uno de ellos, requiere un número amplio de Consejeros. Sin embargo, no puede dejar de recordarse la reiterada y clásica advertencia que se hace en materia de gobierno corporativo acerca de la negativa relación que existe entre el correcto desempeño por el Consejo de Administración de las sociedades cotizadas y un número excesivo de componentes. El tamaño del Consejo de Administración afecta a su eficacia e influye sobre la calidad de sus decisiones, se razona

en la introducción a la Recomendación 9 el CUBG. Que esta Recomendación sitúe entre un mínimo de 5 y un máximo de 15 Consejeros la dimensión aconsejable del Consejo, servirá para respaldar la solución acogida en la LORCA, sin duda con respecto a las grandes cajas, pero permitiendo dudar de si tal mínimo y máximo legal resulta adecuado en aquellas cajas de reducida dimensión.

E. Elección de titulares y suplentes

El art. 13.3 LORCA exige la designación de vocales suplentes del Consejo de Administración, si bien sólo con relación a aquellos miembros del Consejo que hubieren sido nombrados en representación de los distintos grupos (no así para los vocales designados por los cuotapartícipes: art. 25 ter LORCA). La previsión es una solución prudente dada la variación que puede producirse en esos grupos en cuanto a sus representantes y, al propio tiempo, contribuye a asegurar la continuidad del funcionamiento regular del órgano de administración.

F. Los requisitos de los Consejeros

El régimen aplicable a los Consejeros o vocales del Consejo de Administración permite subrayar la necesidad de que en las personas elegibles concurran una serie de requisitos. Algunos de ellos son comunes a la presencia en los demás órganos de gobierno de la caja, lo que reclama una mínima reflexión. Se ha repetido que la consecución de un mayor grado de profesionalización es una de las ideas que justifican la reforma que se estudia. Esto hace que la norma adopte un mayor rigor en la formulación de algunos de esos requisitos, que ya merecieron una formulación nítida en la Ley Financiera de 2002, pero que ahora se quiere precisar aún más ante *"la complejidad creciente de la actividad financiera"* que reclama *"la selección de los equipos gestores entre los mejores profesionales de todas las áreas"*. En suma, los nuevos requisitos se regulan conforme a la loable pretensión de *"dotar a los miembros de los órganos de gobierno del máximo nivel de profesionalización y dedicación a los intereses de la caja de ahorros"*[21]. De lo que cabe colegir que, aunque de alcance general, la expresión reformada de esos requisitos apunta especialmente a quienes se han de ocupar de la gestión de forma preferente, es decir, a los integrantes del Consejo de Administración.

Pudiera pensarse que hasta ahora ese objetivo no se satisfacía en las cajas, lo que no es exacto. La realidad de muchas cajas revela que su gestión no sólo ha sido correcta, sino que es modélica comparada incluso con la de otras entidades de crédito. Por lo tanto, no debe entenderse que la reforma supone una enmienda a la totalidad en cuanto a la capacidad de los gestores de las cajas. El temor del legislador y principal motivo de la reforma parece haber estado más en situaciones aisladas que revelaban que la normativa en vigor venía permitiendo que en la formación de los órganos de gobierno de algunas cajas se hubieran relajado criterios de profesionalidad, cuya superioridad imprescindible requería una contundente reformulación.

Esto afecta singularmente al Consejo de Administración. Resulta elemental analizar las condiciones de sus integrantes dada la responsabilidad fundamental que ese órgano asume en la

[21] Las transcripciones están tomadas del apartado III de la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2010.

gestión de la entidad. Es ahí donde debe asegurarse el perfil profesional, que no está justificado en igual medida en, por ejemplo, los miembros de la Asamblea general que, al fin y al cabo, en condiciones normales limitarán su participación en la vida de la caja a participar anualmente en la aprobación de las cuentas y resultados del ejercicio y, eventualmente, en la decisión de alguno de los asuntos que integran su competencia legal.

Los vocales del Consejo de Administración deben cumplir las condiciones subjetivas que se analizan de manera sintética y sistemática a continuación. Las dos primeras se comparten con el régimen de la Asamblea General, mientras que la tercera es especial (aunque no exclusiva) de los integrantes del Consejo.

1. La previa condición de Consejero general

Comencemos recordando que la normativa de cajas de ahorros optó por conectar la composición de los distintos órganos rectores, de manera que la previa condición de Consejero general se convertía en requisito previo para acceder a otros órganos rectores. Esta orientación se mantiene tras la reforma, aunque se ha visto adaptada al principio de la profesionalización en un doble sentido. El primero afecta al perfil de quienes son seleccionados como Consejeros generales. El segundo a lo que constituye una excepción a ese requisito. Ambos deben aplicarse en cada entidad de forma que el resultado sea un Consejo que cumpla el mandato del art. 14.2 LORCA: la mayoría de los vocales debe poseer la experiencia profesional definida por esa misma disposición.

Esa exigencia llevará a los grupos que pueden estar representados en la Asamblea y cuyos Consejeros generales pueden acceder al Consejo como vocales, a buscar personas que cumplan con el requisito de la profesionalidad. Esto resulta especialmente necesario en aquellos grupos a los que sólo se permite proponer como vocales a algunos de entre quienes hayan accedido en esa representación a ser Consejeros generales. La situación varía con respecto a los vocales vinculados con las Corporaciones municipales y con los impositores, puesto que pueden proponer el nombramiento de terceros. Es una solución relevante si se toma en cuenta que se trata de los grupos a los que se concede una mayor cuota de presencia en la Asamblea General y, por lo tanto, también en el Consejo (art. 14.1 LORCA). De manera que, al ser dos grupos que, sin más, suelen tener una presencia mayoritaria en el Consejo, la adecuada selección de sus vocales puede asegurar el cumplimiento de la exigencia del art. 14.2 LORCA de una mayoría de vocales con experiencia profesional. Objetivo que se cumplirá aún con mayor facilidad allí donde a los vocales con experiencia profesional nombrados por las Corporaciones municipales y por los impositores se unan los que representen a los cuotapartícipes.

Cuando por esta vía se incorporen al Consejo quienes no sean Consejeros generales, ello no les dispensa de observar las condiciones que exige para éstos el art. 7 LORCA[22], que aparte de remitir a las prohibiciones que establece el art. 8, *impide sobre todo que accedan al Consejo de la caja personas jurídicas*.

[22] Sin embargo, cabe entender que a los vocales no Consejeros generales que pueden ser propuestos en representación de este grupo no cabe exigirles la condición descrita en el párrafo final del art. 7 LORCA para la elección como Consejero general en representación de ese grupo. La norma especial del art. 14.1, b) LORCA destaca la experiencia profesional y descarta otros requisitos.

2. La honorabilidad

No es un requisito que se exija de manera específica para los vocales del Consejo, toda vez que el art. 1.2 LORCA lo ha convertido en una característica obligatoria y común para todos los integrantes de cualquiera de los órganos rectores de la caja, cuando lo decisivo es que se dé en quienes participan en la gestión de la entidad[23].

3. Experiencia profesional

Esta condición se reclama de, al menos, la mayoría de los componentes del Consejo de Administración. De nuevo la inspiración de la solución arranca de la disciplina de los bancos privados, que se traslada de forma prácticamente literal a la legislación aplicable a las cajas. El artículo 15.2 LORCA explica que la experiencia se aprecia de quienes, durante al menos cinco años, hayan desempeñado *"funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades o funciones de similar responsabilidad en otras entidades públicas o privadas de, al menos, análoga dimensión"*.[24] En esa determinación concurren elementos objetivos –los más– y algunos de apreciación discrecional. En cualquier caso, la inspiración de la norma es indudable y tiene como primeros destinatarios a quienes ostentan el poder de proponer y elegir a los vocales del Consejo. A esos grupos se les exige que contemplen la configuración del Consejo como un compromiso a favor de la mejor gestión de la caja, seleccionando a tal fin a personas que cumplan con el requisito de la experiencia, en lugar de convertir el órgano de gestión en un escenario más de la representación de esos mismos grupos o en la búsqueda de beneficios singulares para sus representantes.

El requisito de la experiencia de los vocales es una llamada a la responsabilidad de quienes deben nombrarlos, anteponiendo el interés de la caja a cualquier otro y asumiendo que cuanto más profesional sea el perfil del Consejo, ello redundará en una mejor posición de la entidad. Defraudar esa exigencia no es inocuo. Ante todo porque, además de la reacción que pueda motivar en los inversores hacia los que las cajas cada vez deberán orientar más su actividad, la profesionalidad de los vocales del Consejo de Administración de las cajas es un objetivo por cuyo cumplimiento han de velar las autoridades respectivas de supervisión.

En cuanto a la aplicación del requisito de la exigencia, cabe hacer dos apuntes. El primero se refiere a la necesidad de que esa experiencia concurra, dentro de la mayoría de los vocales del Consejo, en aquellos de ellos que ocupen funciones ejecutivas o delegadas. El segundo trata de alertar sobre una paradoja consistente en que la norma destinada a corregir una determinada situación, ampare a quienes la han protagonizado. Las cajas han padecido el justificado reproche de que en sus Consejos participaban muchos vocales que carecían de cualquier otro título que el de ser representantes de los intereses colectivos presentes en los órganos rectores.

---

[23] Ya se dijo que la LORCA ha tomado como referencia para la definición en su art. 1.2 de la honorabilidad la correspondiente del art. 2.2 del Real Decreto 1245/1995. Sin embargo, en éste la honorabilidad se exige en primer lugar como una cualidad de todo miembro del Consejo de Administración del banco que se pretende constituir, aunque también lo haga el art. 4 del mismo Real Decreto como factor para evaluar la idoneidad de los accionistas significativos del futuro banco.

[24] Su redacción es coincidente con el art. 2.3 del Real Decreto 1495/1995.

El artículo 15.2 LORCA señala que la experiencia se presume en quienes, entre otras hipótesis, hayan desempeñado durante un plazo de cinco años funciones de alta administración en una entidad financiera. De manera que, conforme a la letra de ese precepto, habrá personas que consideren que deben continuar en el Consejo porque su experiencia se deduce de haber estado en el plazo señalado en esa misma posición. A las cajas compete analizar cada caso y aplicar la norma reformada conforme a su letra y a su finalidad. Habrá quien considere que ésta se ve defraudada –y con ello, perjudicada la imagen de la entidad– si la aplicación de una norma que reitera la persecución de una mayor profesionalización de los órganos rectores se traduce en que en los lugares más relevantes de su gestión permanecen las mismas personas.

G. La duración del cargo de Vocal

La norma se adentra en la determinación de las reglas básicas en cuanto a la duración del mandato del Vocal. Al hacerlo, toma una opción que enlaza con el debate que ha rodeado esta cuestión en materia de sociedades cotizadas, en las que es explícita la preocupación por la duración de mandatos. Así como en las sociedades cotizadas se trata de evitar que el Consejero actúe preocupado por consolidar su permanencia en el Consejo como parte de su *"modus vivendi"*, a través de reelecciones sucesivas que dependen de la propuesta impulsada por los Consejeros ejecutivos o por los accionistas de control, la permanencia ilimitada en el Consejo de Administración de la caja implica el riesgo de convertir el puesto en una suerte de codiciado destino para los vocales vinculados con los intereses colectivos representados.

Es probable que esa misma voluntad de evitar que el cargo de Vocal presente una excesiva duración es la que inspira el límite de edad. El Vocal no podrá haber cumplido setenta años en el momento de la toma de posesión (art. 15.1). Es una solución rigurosa que, de nuevo, contrasta con la libertad que en este punto disfrutan las sociedades mercantiles, en las que este límite queda sometido a la libertad estatutaria. Quizás haya sido ese el motivo de que se habilite una solución distinta por la legislación de desarrollo de la LORCA, que puede operar tanto en la reducción del límite máximo fijado en la LORCA, como en su elevación.

La temporalidad en el ejercicio del cargo tiene como justificación la propia organización institucional, el mejor ejercicio del cargo por el designado y el cumplimiento de los deberes básicos. Desde esa perspectiva fundamental, la opción acogida en el art. 17 LORCA parece equilibrada, tanto por alinearse con la idea fundamental de limitación de mandatos, como por tratar de permitir un margen de aportación estatutaria al marco que la norma impone. Este marco general parte de determinar una duración mínima o máxima del mandato del vocal (entre cuatro y seis años) y de la posibilidad de reelección siempre que el vocal siga cumpliendo los requisitos legales inherentes al cargo. Cuando en virtud de una o sucesivas reelecciones (dependerá de la solución estatutaria dada a la duración del mandato) el vocal lleve 12 años en el cargo (de manera continuada o interrumpida), no podrá continuar en el mismo. Tendrán que transcurrir otros ocho años desde que cese en el cargo para poder volver a ser nombrado. Son plazos que permiten conjurar los riesgos que acarrea la ilimitada permanencia en el Consejo, a la vez que posibilitan que éste (y la caja) se beneficien de la presencia de vocales competentes durante un plazo razonablemente prolongado.

Estos límites no serán aplicables a los vocales nombrados por titulares de cuotas participativas. El régimen de éstos se aproxima al vigente para las sociedades cotizadas, de forma que no existirá límite máximo a su eventual reelección. La imperatividad del art. 17.1 LORCA en este punto parece descartar la posibilidad de una limitación estatutaria a la reelección durante uno o más mandatos, solución que hubiera sido razonable no ya por las ventajas que implica la limitación de tiempo que cualquier administrador puede permanecer en el cargo, sino por ser coherente con la implícita equiparación con las reglas propias de las sociedades cotizadas (art. 221 LSC), que se advierte en no pocos lugares del régimen de las cuotas.

H. Ejercicio indirecto de la actividad bancaria y administración de la caja (y del banco participado)

La posibilidad de que las cajas de ahorros lleven a cabo su actividad financiera o bancaria a través de lo que se califica como el ejercicio indirecto de la misma, es decir, mediante la utilización de un banco en los términos previstos en el Título IV del Real Decreto-ley 11/2010 tiene un lógico efecto sobre el gobierno de la caja. Ese efecto se traduce en una *simplificación orgánica* y *no distingue en función de que la caja pierda o no la condición de entidad de crédito*. En cualquiera de los supuestos, los órganos de gobierno se reducen a tres: la *Asamblea General*, el *Consejo de Administración* y la *Comisión de Control* (art. 1.1 LORCA). Una reducción que es coherente con el hecho de que la actividad de la caja –continúe siendo una entidad de crédito o se transforme en una fundación especial– se verá reducida sensiblemente por la transmisión del negocio financiero a ese banco. Ese cambio es relevante desde el punto de vista del gobierno corporativo puesto que la atención de los intereses a los que sirve dicho gobierno se orientará preferentemente hacia la administración del banco. Lo que interesará a los depositantes, accionistas y demás implicados en la actividad que la caja pasa a desarrollar por medio de ese banco es, precisamente, el funcionamiento de los órganos de gobierno de éste.

Asumida esa simplificación de los órganos de la caja, las normas en materia del gobierno de estos grupos heterogéneos han quedado establecidas en el citado art. 1.1 LORCA. Una regla general vuelve a ser la que apunta a la proporcionalidad, que en este caso significa que los representantes en el Consejo de Administración del banco deberán ser nombrados *"teniendo en cuenta la representación de los grupos"* en el propio Consejo de la caja. Este propósito puede no plantear grandes problemas cuando el banco tiene a una sola caja como accionista principal, pero es fácil atisbar una ejecución más compleja a la hora de configurar el Consejo de Administración de un banco a través del que varias cajas ejerciten su actividad financiera de forma concertada.

Ha de subrayarse la importancia que el gobierno de los bancos a través de los que se desarrollará la actividad financiera de las cajas va a tener para la imagen de éstas. En el momento presente son una abrumadora mayoría las cajas que participan en procesos de integración de naturaleza diversa (fusiones, SIPs), pero que tienen la nota común a muchos de ellos de prever que la actividad financiera de las cajas participantes se desarrolle a través de un banco[25]. Con

[25] Con relación a los SIP integrados por cajas, v. la atribución a un banco del rol de entidad central del sistema que se deduce de los párrafos finales del reformado art. 8.3,d) de la Ley 13/1985.

la excepción de la regla orientadora que en cuanto a la composición del Consejo del banco contiene el art. 1.1 LORCA, el gobierno de éste se regirá por una normativa societaria que es cierto que permite una mayor flexibilidad que el contenido en la LORCA reformada, pero que en todo caso conllevará que se analice también el gobierno de los accionistas de ese banco titulares de su control. Un análisis especialmente relevante para los demás inversores a los que, en los mercados españoles o internacionales, se invitará a participar con las cajas en el capital del banco.

I. La autorregulación

Como se ha podido deducir de cuanto se ha expuesto con anterioridad, el régimen de los órganos rectores de las cajas de ahorros se caracteriza por una profusión de soluciones legales que afectan a muy distintos aspectos del funcionamiento de todos y cada uno de esos órganos. A partir de ello, la duda que queda es la de si existe un ámbito que justifique la autonomía estatutaria de cada caja de manera que los criterios individuales que se establezcan para su gobierno se conviertan en un factor efectivamente diferenciador, en especial con vistas a los inversores cuya atención las cajas deberán recabar de forma directa (en el caso de que emitan cuotas participativas), o indirecta (pues los inversores invitados a participar en el capital del banco participado por la caja también analizarán la forma en que ésta se gobierne). La respuesta ha de ser afirmativa. El detalle de la LORCA sigue permitiendo un amplio campo para la iniciativa estatutaria.

IX. LAS COMISIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Una manifestación especialmente nítida de la aproximación del régimen de las cajas de ahorros a los criterios generales en materia de gobierno corporativo se expresa en el régimen de determinadas Comisiones, cuya obligatoriedad y composición quedan fijadas en los arts. 27 bis y 27 ter que se añaden a la LORCA. En la definición general de los órganos de gobierno, se incluyen, junto a la Asamblea General y al Consejo de Administración distintas Comisiones. En este punto, la reforma enlaza de nuevo con la senda iniciada por la Ley Financiera en 2002, cuando se exigió la creación en cada caja de dos Comisiones[26].

A. La Comisión de Control

La Comisión de Control es un órgano tradicional de las cajas, cuyo régimen se ha modificado levemente por el Real Decreto-ley 11/2010, principalmente mediante las reglas de composición y organización que establece el art. 22 LORCA y el sometimiento de los comisionados a los mismos requisitos y condiciones que los fijados para los vocales del Consejo. Es notorio, sin embargo, que la Comisión de Control cumple en las cajas emisoras de valores las funciones

[26] V. Sánchez-Calero Guilarte, J. (2003), "El buen gobierno", *op. cit.*, pp. 4 y 5.

propias del Comité de Auditoría[27], a pesar de que la Comisión de Control no guarda relación orgánica con el Consejo y que los comisionados precisamente debe elegirlos la Asamblea General de entre los Consejeros generales que no pertenezcan al Consejo de Administración.

También pasan a ser definidos como órganos de gobierno las Comisiones de Inversiones, Retribuciones y Nombramientos y, por último, de Obra Social. La Comisión de Inversiones ya quedó incorporada en las cajas de ahorros a raíz de la reforma del año 2002.

B. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones

Supone una novedad, por el contrario, la reformulación de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, que puede ser objeto de un desglose en dos Comisiones si así lo establecen los estatutos de la caja y su reglamento interno, de forma que existirían una Comisión de Retribuciones y otra de Nombramientos. El art. 27 bis, apartado 3 LORCA determina que en este último caso, cada una de esas dos Comisiones deberá tener un número concreto de tres integrantes. Serán cinco los componentes en el caso de que una única Comisión sea la responsable de Retribuciones y Nombramientos.

Ambas funciones cobran una destacada importancia en el sistema de gobierno corporativo. Después de examinar las diversas exigencias que en materia de honorabilidad y experiencia y en el régimen de incompatibilidades establece la LORCA para los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, la comprobación de los mismos con respecto a las personas propuestas para esos cargos no es baladí y es lo que explica que exista un cauce orgánico ad hoc para la preparación de los nombramientos.

Tampoco es menor la relevancia que en las cajas como en cualquier otra entidad de crédito tiene la política general de retribuciones e incentivos. A esa Comisión compete tanto la supervisión de la aplicación correcta de la política de retribuciones entre los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y del personal directivo, así como la información al mercado en esta materia. Téngase en cuenta que la estructura del Informe de Gobierno Corporativo exige funciones diversas sobre cómo se lleva a cabo esa política en materia de retribuciones.

El aspecto más llamativo de esta Comisión de Retribuciones y Nombramientos es el de la designación de sus miembros. Estamos ante una Comisión que en las sociedades mercantiles forma parte del Consejo. Esa misma idea se ve abonada en la legislación en materia de cajas por el art. 27 bis, apartado 1 LORCA cuando dice que *"el Consejo de Administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una Comisión …"*, lo que da a entender no sólo la pertenencia de la Comisión al Consejo, sino la competencia de éste para decidir la creación y la composición de aquélla. Sin embargo, sabemos que la constitución de tal Comisión es obligatoria en toda caja de ahorros, salvo cuando el ejercicio de la actividad financiera se desarrolle de manera indirecta, a lo que se suma que la composición de la misma debe decidirla

[27] Disposición adicional décimo octava, apartado 5 de la Ley del Mercado de Valores, si bien el art. 24, 9ª LORCA admite que en la caja pueda constituirse un Comité de Auditoría que asuma las funciones legalmente asignadas a ese Comité por la legislación mercantil.

la Asamblea General. Dice el art. 27 bis, apartado 2 LORCA que esa Comisión estará formada por un máximo de cinco personas *"elegidas por la Asamblea General de entre los Consejeros Generales que ostenten la condición de vocales del Consejo de Administración"*. Por lo tanto, la decisión fundamental sobre quién forma parte de esa importante Comisión, integrada en el Consejo, es curiosamente la Asamblea General. Cuando se dice que ésta elige a los cinco componentes de la Comisión, se puede matizar si la elección comprende el nombramiento o si lo que hace la Asamblea General es una previa selección que vincula al Consejo, que mediante el correspondiente acuerdo, será quien proceda al nombramiento formal de los componentes de la Comisión. La primera interpretación parece la más prudente, si bien desde un punto de vista material, cualquiera de las dos soluciones conduce a un mismo resultado: la competencia exclusiva de la Asamblea General a la hora de determinar qué vocales del Consejo y Consejeros generales formarán parte de la misma.

C. La Comisión de Obra Social

La Comisión de Obra Social es también una creación de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 11/2010. Su razón de ser no radica tanto en el cumplimiento de los principios generales en materia de buen gobierno, como en la necesidad de adaptar la estructura orgánica al hecho de que la caja pueda deslindar su negocio financiero de sus programas de ejecución de la obra social. Así resulta, en particular, de la posible transformación de la caja en una fundación de carácter especial, que hace que la caja centre su actividad en esa obra benéfico-social (v. art. 6.1, párrafo final LORCA). Sin embargo, llama la atención que la permanencia de esa Comisión de Obra Social no se contempla para el supuesto del ejercicio indirecto de la actividad financiera, siendo así que en tal caso la gestión de esa Obra Social pasa a ocupar un lugar preferente en la actividad de la caja. Esto será especialmente claro ante la transformación de la caja en una fundación especial, supuesto en el que *"la fundación centrará su actividad en la atención y desarrollo de su obra benéfico social"* (art. 6 LORCA). Es sensato que el ejercicio indirecto de la actividad bancaria comporte una simplificación orgánica, pero no lo parece cuando ello se haga en detrimento de la eliminación del órgano que mejor se adapte a la que pasa a ser la actividad principal de la caja.

La Comisión señalada tampoco se integra en el Consejo de Administración. Esto se deduce del hecho de que sus componentes deberán ser nombrados por la Asamblea General y que no entrará en el cómputo de derechos de voto a esos efectos los que pudieran corresponder a los cuotapartícipes. Ningún papel juega el Consejo en esta materia.

X. EL INFORME DE GOBIERNO CORPORATIVO

La última de las reformas que incorpora el Real Decreto-ley 11/2010 con respecto a la LORCA se traduce en la adición a ésta de un nuevo Título IV bajo el epígrafe "Gobierno Corporativo" y que, principalmente, se dedica a la reformulación del deber de elaborar y publicar un informe de gobierno corporativo. El deber no es nuevo, puesto que ya se introdujo en la Ley Financiera de 2002. Se trata de un deber de información que alcanza por igual a todas las cajas, con

independencia de que tengan o no la condición de entidades emisoras de valores negociados en alguno de los mercados organizados. Cuando una caja tenga esa condición de emisora, el informe deberá publicarse como hecho relevante y además, por medios telemáticos, esto es, a través de la página web de la caja. Se produce así una adicional expresión de la plena asimilación de las cajas al régimen de las sociedades cotizadas. La finalidad de ese documento la explica el art. 31 bis 2 LORCA: explicar detalladamente cuál es la estructura de gobierno de la caja y cuál es su funcionamiento en la práctica.

El mismo precepto se encarga de determinar cuál será el contenido mínimo del informe, cuyo detalle y formato deberán ser fijados por medio de las disposiciones reglamentarias correspondientes que puedan dictar el Ministerio de Economía y Hacienda y la CNMV.

XI. CONCLUSIONES

1ª. El Real Decreto-ley 11/2010 tiene en la reforma de los órganos rectores de las cajas uno de sus contenidos principales. Esa reforma se traduce en una profunda modificación y ampliación de la LORCA, respetando el diseño de la estructura orgánica de las cajas. La reforma persigue limitar la presencia de cargos electos en esos órganos e impone un mayor nivel de profesionalidad en la composición de los mismos, exigiendo que la mayoría de sus integrantes cuente con una adecuada experiencia en la administración de entidades de crédito. Esa orientación supone avanzar en la misma línea de las medidas introducidas por la Ley Financiera en 2002. De esta manera, la administración de las cajas se aproxima aún más al modelo de gobierno corporativo característico de las sociedades cotizadas.

2ª. La reforma en esa materia es además coherente con otros cambios en el régimen legal de las cajas, de no menor calado. En primer lugar, el reconocimiento a los cuotapartícipes de derechos políticos obligaba a diseñar un nuevo sistema que permitiera la efectividad de su representación en los distintos órganos de la caja. En segundo lugar, a las cajas se las permite el ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de la participación en una entidad de crédito (con forma de sociedad anónima), lo que requiere un sistema adecuado para hacer posible que en la administración de éste se refleje la estructura de gobierno de la caja o cajas participantes en su capital.

3ª. El amplio campo para la autorregulación que en materia de gobierno corporativo se reconoce a las sociedades cotizadas no se mantiene, sin embargo, en el caso de las cajas. La intensa actividad normativa que se proyecta sobre las cajas en este ámbito, tanto desde el ordenamiento estatal, como desde los autonómicos, limita de forma intensa el margen de libertad estatutaria en esa materia. Esa situación puede cambiar en aquellos grupos en los que las cajas utilicen una entidad bancaria (sometida a la mayor flexibilidad de la legislación mercantil) para desarrollar su actividad financiera.

4ª. El deber de lealtad que en las sociedades mercantiles se impone a los administradores, en las cajas alcanza a todos los componentes de los órganos de gobierno, de forma que su

carácter representativo se agota en el origen de su elección, pero debe desaparecer en el ejercicio del cargo. Todos los componentes de cualquiera de los órganos, *"ejercerán sus funciones en beneficio exclusivo de la caja a que pertenezcan y del cumplimiento de su función social"*.

5ª. La atribución del porcentaje de Consejeros generales representantes de cada uno de esos grupos ha tenido que adaptarse al reconocimiento de ese mismo derecho de representación a los cuotapartícipes y, además, a la voluntad de reducir el porcentaje reconocido a favor de las Administraciones Públicas. La presencia y representación de los cuotapartícipes dependerá de la atribución de derechos políticos en el acuerdo de emisión correspondiente. El criterio fundamental es la atribución a los cuotapartícipes de un porcentaje de derechos de voto equivalente o proporcional al porcentaje que las cuotas supongan sobre el patrimonio neto total de la caja.

6ª. El régimen legal del Consejo de Administración ha registrado una notable y previsible modificación. La previsibilidad de esos cambios derivaba del anunciado propósito de avanzar en la profesionalización de los órganos rectores de las cajas, lo que debiera incidir fundamentalmente sobre el órgano al que se encomienda la gestión ordinaria de la entidad. Se observan cambios en el marco normativo que, en relación con el gobierno corporativo de las cajas, deben permitir a cada caja diseñar su gestión con perfiles suficientemente diferenciadores como para hacer que la manera en que se gobierna la entidad se convierta en un elemento competitivo.

7ª. El régimen aplicable a los Consejeros o vocales del Consejo de Administración permite subrayar la necesidad de que en las personas elegibles concurran varios requisitos. Los nuevos requisitos se regulan conforme a la loable pretensión de *"dotar a los miembros de los órganos de gobierno del máximo nivel de profesionalización y dedicación a los intereses de la caja de ahorros"*. La experiencia profesional se reclama de, al menos, la mayoría de los componentes del Consejo de Administración. El requisito de la experiencia de los vocales es una llamada a la responsabilidad de quienes deben nombrarlos, anteponiendo el interés de la caja a cualquier otro y asumiendo que cuanto más profesional sea el perfil del Consejo, ello redundará en una mejor posición de la entidad.

8ª. Una manifestación especialmente nítida de la aproximación del régimen de las cajas de ahorros a los criterios generales en materia de gobierno corporativo se expresa en el régimen de determinadas Comisiones, que la nueva regulación detalla.

9ª. La última de las reformas que incorpora el Real Decreto-ley 11/2010 con respecto a la LORCA se traduce en la adición a ésta de un nuevo Título IV bajo el epígrafe "Gobierno Corporativo" que, principalmente, se dedica a la reformulación del deber de elaborar y publicar un informe de gobierno corporativo. El deber no es nuevo, puesto que ya se introdujo en la Ley Financiera de 2002. Se trata de un deber de información que alcanza por igual a todas las cajas, con independencia de que tengan o no la condición de entidades emisoras de valores negociados en alguno de los mercados organizados.

CUOTAS PARTICIPATIVAS E INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES

Alberto Javier Tapia Hermida

ÍNDICE

I. VALORES NEGOCIABLES APTOS PARA REFORZAR EL CAPITAL PRINCIPAL DE LAS CAJAS DE AHORROS Y SUS GRUPOS: EN PARTICULAR, LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS Y LOS INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES

II. LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS

A. Introducción: las cuotas participativas como instrumento de capitalización de las Cajas de Ahorros

B. Antecedentes: la evolución de la regulación de las cuotas participativas desde 1988 hasta 2010

1. La regulación inicial de 1988
2. La regulación modificada de 2002
3. La regulación vigente de 2010

C. El régimen vigente de las cuotas participativas: aspectos generales

1. Las finalidades de política legislativa de la regulación vigente de las cuotas participativas en el Real Decreto-ley 11/2010
2. La estructura técnica del régimen vigente de las cuotas participativas
3. El régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros y el de las acciones de las sociedades anónimas: remisiones, analogías y diferencias

D. Concepto de cuota participativa

1. Aspecto instrumental: las cuotas participativas como valores negociables
2. Aspecto sustancial: las cuotas participativas como capital principal

E. Tipos de cuotas participativas

1. Clasificación según el emisor: cuotas participativas de las Cajas de Ahorros y cuotas participativas de asociación de la CECA
2. Clasificación según el contenido de derechos: cuotas participativas con derechos políticos y cuotas participativas sin derechos políticos
3. Clasificación según sus derechos y sus valores nominales: clases y series de cuotas

F. Emisión de las cuotas participativas

1. Requisitos financieros

a) La necesaria constitución de diversos fondos por la Caja de Ahorros emisora

b) Las condiciones de suscripción y desembolso de las cuotas participativas. Características

c) El volumen máximo de circulación de cuotas participativas

2. Requisitos corporativos
   a) La Asamblea General como órgano competente para acordar la emisión de cuotas participativas y la posible delegación en el Consejo de Administración
   b) La supresión del sindicato de cuotapartícipes
3. El cumplimiento por la caja emisora de los requisitos exigibles a la emisión de valores negociables. Tipos de emisiones de cuotas participativas: ofertas públicas y privadas de suscripción de cuotas

G. Titularidad de las cuotas participativas
1. Clases de inversores destinatarios de las cuotas participativas: inversores minoristas, inversores institucionales o profesionales y empleados
2. El control público por el Banco de España de las participaciones significativas de cuotas participativas
3. La obligación de las Cajas de Ahorros de informar trimestralmente al Banco de España de su estructura de cuotas participativas
4. Los límites de la autocartera de cuotas participativas
   a) La prohibición de adquisición originaria de cuotas por la caja emisora o su grupo económico
   b) La limitación de adquisición derivativa de cuotas por la caja emisora o su grupo económico
   c) La posibilidad de que la entidad central del SIP al que pertenezca la caja emisora de las cuotas participativas adquiera originaria o derivativamente, sin limitación, aquellas cuotas
   d) La posible aplicación analógica a la autocartera de las cuotas participativas de otras normas reguladoras de los negocios sobre las propias participaciones o acciones de las sociedades de capital
5. La adquisición de cuotas participativas por el FROB
   a) Adquisición directa de cuotas participativas como medida de apoyo financiero en un proceso de reestructuración intervenido por el FROB
   b) Adquisición indirecta de participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas como medida de recapitalización apoyada por el FROB

H. La cotización de las cuotas participativas en mercados secundarios organizados. En especial, en las Bolsas de Valores
1. La admisión de las cuotas participativas a negociación en un mercado secundario organizado de valores. En particular, en las Bolsas de Valores y en el Mercado Continuo

2. La aplicación a las Cajas de Ahorros emisoras y a los cuotapartícipes del Estatuto de las sociedades cotizadas y de sus accionistas
3. La exclusión de las cuotas participativas del régimen de las OPAS
4. Liquidez y volatilidad de precios de las cuotas participativas

I. Derechos y obligaciones de los cuotapartícipes
1. Derechos económicos
a) El derecho a participar en el excedente de libre disposición
b) El derecho de suscripción preferente de cuotas participativas en nuevas emisiones
c) El derecho a obtener el valor liquidativo de las cuotas participativas en el caso de liquidación de la caja de ahorros emisora
d) El derecho a canjear las cuotas participativas en caso de fusión de la caja emisora
2. Derechos políticos
a) Derecho a estar representados en los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros emisora
b) Derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración
c) Derecho de información
3. Obligaciones y responsabilidades de los cuotapartícipes

III. LOS INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES

A. Noción
B. Clases
C. Condiciones
1. De emisión, comercialización y eventual cotización
2. De rentabilidad
3. De conversión

IV. CONCLUSIONES

A. Sobre los valores negociables aptos para reforzar el capital social de las Cajas de Ahorros y sus grupos
B. Sobre las cuotas participativas
C. Sobre los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles

I. VALORES NEGOCIABLES APTOS PARA REFORZAR EL CAPITAL PRINCIPAL DE LAS CAJAS DE AHORROS Y SUS GRUPOS: EN PARTICULAR, LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS Y LOS INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES

1. La crisis financiera internacional que se inició en el verano del año 2007 ha obligado a modificar la regulación de los recursos propios de las entidades de crédito en general y de las cajas de ahorros en particular con vistas a reforzar sus recursos propios y, más en concreto, su capital principal[1]. Este proceso se ha desarrollado en nuestro país, con el apoyo del Estado, en cuatro fases que se corresponden con otros tantos Reales Decretos-Ley promulgados a lo largo de los últimos cuatro años y que han supuesto una implicación pública creciente y acorde con los efectos persistentes de la crisis financiera internacional en nuestro mercado bancario y las consiguientes necesidades de reforzamiento de aquella solvencia:

a) En la primera fase, desarrollada en el año 2008, se buscó mejorar la financiación de las entidades de crédito residentes en España y su liquidez mediante el otorgamiento del aval del Estado a las operaciones de financiación nuevas y la autorización al MEH para adquirir títulos emitidos por aquellas entidades –incluyendo cuotas participativas y participaciones preferentes– que necesitaran reforzar sus recursos propios y así lo solicitaran[2]; y potenciar la concesión de nuevos créditos por parte de aquellas entidades a empresas y particulares mediante la creación del Fondo para la Adquisición de Activos Financieros (FAAF) que invertiría en instrumentos financieros emitidos por entidades de crédito y Fondos de Titulización, respaldados por créditos concedidos a particulares, empresas y entidades no financieras[3].

b) En la segunda fase del año 2009, ante el agravamiento de los efectos persistentes de la crisis financiera internacional sobre nuestro mercado bancario, se pretendió reforzar los recursos propios de las entidades de crédito y propiciar una reestructuración ordenada del sistema bancario español creando a tal efecto el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)[4].

c) La tercera fase de 2010, se concentró en el sector de las cajas de ahorros para reforzar su solvencia mediante la potenciación de la posible emisión de cuotas participativas

[1] Los elementos que integran el capital principal se establecen en el art.2 del Real Decreto-Ley 2/2011 y son una selección de los elementos más sólidos de los recursos propios enumerados en el art.7º de la Ley 13/1985.
[2] V. Real Decreto-Ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada con los Países de la Zona Euro (BOE nº 248, de 14.10.2008).
[3] V. Real Decreto-Ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros (BOE nº 248, de 14.10.2008).
[4] V. Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, de Reestructuración Bancaria y Reforzamiento de los Recursos Propios de las Entidades de Crédito (BOE nº 155, de 27.06.2009).

dotadas de derechos políticos, reformar su organización y ampliar sus posibles formas de desarrollar la actividad bancaria, bien sea de forma directa o mediante la creación de bancos[5].

d) La cuarta y última fase del vigente año 2011 ha establecido un nuevo ratio de solvencia –del 8% o del 10%, dependiendo de la situación de las entidades de crédito– del capital principal respecto de los riesgos, ha delimitado dicho capital principal en línea con lo establecido en Basilea III para 2013 y ha ampliado las posibilidades de actuación del FROB ante situaciones de entidades de crédito que, sin estar en situaciones de debilidad de solvencia, necesiten reforzar sus recursos propios y así lo soliciten[6].

   Adviértase que el marco jurídico creado para el sector de las cajas de ahorros por el Real Decreto-Ley 11/2010 se mantiene en la actualidad y se considera *"indispensable para afrontar los retos actuales y futuros de nuestro sistema financiero y, más concretamente, para poner en práctica inmediatamente las medidas que se contienen"* en el Real Decreto-Ley 2/2011, según señala su Exposición de Motivos.

2. En este proceso de reforzamiento del capital principal de las entidades de crédito en general y de las cajas de ahorros y sus grupos bancarios en particular tiene especial importancia la posibilidad de emitir dos tipos de valores negociables característicos: las cuotas participativas, que pueden ser emitidas por las cajas de ahorro; y los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles en acciones ordinarias, que pueden ser emitidos por el banco que actúe como la entidad central de un Sistema Institucional de Protección (SIP) que integre a varias cajas y al que estas transfieran toda su actividad financiera, por el banco a través del cual la caja ejerza indirectamente aquella actividad o por el banco al que una caja haya traspasado su actividad financiera transformándose en fundación[7]. Procede recordar que estos bancos, además y en todo caso, podrán aumentar su capital social mediante la emisión de nuevas acciones que igualmente integrarán su capital principal.

3. Los valores negociables antes señalados pueden ser adquiridos bien por el FROB o bien por inversores privados. En cuanto al FROB, las condiciones de adquisición dependerán de la situación en la que se encuentre la entidad de crédito que lo solicite: bien en un proceso de reestructuración intervenida por el FROB[8] o bien en un plan de recapitalización apoyado por el FROB, con la consiguiente incorporación al órgano de administración de la entidad emisora[9] y los compromisos de mejora de su gobierno corporativo[10]. En cuanto a los inver-

---

[5] V. Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de Órganos de Gobierno y otros Aspectos del Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorro (BOE nº 169, de 13.07.2010).

[6] V. Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el Reforzamiento del Sistema Financiero (BOE nº 43, de 19.02.2011). Corrección de errores en BOE nº 49, de 26.02.2011.

[7] V. art.8º.3.d) de la Ley 13/1985 y arts.5 y 6 del Real Decreto-Ley 11/2010. Estas previsiones de ejercicio indirecto de la actividad financiera por parte de las cajas han sido recogidas en las Leyes autonómicas recientes: Así puede verse el Título VI (arts.85 y ss.) de la Ley 1/2011, de 31 de enero, de modificación de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura (BOE nº 42, 18.02.2011); y el art.8 bis de la Ley 11/2010, de17 de diciembre, de cuarta modificación de la Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (BOE nº 36, 11.02.2011).

[8] V. art.7.1 del Real Decreto-Ley 9/2009.

[9] V. art.9 del Real Decreto-Ley 9/2009.

[10] V. art.12.1.b) y 13 del Real Decreto-Ley 9/2009.

sores privados, habrá que tomar en consideración la distinción entre inversores o clientes profesionales e inversores o clientes minoristas[11] porque veremos que esta distinción tiene efectos específicos en cuanto a la comercialización tanto de las cuotas participativas como de los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles.

4. Los procesos de refuerzo del capital principal de las entidades de crédito mediante la emisión de cuotas participativas por las cajas o de acciones o instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles por los bancos creados por aquellas cajas y de eventual adquisición de tales valores por el FROB deberán acomodarse, en su caso, a los condicionamientos legales de la estrategia y calendario de cumplimiento de los nuevos requisitos de capitalización que establece la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 2/2011.

II. LAS CUOTAS PARTICIPATIVAS

A. Introducción: las cuotas participativas como instrumento de capitalización de las cajas de ahorros

1. Las cuotas participativas de las cajas de ahorros se introdujeron en nuestro sistema financiero en el año 1988 cuando la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, incluyó, dentro del concepto de capital de las cajas de ahorros, las cuotas participativas y estableció las características esenciales de las mismas, que fueron desarrolladas por el Real Decreto 664/1990. Más tarde, la Ley 44/2002, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, modificó la regulación de dichas cuotas participativas, que se desarrolló por el Real Decreto 302/2004. Estas dos regulaciones pretendieron dotar a las cajas de ahorros de un instrumento de recapitalización que les permitiera financiarse compensando su imposibilidad de aumentar capital y competir, en términos de igualdad, con los bancos, en un contexto de normalidad del sistema financiero.

2. En el contexto de la crisis financiera internacional que se inició en agosto de 2007 y cuya persistencia amenaza con convertirla en una enfermedad crónica del sistema financiero, primero, el Real Decreto-Ley 11/2010 modifico de nuevo la regulación de las cuotas participativas tanto en sus efectos directos sobre los recursos propios básicos de las cajas como en sus efectos colaterales sobre los órganos de gobierno de las mismas, al reconocer la posibilidad de que los cuotapartícipes tengan derechos políticos de representación en dichos órganos; y, después, el Real Decreto-Ley 2/2011 ha incluido a las cuotas participativas de las cajas de ahorros y a las cuotas de asociación emitidas por la CECA dentro de los elementos de sus recursos propios que integran el capital principal.

[11] La categoría de inversores cualificados se tipifica en el art.30.bis.1.a) de la LMV y se desarrolla en el art.39 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre. Además, debe tomarse en consideración la distinción entre clientes profesionales y minoristas establecida en el Título VII (arts. 78 y ss.) de la LMV, desarrollados en el Título IV (arts. 58 y ss.) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

3. El análisis de esta nueva regulación debe responder a tres preguntas esenciales, cuales son: ¿por qué se reforma el régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros?, ¿para qué se introduce dicha reforma? y ¿cómo se regulan aquellas cuotas para que cumplan las finalidades de política legislativa que se pretenden?. Y las respuestas a estos tres interrogantes deben partir de la necesaria mejora de dos ejes básicos que son la solvencia y la liquidez de las cajas de ahorros.

4. En primer lugar, cuando nos preguntamos ¿por qué se reforma el régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros?, debemos partir de que, en el contexto de la crisis financiera crónica en la que vivimos sumidos desde el verano del año 2007, coinciden tres circunstancias que exigen reforzar los recursos propios de las entidades de crédito en general y de las cajas de ahorros en particular. Se trata, primero, del incremento de los riesgos operativos, especialmente de los vinculados al mercado inmobiliario; que exige un aumento de los recursos propios para que la proporción entre éstos y los riesgos se mantenga en unos términos razonables de seguridad financiera. Segundo, la grave crisis de liquidez que sufren las entidades de crédito como consecuencia, entre otros factores, de la parálisis de los mercados de titulización que permitían hacer líquidas sus posiciones activas también exige allegar nuevos recursos[12]. Por último, el paquete de normas de regulación del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea sobre capital, liquidez y apalancamiento de las entidades bancarias (Basilea III), publicado en diciembre de 2009 –que está llamado a representar la piedra angular del nuevo sistema de regulación microprudencial internacional– exigirá que las entidades de crédito fortalezcan de manera sustancial y paulatina los actuales requerimientos de capital y mejoren su calidad y consistencia, todo ello para que aquellas entidades puedan soportar mejor los efectos adversos de las perturbaciones económicas y financieras[13].

5. Y, ante el panorama descrito que exige que las entidades de crédito en general y las cajas de ahorros en particular sean capaces de atraer capital exterior de los mercados financieros; la regulación precedente de las cuotas participativas se mostraba *"incapaz de dotar a las cajas de un instrumento eficaz de capitalización que lograse, de un lado, acompañar el fuerte crecimiento del sector en los últimos años y, de otro, financiar parte de las necesidades de capitalización más recientes derivadas de la crisis económica y financiera"*[14]. Por

[12] En relación con estos problemas de liquidez y de titulización, procede traer a colación la reciente Directiva 2010/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración, publicada en el DOUE de 14.12.2010, pág. L 329/3 y ss.

[13] Ver BCE/Eurosistema, "Basilea III y el nuevo marco macroprudencial" (discurso pronunciado por José Manuel González-Páramo, Miembro del Comité Ejecutivo del BCE, Apuntes de Actualidad, Conferencias Intereconomía, Madrid, 19 de noviembre de 2010. Estas propuestas para el refuerzo de la gestión del capital y de la liquidez exigirán que, de forma paulatina, se incrementen los actuales requerimientos de capital de las entidades de crédito (que pasará del 2% al 4,5%) y que tales entidades mantengan un colchón de conservación del capital del 2,5%. Lo que conducirá a elevar las exigencias de capital ordinario del 2% al 7%. Además, para incrementar su resistencia frente a los efectos adversos de las perturbaciones económicas y financieras, las entidades de crédito deberán cumplir un coeficiente no basado en el riesgo como medida de capital complementaríais como exigencias mínimas de liquidez que les permitan soportar situaciones de tensión de liquidez a corto plazo y aseguren a largo plazo sus necesidades de financiación. Adviértase que el Real Decreto-Ley 11/2010, en su Titulo VI (art.8) introduce nuevas "disposiciones de materia de solvencia", en concreto, nuevas exigencias de liquidez y límites de apalancamiento que están "en línea con los trabajos desarrollados en materia de solvencia a nivel internacional".

[14] Como señalaba la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 11/2010.

ello, era urgente reformar aquel régimen de unas cuotas participativas que, por una parte, ofrecían un rendimiento variable en función de los resultados de la caja emisora pero, por otra parte, no permitían que los cuotapartícipes participaran, en modo alguno, en la gestión de su inversión.

6. Una vez que hemos dado respuesta al "porqué", procede contestar a la segunda pregunta sobre ¿para qué se reforma el régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros?; y la respuesta es que la finalidad de la reforma es dotar a las cajas de ahorros de una herramienta de capitalización que resulte efectiva. Este objetivo general exige que la regulación de las cuotas participativas se reforme para hacerlas más atractivas a las cajas que deben emitirlas y, sobre todo, a los potenciales inversores. Y, dado que la anterior regulación de las cuotas mostraba que eran instrumentos rígidos que mantenían a los cuotapartícipes apartados de la gestión de su inversión; el nuevo régimen debe flexibilizar su régimen y permitir que los inversores participen en aquella gestión.

7. Llegada la hora de responder a la tercera pregunta sobre ¿cómo se regulan aquellas cuotas para que cumplan las finalidades de política legislativa que se pretenden?, la respuesta debe partir de las finalidades que hemos señalado en el apartado precedente. Por ello, en primer lugar, el nuevo régimen de las cuotas se hace más flexible eliminando los límites a la tenencia de cuotas por una persona o grupo de entidades; permitiendo, además, que las cajas o sus grupos puedan adquirir sus propias cuotas dentro de ciertos límites y liberalizando su emisión en las mismas condiciones que los restantes instrumentos financieros y valores negociables. En segundo lugar, la emisión de cuotas participativas servirá también para paliar los problemas de liquidez por cuanto aquellas cuotas deben ser íntegramente desembolsadas. En tercer lugar, la posibilidad de que las cuotas otorguen a los inversores que las adquieren derechos políticos de representación, asistencia, votación, impugnación de acuerdos e información en el seno de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros que las emiten coadyuva al objetivo de hacerlas más atractivas porque es manifiesto que un inversor, especialmente si se trata de un inversor institucional o profesional, estará mejor dispuesto a invertir en cuotas participativas si sabe que puede controlar, de algún modo, el destino de su inversión.

8. En conclusión, el nuevo régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros pretende alcanzar un efecto directo, cual es reforzar el capital principal de estas entidades de crédito y, de paso, lograr un efecto colateral consistente en incentivar la gestión eficiente de las cajas de ahorros sometiéndola al escrutinio de los mercados de valores a través de su cotización. Todo ello para colaborar al otro gran objetivo del Real Decreto-Ley 11/2010, que es la profesionalización de la gestión de las cajas de ahorro.

B. Antecedentes: la evolución de la regulación de las cuotas participativas desde 1988 hasta 2010

1. La regulación inicial de 1988

Las cuotas participativas se introdujeron en nuestro mercado financiero por la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito de 1988 y se desarrollaron reglamentariamente por el

Real Decreto 664/1990. En efecto, la necesidad de poner a disposición de las cajas de ahorros un instrumento específico que permitiera reforzar sus recursos propios básicos y superar la limitación de financiación derivada de su propia estructura jurídica que le impedía recurrir al aumento de capital llevó a la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su Disposición Adicional 12ª, a dar una nueva redacción a la letra a) del art. 7º de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros incluyendo, en el concepto de capital de las cajas de ahorro, las cuotas participativas y estableciendo las características esenciales de las mismas[15]. Tales características fueron desarrolladas por el Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorro[16] que, en su art.1.1, las definió como valores negociables nominativos de duración indefinida que, sin otorgar derecho político alguno, conferían como mínimo a su titular los derechos a participar en el reparto del excedente de libre disposición, obtener el reembolso del valor liquidativo de las cuotas en caso de liquidación de la caja emisora y suscribir preferentemente cuotas participativas en las nuevas emisiones. Conforme a este Real Decreto, la emisión de las cuotas debía ser autorizada por la Asamblea General, requería la verificación previa por el Banco de España del proyecto de acuerdo de emisión y quedaba sujeta a los requisitos generales de las emisiones de valores previstos en la LMV.

A pesar de las expectativas que despertó la regulación que posibilitaba la emisión de cuotas participativas por las cajas de ahorro, estas entidades de crédito no hicieron uso de tal instrumento de fortalecimiento de sus recursos propios básicos[17] porque encontraron vías alternativas de fortalecimiento de sus recursos propios, bien a través de las fusiones que permitieron aflorar dicho tipo de recursos o bien por la vía de la emisión de deuda subordinada o de emisión de participaciones preferentes por sociedades filiales.

2. La regulación modificada de 2002

La constatación del fracaso del régimen inicial de las cuotas participativas llevó a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, a modificarlo mediante el art. 14 dedicado a las cuotas participativas (que estaba incluido dentro de su Capítulo II, dedicado al sugerente propósito del *"impuso la competitividad de la industria financiera"*), que daba una nueva redacción al art. 7º de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros[18].

---

[15] Ver nuestro trabajo Tapia Hermida, A.J. "La financiación externa de las Cajas de ahorros. En particular, las obligaciones subordinadas y las cuotas participativas" en la RDBB nº 43, 1991, pág. 692 y ss. Ver también, Peinado García, J.I., "Apuntes para la reforma de las cajas de ahorros y los recursos propios", en BBTC, 2002, pág. 793 y ss.

[16] Ver Rodriguez Artigas, F., "Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro", en la RDBB nº 38, 1990, pág. 435 y ss.

[17] Sobre las causas del fracaso de esta regulación inicial de las cuotas participativas, ver Lagares Calvo, M., "Cajas de ahorros: las respuestas españolas", en *Papeles de Economía Española* nº 46, 1991, pág. 216 y ss.

[18] Sobre esta regulación, ver nuestro estudio Tapia Hermida, A.J., *"Las Cuotas Participativas de las Cajas de Ahorro"*, en Sánchez Calero, F./Sánchez-Calero Guilarte, J. *"Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero"*. Editorial Aranzadi, Navarra 2003, págs. 473 y ss. Ver también Iglesias Prada, J.L., "Sobre el reforzamiento de los recursos propios básicos de las cajas de ahorros. Cuotas participativas y participaciones preferentes", en *Perspectivas del Sistema Financiero* nº 81, 2004, pág. 45 y ss.; Cañabate Pozo, R., "Las cuotas participativas y el gobierno corporativo de las cajas de ahorros", en RdS nº 24, 2005, pág. 175 y ss.; y Casares Marcos, A., "La naturaleza fundacional de las cajas de ahorros y la emisión de cuotas participativas", en RAP nº 106, 2005, pág. 51 y ss.

Esta reforma, en un contexto de competencia creciente y directa entre las cajas y los bancos, fue objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de cajas de ahorro[19] que, tras constatar que "la utilización de las cuotas participativas por las cajas de ahorro ha sido prácticamente nula, impidiendo que se alcancen los objetivos que perseguía su creación", establecía una regulación basada en dos principios: primero, la búsqueda de neutralidad respecto al régimen de captación de capital del resto de entidades de crédito para que pudieran competir en condiciones de igualdad, independientemente de su naturaleza jurídica[20]; y, segundo, la claridad y la seguridad jurídica en la definición de los derechos económicos de los cuotapartícipes y de la caja emisora, condición esta que se consideraba necesaria para que las entidades emisoras y los inversores utilizaran el instrumento financiero de las cuotas participativas.

Sin embargo, tampoco esta nueva regulación de 2002 alcanzó el propósito buscado de revitalizar este instrumento de recapitalización de las cajas de ahorro por las limitaciones que existían para la inversión en cuotas y por la imposibilidad de reconocer a los cuotapartícipes derechos políticos de representación que les permitieran controlar la gestión de su inversión[21]. En efecto, el fracaso de esta regulación en su capacidad de atracción de la inversión interior y exterior hacia las cuotas participativas se explica porque sus titulares estaban sometidos a los riesgos propios de un valor de rentabilidad variable, de forma semejante a los accionistas de una SA, pero carecían de cualquier instrumento de supervisión de la gestión de la caja emisora que condicionaba los resultados que permitirían retribuir sus cuotas, al estar marginados de cualquier posibilidad de representación en sus órganos de gobierno[22].

3. La regulación vigente de 2010

La nueva constatación de la falta de uso de las cuotas participativas por parte de las cajas de ahorros para reforzar sus recursos propios básicos, en el contexto de la crisis financiera internacional iniciada en el verano de 2007, ha llevado al Real Decreto-Ley 11/2010[23] a modificar el régimen de las cuotas participativas en el sentido que detallamos en el epígrafe siguiente.

En todo caso, debe advertirse que las cajas de ahorros que hubieran emitido cuotas participativas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/2010, el 14 de julio de 2010,

---

[19] Ver Martínez Mercado, M., "Comentarios al texto del Real Decreto de Regulación de las cuotas participativas de las cajas de ahorros", en RDBB nº 95, 2004, pág. 211 y ss. y, del mismo autor, "Cuotas participativas de las cajas de ahorros", en RDBB nº 105, 2007, pág. 147 y ss.

[20] En este sentido, Ariño Ortiz, G., "La necesaria reforma de la Ley de Cajas de Ahorro", Madrid 2010, pág.125 y ss. exponía la especial problemática que presentan las cajas en cuanto a sus limitaciones de financiación, como consecuencia de su estructura jurídica que las condena a la autofinanciación con cargo a reservas –con el riesgo de incumplir su fin social– y las sitúa en una banda de respuesta menos elástica que los bancos ante situaciones de deterioro de sus recursos propios. Por consiguiente, exponía la necesidad de cintar con instrumentos financieros como las cuotas participativas.

[21] Sobre las causas del fracaso de esta regulación reformada, ver Colino Mediavilla, J.L., "¿Por qué no se emiten cuotas participativas?", en Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal, Tomo I, Madrid 2007, pág. 255 y ss. y, del mismo autor, "Reflexiones para mejorar la regulación y facilitar la aceptación de las cuotas participativas", en RDBB nº 108, 2007, pág. 167 y ss.

[22] En este sentido, Ariño Ortiz, G., ob.cit., pág.145 y ss. proponía otorgar derechos políticos de representación a las cuotas como "algo absolutamente lógico y razonable" y explicaba cumplidamente las razones de tal propuesta de reforma legislativa.

[23] Ver Analistas Financieros Internacionales (AFI), "Real Decreto-Ley de reforma de las cajas de ahorros", Regulación Bancaria nº.113, 13 de julio de 2010 y Uria, F., "El nuevo régimen jurídico de las cajas de ahorros. Análisis preliminar del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio", en Diario La Ley Nª.7456, Sección Tribuna, 29 julio 2010.

deberán presentar a aprobación del Banco de España un plan específico de mantenimiento, adaptación, canje o, en su caso, amortización de las mismas no más tarde del 14 de enero de 2011 y que, desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley y en los términos establecidos en él y en el correspondiente folleto de emisión, las cajas de ahorros podrán emitir cuotas participativas, incorporando a sus actuales órganos de gobierno, en su caso, a los nuevos representantes de los cuotapartícipes[24].

Por otro lado, el Real Decreto-Ley 2/2011 no modifica sustancialmente la regulación de las cuotas participativas más que para integrarlas entre los elementos de componen el capital principal (art.2) o para aludir al régimen transitorio de las participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas (Disposiciones transitorias segunda y cuarta).

C. El régimen vigente de las cuotas participativas: aspectos generales

1. Las finalidades de política legislativa de la regulación vigente de las cuotas participativas en el Real Decreto-Ley 11/2010

Tal y como indicábamos en el epígrafe I de este Estudio, la tercera fase de la crisis financiera iniciada en el verano del año 2007 obliga a las entidades de crédito en general y a las cajas de ahorros en particular a reforzar sus recursos propios de máxima calidad. Y, para ello, deberán acudir a los mercados privados de capital para captar fondos con instrumentos financieros que sean atractivos a los inversores internacionales mediante una combinación adecuada de rentabilidad, riesgo y liquidez. De ahí que, en cuanto a su rentabilidad, el nuevo régimen de las cuotas garantice que su retribución no podrá estar sujeta a ninguna autorización administrativa, salvo la que pueda corresponder al Banco de España en el caso de que la caja de ahorros o su grupo consolidado presenten un déficit de recursos propios. Y, en lo que se refiere a la liquidez de las cuotas, su necesaria cotización en mercados secundarios de valores, unida a la supresión de los límites de tenencia de dichas cuotas por una persona o grupo, favorecen la existencia de mercados efectivos de dichas cuotas.

Desde el punto de vista sustancial, la nueva regulación de las cuotas participativas persigue dos efectos, que se corresponden con los fines básicos del Real Decreto-Ley 11/2010[25]: a) Un efecto directo, cual es el de mejorar las posibilidades de financiación de las cajas de ahorros mediante recursos propios básicos, reforzando dichos recursos y compensando sus carencias comparativas respecto de los bancos con los que compiten, derivadas de la imposibilidad de las cajas de aumentar su capital social mediante la emisión de nuevas acciones. b) Un efecto inducido, consistente en incentivar la eficiencia de su gestión porque, al tratarse de valores de renta variable cuyo rendimiento va vinculado, según veremos, a los excedentes de libre disposición de la caja emisora, implicará un elemento de disciplina en la gestión porque aquella gestión se someterá el escrutinio del mercado de valores con los efectos consustanciales sobre

[24] Así lo establece la Disposición Transitoria primera sobre "Régimen transitorio de las cuotas participativas".

[25] La relación de estos dos efectos se aprecia en el párrafo decimosegundo del apartado I de la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/2010 cuando dice: "Con ese objetivo reformista el Gobierno ha optado por fortalecer el sector financiero español a través de dos líneas básicas: la capitalización de las Cajas, facilitando su acceso a recursos de máxima categoría en iguales condiciones que otras entidades de crédito; y la profesionalización de sus órganos de gobierno."

la mejor o peor aceptación por el mercado de las cuotas emitidas por una determinada caja de ahorro. Por ello, la nueva regulación de las cuotas participativas obligará a una nueva relación de las cajas de ahorros con los inversores que pueden adquirir tales cuotas y con los analistas que deben evaluar el riesgo, la rentabilidad y la liquidez de las mismas.

2. La estructura técnica del régimen vigente de las cuotas participativas

La modificación del régimen de las cuotas participativas que introduce el Real Decreto-Ley 11/2010 se realiza mediante el expediente técnico de modificar, en sus aspectos financieros, la redacción del art. 7º de la Ley 13/1985 y, en sus aspectos corporativos, la redacción de la LORCA añadiendo, en particular, a su Título I, un nuevo Capítulo IV que trata de los "derechos de representación de los cuotapartícipes". Estas modificaciones legales exigirán sus consiguientes desarrollos reglamentarios, existiendo para ello una habilitación específica al Gobierno para "regular los criterios para la asignación de las primas de emisión, la retribución en efectivo (…), y la atribución de reservas que no procedan de aplicación de resultados, en su caso, de las cuotas participativas, así como las partidas que integran los recursos propios y sus deducciones, pudiendo establecer límites o condiciones a aquellas que presenten una eficacia reducida para la cobertura de pérdidas"[26].

Por lo anterior, dado que el Real Decreto-Ley 11/2010 modifica únicamente algunos apartados del art. 7º de la Ley 13/1985 y dado que este último precepto ya se ha desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, de cuotas participativas de las cajas de ahorro, habrá que verificar en cada caso qué preceptos reglamentarios siguen siendo vigentes por no haberse modificado los preceptos legales de referencia y cuáles deben considerarse derogados y ser sustituidos por otros nuevos que desarrollen las modificaciones legales de 2010. Todo ello sin perjuicio de que el Gobierno pueda dar nueva redacción a los preceptos reglamentarios que considere necesarios.

En consecuencia, cabe señalar los siguientes aspectos y niveles de regulación vigente de las cuotas participativas: a) El concepto de las cuotas se establece en el apartado 2 del art. 7º de la Ley 13/1985, que no ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 11/2010 y, por lo tanto, debe considerarse válido lo establecido en el art. 1 del Real Decreto 302/2004. b) Los fondos que debe constituir la caja de ahorros que emita cuotas participativas se establecen en el apartado 3 del art. 7º de la Ley 13/1985, que no ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 11/2010 y, por lo tanto, debe considerarse válido lo establecido en el art. 8 del Real Decreto 302/2004. c) Los derechos de las cuotas se establecen en los apartados 4 y 10 del art. 7º de la Ley 13/1985, que han sido modificados por el Real Decreto-Ley 11/2010 y desarrollados, por remisión a la LORCA, también modificada por esta última norma legal. Por lo tanto, deben desarrollarse reglamentariamente estas modificaciones legales. d) Las condiciones de emisión de las cuotas se establecen en los apartados 5, 6 y 8 del art. 7º de la Ley 13/1985, que han sido modificados por el Real Decreto-Ley 11/2010. Por lo tanto, deben desarrollarse reglamentariamente estas modificaciones legales. e) Las condiciones de tenencia y negociación de las cuotas se establecen en los apartados 7 y 8 del art. 7º de la Ley 13/1985, que han sido modifi-

[26] Art. 7º.12 de la Ley 13/1985.

cados por el Real Decreto-Ley 11/2010. Por lo tanto, deben desarrollarse reglamentariamente estas modificaciones legales. f) El destino de las cuotas en caso de fusión de la caja de ahorros emisora se establece en el apartado 9 del art. 7º de la Ley 13/1985, que ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 11/2010. Por lo tanto, deben desarrollarse reglamentariamente estas modificaciones legales. g) El régimen de las cuotas participativas de asociación de la CECA se establece en el apartado 11 del art. 7º de la Ley 13/1985, que no ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 11/2010 y, por lo tanto, debe considerarse válido lo establecido en el art. 15 del Real Decreto 302/2004.

Junto a las normas citadas, debemos tener en cuenta que las cuotas participativas de las cajas de ahorros también están reguladas en el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras (cuyo art. 12.1.a las incluye en la definición de los recursos propios de las entidades de crédito y de sus grupos consolidables); en la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España a entidades de crédito sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (cuya Norma 8ª las incluye entre los elementos que componen los recursos propios); y en la Circular 1/2009, de 18 de diciembre, del Banco de España a entidades de crédito y otras supervisadas, en relación con la información sobre la estructura de capital y cuotas participativas de las entidades de crédito y sobre sus oficinas, así como sobre los altos cargos de las entidades supervisadas (cuya Norma 2ª se refiere a la información de las cuotas participativas).

Por último, procede recordar que el régimen de las cuotas participativas estará influido, en su caso, por la normativa autonómica correspondiente.[27]

3. El régimen de las cuotas participativas de las cajas de ahorros y el de las acciones de las sociedades anónimas: remisiones, analogías y diferencias

La lectura de los preceptos que dedican a las cuotas participativas tanto la Ley 13/1985 como la LORCA nos permite comprobar que, en el nivel legal, existen remisiones específicas a la regulación de las acciones de las SA, con referencia al Texto Refundido de la LSA, que ahora deben sustituirse por los preceptos equivalentes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, LSC). En efecto, tanto en la Ley 13/1985, por ejemplo, en materia de autocartera (art.7.8.pfo.2ª); como en la LORCA, por ejemplo al regular el derecho de los cuotapartícipes a impugnar los acuerdos

[27] V., en este sentido, como ejemplos de leyes autonómicas adaptadas al nuevo régimen de las cuotas participativas las siguientes: Ley 1/2011, de 31 de enero, de modificación de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura (BOE nº 42, 18.02.2011); Ley 11/2010, de17 de diciembre, de cuarta modificación de la Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (BOE nº 36, 11.02.2011); y, la Ley 12/2010, de 27 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros para su adaptación a lo establecido en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE nº 25, 29.01.2011). En concreto, puede verse el Folleto Informativo de la Oferta Pública de Suscripción de Cuotas Participativas de Caja de Ahorro del Mediterráneo de junio de 2008 registrado en la CNMV (pág. 32) que alude, dentro de la "legislación según la cual se han creado los valores", al Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorro. En la doctrina científica pueden verse las referencias a la escasez de normas autonómicas sobre cuotas participativas en Rojo Álvarez-Manzaneda, R., "La normativa autonómica sobre cajas de ahorros. Un análisis comparado", en RDBB nº 112, 2008, pág. 87 y ss. sobre "La regulación de los recursos propios: las cuotas participativas". En general, puede consultarse la obra de este mismo autor "El reparto de competencias en materia financiera en la doctrina del Tribunal Constitucional. Especial consideración de las Cajas de Ahorros", Ed. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

adoptados por la Asamblea General o el Consejo de Administración de la caja emisora (art.25 quinquies): encontramos remisiones expresas y específicas al régimen de las acciones y de las SA. Además, en el nivel reglamentario, también hallamos remisiones expresas, aún más amplias, al régimen de la SA. Y así, vemos como el art1.2 del Real Decreto 302/2004 se remite a las secciones 2ª, 3ª y 4ª del capítulo IV del TRLSA, que ahora debemos sustituir por los equivalentes capítulos IV, V y VI del título IV de la LSC.

Pues bien, tanto las remisiones legales como las reglamentarias a la normativa sobre las acciones y las SA imponen una labor de interpretación para precisar el alcance de la analogía entre las cuotas participativas de las cajas de ahorros y las acciones de las sociedades anónimas porque ello permitirá, por una parte, determinar con más exactitud las remisiones legales y reglamentarias expresas que hemos señalado y, por otra parte, completar las lagunas de la regulación específica de las cuotas. A estos efectos, para verificar la "identidad de razón" (art. 4 del Código Civil) entre ambos tipos de valores, procede empezar señalando sus semejanzas que pasan porque tanto las cuotas como las acciones son recursos propios básicos de las cajas y los bancos, respectivamente; que ofrecen a los inversores una rentabilidad variable en función de los resultados de la entidad emisora y les otorgan derechos económicos y políticos semejantes. Sin embargo, las diferencias también son evidentes porque los cuotapartícipes no se convierten en copropietarios del patrimonio de las cajas emisoras ni determinan directa y únicamente la propiedad y el control de las mismas; lo cual es una consecuencia de la diferente estructura jurídica esencial de bancos y cajas[28]. Por lo tanto, la aplicación de las normas y principios de las acciones a las cuotas participativas debe hacerse con especial cuidado, tomando en consideración el aspecto concreto de que se trate[29].

D. Concepto de cuota participativa

Las cuotas participativas de las cajas de ahorro son *"valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y la reservas de la entidad"*[30]. Aparecen, por lo tanto, dos aspectos fundamentales de las cuotas participativas.

1. Aspecto instrumental: las cuotas participativas como valores negociables

En primer lugar, y desde el punto de vista instrumental, las cuotas participativas son valores negociables y así vienen reconocidas en el art. 2.1.b) de la LMV y en el art.3.2.b del Real Decreto 310/2005. Esta calificación tiene una primera consecuencia general, consistente en la aplicación del régimen de la LMV, conforme a su art.1, y de sus normas de desarrollo reglamentario. Además, la calificación de las cuotas como valores negociables provoca una serie

[28] Ver nuestro manual Tapia Hermida, A.J., "Derecho Bancario", Barcelona 2002, págs. 45 y ss.

[29] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 8, 15 y 16) señala que "las cuotas participativas son valores más complejos que las acciones" tanto porque su rentabilidad estará afectada por diversas actuaciones discrecionales que la caja emisora puede adoptar como porque su precio de mercado no dependerá solo de las expectativas de beneficios de la caja, sino también de la parte del excedente de libre disposición que se distribuya en efectivo a los cuotapartícipes y a la Obra Benéfico-Social.

[30] Apartado 2 del art. 7º de la Ley 13/1985, en la redacción dada por el art. 14 de la Ley 44/2002.

de consecuencias específicas. Así, debe tenerse en cuenta que la necesaria cotización de las cuotas en mercados secundarios organizados conforme a lo previsto en el apartado 7 del artículo 7º de la Ley 13/1985 impone, con carácter general, la representación mediante anotaciones en cuenta[31]. La segunda consecuencia específica de la calificación de las cuotas como valores negociables consiste en la aplicación a la emisión de dichas cuotas de lo establecido en el título III de la LMV y de las disposiciones que lo desarrollan, tal y como prevé el art. 2.2 del Real Decreto 302/2004. A estos aspectos propios de la emisión de las cuotas nos referiremos más adelante, en el epígrafe 6.3 de este estudio.

2. Aspecto sustancial: las cuotas participativas como capital principal

En segundo lugar y desde el punto de vista finalista, aquellas cuotas constituyen un elemento integrante del capital principal[32] o los recursos propios básicos de las cajas de ahorros[33] y, desde esta perspectiva bancaria, la consecuencia es la supervisión por parte del Banco de España. A este respecto, téngase en cuenta que el apartado 12 del art. 7º de la Ley 13/1985 habilita al Gobierno para regular, entre otros aspectos, *"las partidas que integran los recursos propios y sus deducciones, pudiendo establecer límites o condiciones a aquellas que presenten una eficacia reducida para la cobertura de pérdidas"*.

La relación jurídica existente entre la caja que emite cuotas participativas y los inversores que las adquieren puede explicarse de dos maneras[34]: Una primera de carácter societario teniendo en cuenta el origen negocial y la finalidad común de ambas partes en los buenos resultados de la caja. Más en concreto, se ha apuntado la analogía con las sociedades comanditarias que podría precisarse respecto de las sociedades en comandita por acciones reguladas en el art.1.4 de la LSC; ocupando la caja emisora una posición análoga al socio colectivo y los cuotapartícipes a los socios comanditarios. La principal objeción a esta explicación societaria consiste en que la emisión de cuotas participativas no conlleva el nacimiento de persona jurídica alguna. Es por ello por lo que se ha planteado una segunda explicación por analogía con el contrato de cuentas en participación regulado en los arts. 239 y ss. del Código de Comercio. También a este respecto se plantean diferencias de razón que impiden predicar una analogía completa como, por ejemplo, el carácter empresarial de los sujetos implicados en aquél contrato. En conclusión, podemos decir que, entre la caja emisora y los cuotapartícipes, se establece una relación jurídica de naturaleza parciaria en virtud de la cual los segundos participan en los beneficios que produce la actividad empresarial de la primera.

---

[31] Si tenemos presente que el art. 29 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles dispone que los valores negociados en Bolsa deben estar representados mediante anotaciones en cuenta. Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (pág. 33) indica que la entidad encargada del registro contable de las cuotas será Iberclear y sus entidades participantes autorizadas.

[32] Art. 2.1.a) del Real Decreto-Ley 2/2011.

[33] Art. 7º.1 y 7.3.a y b de la Ley 13/1985, arts. 12.1.a y b y 15.1.a del Real Decreto 216/2008 y norma octava 1, a) y b) de la Circular 3/2008 del Banco de España. Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 4 y 25) decía que la finalidad de la emisión es reforzar los recursos propios y la estructura financiera de la caja emisora y de su grupo consolidado, para dar cobertura al crecimiento esperado del negocio, con el objetivo de mantener un ratio de "Core Capital" por encima del 6%.

[34] Ver Gómez Jiménez, Mª. P., "La emisión de cuotas participativas de cajas de ahorros", en Alonso Ureba, A. / Martínez-Simancas, J. (dirs.), "Instituciones del mercado financiero", Madrid 1999, Vol. VII., pág. 4.301 y ss.

E. Tipos de cuotas participativas

1. Clasificación según el emisor: cuotas participativas de las cajas de ahorros y cuotas participativas de asociación de la CECA

Atendiendo al criterio de su emisor, podemos diferenciar entre cuotas participativas emitidas por las cajas de ahorros, que son el tipo general previsto en el art. 7º de la Ley 13/1985; y cuotas participativas de asociación de la CECA, a las que hace referencia el apartado 11 de aquel artículo y a las que será de aplicación lo dispuesto en el mismo con las adaptaciones reglamentarias que se establezcan[35]. Esta adaptación reglamentaria de las cuotas participativas de asociación de la CECA está contenida, actualmente, en el art. 15 del Real Decreto 302/2004 y cualquier modificación o desarrollo reglamentario deberá tomar en consideración la especialísima naturaleza de estas cuotas, cuya suscripción y transmisión estará circunscrita a las cajas de ahorros confederadas, según se infiere claramente de su propia denominación de "cuotas participativas de asociación". La consecuencia evidente de este carácter asociativo de las cuotas que emita la CECA consiste en que su emisión no irá dirigida, en ningún caso, al público en general y, por lo tanto –conforme al art.7º.7 de la Ley 13/1985– no deberán cotizar en mercados secundarios organizados de valores, ni su emisión estará sujeta a los requisitos propios de las ofertas públicas de suscripción de valores contenidos en los arts.26 y ss. de la LMV y demás normas reglamentarias (a las que nos referiremos en el epígrafe 6.3 de este Estudio) ni se aplicarán las obligaciones previstas en aquella LMV para los accionistas y los emisores de acciones. Por otro lado, las emisiones vivas de estas cuotas deberán seguir rigiéndose por sus normas constitutivas[36]. Por último, recordar que tanto ambos tipos de cuotas integran el capital principal de las entidades emisoras[37].

2. Clasificación según el contenido de derechos: cuotas participativas con derechos políticos y cuotas participativas sin derechos políticos

Aun cuando, en principio, se propuso que las cuotas participativas atribuyeran a sus titulares, en todo caso, derechos políticos; el Real Decreto-Ley 11/2010 *"reconoce la emisión de cuotas con derechos políticos como una alternativa voluntaria compatible con la emisión sin tales derechos"*[38]. Por lo tanto, atendiendo a sus circunstancias, cada caja de ahorros que emita cuotas participativas deberá valorar la procedencia de reconocerles o no los derechos políticos legalmente previstos. Sin perjuicio de esta libertad de emitir cuotas con derechos políticos o cuotas sin tales derechos[39], conviene recordar que, si el propio Real Decreto-Ley reconoce que *"la imposibilidad de atribuirles derechos políticos"* ha sido –junto a la falta de liquidez– una de las causas del fracaso de la regulación anterior de las cuotas participativas; es coherente

[35] Ver Aragón Reyes, M. / García Villaverde, R. / Santamaría Pastor, J.A. "El régimen jurídico de las cajas de ahorro", Madrid, 1991, pág. 428 y ss.
[36] En este sentido, adviértase que la CECA, en septiembre de 1988, hizo una emisión de 15.000 millones de ptas. de cuotas asociativas, al amparo de la redacción vigente del art.7.a) de la Ley 13/1985. Se trata de títulos-valores múltiples de carácter nominativo y circulación restringida entre las cajas de Ahorro confederadas cuyo régimen jurídico atiende a las condiciones libremente pactadas entre la CECA, como emisora, y las Cajas de Ahorros confederadas, como suscriptoras, al amparo de la autonomía de la voluntad reconocida del art.1255 del Código Civil.
[37] Art.2.1.a) del Real Decreto-Ley 2/2011.
[38] Apartado II de su Exposición de Motivos.

afirmar que la atribución de aquellos derechos será un factor de atracción de la inversión. Por lo tanto, en un mercado competitivo de cuotas participativas, la ausencia de tales derechos políticos debería ser compensado con la atribución de mejores derechos económicos por la caja de ahorros emisora. Sin olvidar que, en todo caso, el juicio de los inversores sobre la rentabilidad, el riesgo y la liquidez de una determinada emisión de cuotas participativas que les pueda conducir a adquirirlas implica muchos más factores, empezando por la propia solvencia de la caja emisora y de su grupo.

3. Clasificación según sus derechos y sus valores nominales: clases y series de cuotas

Atendiendo a su contenido de derechos, podrán emitirse cuotas participativas divididas en clases, que deberán ser homogéneas en el sentido de que todas las de una clase deberán otorgar derechos iguales; y, atendiendo a su valor nominal, podrán emitirse cuotas participativas divididas en distintas series, según prevé el párrafo tercero del nº 5 del art. 7º de la Ley 13/1985[40].

Esta distinción entre clases y series de cuotas se inspira en el art. 94.1 de la LSC que se refiere a las clases y series de acciones. Dicha analogía nos permite adelantar que las cuotas participativas, de forma análoga a lo que se dice para las acciones en el art. 94.1 de la LSC, pueden otorgar derechos diferentes. En particular, parece razonable entender que no resultará válida la creación de cuotas con derecho a percibir un interés, a imagen de lo previsto para las acciones en el art.96.1 de la LSC y ello porque también en el caso de las cuotas aquella posibilidad contradice su rasgo esencial de valores de renta variable. Tampoco será admisible que el privilegio de las cuotas lleve a alterar la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto, en su caso, ni el derecho de preferencia, por analogía con el art.96.2 de la LSC. En todo caso, si se emiten cuotas privilegiadas en su participación en el reparto de libre disposición, parece razonable predicar la obligación de la caja emisora de repartir dicho "dividendo" si existe el excedente, a imagen de lo establecido para las acciones en el art.95.2 de la LSC.

F. Emisión de las cuotas participativas

1. Requisitos financieros

a) La necesaria constitución de diversos fondos por la caja de ahorros emisora

La emisión de cuotas participativas impondrá la constitución de tres tipos de fondos previstos en el art. 7º.3 de la Ley 13/1985: a) El Fondo de Participación, igual a la suma del valor nominal de las cuotas participativas que se emiten. b) El Fondo de Reservas de los Cuotapartícipes, integrado por el porcentaje del excedente de libre disposición correspondiente

[39] La referencia inequívoca del apartado I de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 11/2010 de que *"a los actuales derechos económicos de los cuotapartícipes se les podrán añadir derechos políticos"* –unida a la del apartado II que transcribimos en el texto– zanja cualquier equívoco sobre la intención del legislador de permitir que las cajas de ahorro emitan cuotas participativas con derechos políticos o cuotas participativas que no otorguen tales derechos.

[40] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (pág. 32) dice que todas las cuotas participativas pertenecen a una misma clase y serie por lo que serán de idénticas características y constituyen un conjunto de valores homogéneo.

a las cuotas participativas que no fue destinado ni al Fondo de Estabilización ni satisfecho efectivamente a los cuotapartícipes. c) El Fondo de Estabilización, de constitución optativa, que tendrá como finalidad evitar las fluctuaciones excesivas en la retribución de las cuotas participativas, dotándose mediante acuerdo de la Asamblea General. Los dos primeros Fondos tendrán la consideración de recursos propios básicos y los tres se aplicarán a la compensación de pérdidas en la misma proporción y orden en que lo sean los fondos fundacionales y las reservas[41].

b) Las condiciones de suscripción y desembolso de las cuotas participativas. Características

a') Carácter nominativo

El art. 7º.5 de la Ley 13/1985 establece una serie de características necesarias de las cuotas participativas que empiezan por su carácter nominativo, característica que nos remite, por analogía, a los arts. 113 y 118 de la LSC que regulan los supuestos de nominatividad legalmente obligatoria de las acciones representadas por anotaciones en cuenta. A tal efecto, conviene recordar que la necesaria cotización de las cuotas en un mercado secundario organizado de valores "ex" art.7º.7 de la Ley 13/1985 implicará que su forma de representación sea mediante anotaciones en cuenta. Lo cual implicará, a su vez, la aplicación a las cuotas del régimen establecido en el Capítulo II del Título I (arts.5 a 12) de la LMV y desarrollado por el Título I del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles[42].

b') Valor nominal

En segundo lugar, las cuotas participativas no podrán emitirse por un valor inferior a su nominal, característica que evoca el art. 59.2 de la LSC cuando dice que no podrán emitirse acciones por una cifra inferior a la de su valor nominal[43].

c') Emisión con prima

En tercer lugar, las cuotas participativas deberán emitirse con prima cuando ello resulte *"necesario para evitar la dilución de los derechos preexistentes sobre el patrimonio y los excedentes futuros"*, asignándose la prima a las reservas generales de la caja y al Fondo de Reserva de los Cuotapartícipes en la proporción que determine el acuerdo de emisión. El punto de partida para la valoración de la prima de emisión será el valor económico de la caja de ahorros que deberá tener en cuenta, entre otros factores, el valor del fondo de comercio, plusvalías latentes

[41] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 27 y ss.) explica los tres fondos creados en la caja emisora como consecuencia de la emisión de las cuotas.

[42] Ver nuestro manual de "Derecho del Mercado de Valores", Barcelona 2000, pág.51 y ss. Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (pág. 33) señala que, dado que las cuotas son valores nominativos, la CAM se ocupará de la llevanza de un registro nominativo de sus titulares con los datos suministrados a tal efecto por Iberclear.

[43] Aragón / García Villaverde / Santamaría, ob. cit., pág. 410, señalan la idea de correspondencia entre capital y patrimonio de las sociedades anónimas que subyace en la analogía con el precepto citado.

y capacidad real de generación de beneficios en el futuro[44]. Procede recordar que el apartado 12 del art. 7 de la Ley 13/1985 habilita al Gobierno para regular, entre otros aspectos, *"la asignación de las primas de emisión"*.

d') Contravalor dinerario y desembolso íntegro

Por último, el art.7º.5 de la Ley 13/1985 establece como único contravalor de las cuotas el dinerario y la obligación del desembolso íntegro del valor de las mismas en el momento de la emisión. Esta última exigencia difiere de lo previsto para las acciones, tanto en la posibilidad de que el contravalor de estas últimas esté constituido por aportaciones dinerarias o no dinerarias (art. 295.2 de la LSC) como en el desembolso mínimo del 25% del valor de cada una de las acciones de la sociedad (art. 296.3 de la LSC). Por otro lado, quedan pendientes de determinar para las cuotas participativas aspectos específicamente regulados para la emisión de acciones en la LSC, tales como la suscripción incompleta (art. 311 de la LSC), que resultarán predicables de las cuotas, por analogía.

c) El volumen máximo de circulación de cuotas participativas

El volumen de cuotas participativas en circulación no podrá superar el 50 por 100 del patrimonio de la caja[45]. Este límite del importe máximo del saldo vivo de cuotas participativas en relación con el patrimonio de la caja emisora se justifica para que un volumen excesivo de cuotas emitidas no pueda llegar a desnaturalizar la estructura económica y jurídica de la caja emisora y nos recuerda los límites para la creación y emisión de participaciones y acciones sin derecho a voto por las SRL o SA, respectivamente (art.98 LSC).

[44] El "cálculo del valor económico de la caja" se regula en el art.4 del Real Decreto 302/2004. Por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 4, 28 y ss. y 102 y ss.) señalaba una banda de precios de entre 5,84 y 7,30 euros por cada cuota participativa que tendía carácter indicativo y no vinculante "a los solos efectos de que los inversores dispongan de una referencia para la formulación de sus peticiones de suscripción"; explicaba que dicha banda de precios se estableció teniendo en cuenta la estimación del valor económico de la CAM aprobada por su Consejo de Administración y contrastada con sus auditores; y establece los criterios y la forma del reparto de la prima de emisión.

[45] Art. 7º.6 de la Ley 13/1985. Téngase en cuenta que este apartado procede de la Ley 44/2002 y que el Proyecto de Ley inicial, publicado en el BOCG de 24 de junio de 2002 establecía parámetros diversos para calcular aquél porcentaje. En concreto, el apartado 6º decía: *"el importe de las cuotas participativas en circulación, entendiendo por tal la suma del Fondo de Participación y del Fondo de Reserva de Cuotapartícipes, no podrá superar el 50% del volumen total de recursos propios, excluidas las financiaciones subordinadas"*. En relación con lo anterior, debemos recordar que la Disposición Transitoria Decimotercera de la Ley 44/2002 estableció que *"durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de las Disposiciones relativas a cuotas participativas establecidas en el art. 14 de esta Ley, el volumen en circulación de las emitidas por una caja no podrán superar el 25 por 100 de su patrimonio"*. La entrada en vigor de las disposiciones relativas de las cuotas participativas se produjo el 24 de noviembre de 2002 conforme a la cláusula general de la Disposición Final Tercera de la misma Ley 44/2002. Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 3 y 31) señalaba que se emitían 50 millones de cuotas participativas de un valor nominal de 2 euros cada una, lo que hacía un importe de 100 millones de euros, lo que representaba un 7,5% del patrimonio de la CAM.

2. Requisitos corporativos

a) La Asamblea General como órgano competente para acordar la emisión de las cuotas participativas y la posible delegación en el Consejo de Administración

El órgano competente para acordar cada emisión de cuotas participativas será la Asamblea General, que podrá delegar esta competencia en el Consejo de Administración[46]. La competencia originaria de emisión corresponde, por lo tanto, a la Asamblea General como órgano máximo de gobierno y decisión de carácter colegiado e integración democrática de las cajas regulado en el Capítulo I del Título I de la LORCA, que tiene, entre sus competencias, la aplicación de los resultados del ejercicio (art.11.5). Dicha Asamblea podrá delegar la competencia de acordar la emisión de las cuotas participativas en el Consejo de Administración como órgano de gestión y representación de la caja de ahorro respectiva, regulado en el Capítulo II del Título I de la LORCA, que tiene encomendada la administración y gestión financiera de la caja (art.13.1). Esta posibilidad de delegación en el Consejo de Administración –común a lo previsto en la LSC para la emisión de acciones (art. 297)– se prevé expresamente en el art.3.1 del Real Decreto 302/2004 que limita a tres años la vigencia de la delegación y exige que la Asamblea General fije un límite global al porcentaje inicial del excedente de libre disposición que pueda ser atribuido a los cuotapartícipes en la primera y sucesivas emisiones de cuotas[47].

b) La supresión del sindicato de cuotapartícipes

La nueva regulación de las cuotas participativas no contempla la posibilidad de que las cajas que emitan cuotas participativas constituyan un sindicato de cuotapartícipes[48], lo que resulta coherente con la posibilidad de que las cuotas atribuyan derechos políticos a estos inversores. Por esta misma razón, en el caso de que las cuotas no atribuyan tales derechos políticos, sus titulares pierden un mecanismo de protección; si bien, en la práctica, este tipo de sindicatos –que deben constituir las SA o las SCA que emitan obligaciones (art.403 LSC)[49]– han tenido un éxito perfectamente descriptible en la defensa de los inversores. En todo caso, conviene recordar que la constitución de aquel sindicato era voluntaria en el régimen anterior[50].

---

[46] Art. 7º.8 de la Ley 13/1985.

[47] El Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 3 y ss.) explicaba cómo la Asamblea General de 14 de diciembre de 2007 había delegado en el Consejo de Administración que, por acuerdo de 22 de mayo de 2008 decidió que los cuotapartícipes gozarían de sus derechos económicos a partir del 1 de julio de 2008 y que el porcentaje del beneficio individual de la CAM que inicialmente les correspondía era del 7,5%, que era el porcentaje del volumen de la emisión de las cuotas respecto del patrimonio de la CAM.

[48] El párrafo 6º del apartado 4 del art. 7º de la Ley 13/1985 establecía, en su anterior redacción, que *"podrá crearse un sindicato de cuotapartícipes cuyo Presidente podrá asistir a las Asambleas Generales de la caja con voz y sin voto. En sus normas de funcionamiento, el sindicato se regulará por lo que se disponga en las normas de desarrollo de esta Ley"*. El art.7 del Real Decreto 302/2004 desarrollaba el régimen del sindicato de cuotapartícipes. Ver, al respecto, nuestra noticia sobre la *"Sentencia del Tribunal Supremo sobre el Real Decreto de cuotas participativas de Cajas de Ahorro"*, en RDBB 106, 2008, págs. 279 y ss.

[49] Ver el régimen del sindicato de obligacionistas en el capítulo IV (art.419 y ss.) del Título XI de la LSC.

[50] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 3, 54 y 55) señalaba que no se constituía un sindicato de cuotapartícipes y las consecuencias de la ausencia de dicho sindicato.

3. El cumplimiento por la caja emisora de los requisitos exigibles a la emisión de valores negociables. Tipos de emisiones de cuotas participativas: ofertas públicas y privadas de suscripción de cuotas

Al hablar del concepto de cuota participativa (en el epígrafe II.D. de este estudio), decíamos que su calificación como valores negociables tenía como principal consecuencia la remisión al régimen establecido en el Título III de la LMV y en sus normas de desarrollo reglamentario para disciplinar el proceso de emisión de dichas cuotas. En particular, *"la emisión de cuotas participativas no requerirá autorización administrativa previa"*[51]; principio de libertad de emisión de carácter general para tipo de valores que no exime a la caja emisora de cumplir previamente a la emisión de cuotas con los requisitos de idoneidad del emisor y de los valores y los requisitos informativos establecidos en el art. 26 y ss. de la LMV y desarrollados en el Real Decreto 1310/2005, de entre los que destaca muy especialmente el folleto informativo[52].

Cabe distinguir entre ofertas públicas y no públicas de suscripción de cuotas, distinción a la que nos referiremos en el epígrafe H.1. En las primeras, las cajas emisoras deberán cumplir los requisitos de emisión antes indicados y solicitar su cotización en un mercado secundario organizado[53]; mientras que, en las segundas, las cajas emisoras quedarán exoneradas de ambas obligaciones.

G. Titularidad de las cuotas participativas

1. Clases de inversores destinatarios de las cuotas participativas: inversores minoristas, inversores institucionales o profesionales y empleados

En general, podemos distinguir tres clases de inversores que son destinatarios potenciales de las cuotas participativas de las cajas de ahorros. Se trata de los inversores minoristas y los inversores profesionales o institucionales, a los que cabe añadir los empleados de la caja emisora o de las entidades de su grupo[54]. Esta distinción es relevante tanto en el momento de la emisión de las cuotas, cuando la caja emisora deberá establecer claramente los distintos tramos reservados a cada categoría de inversores y el sistema de distribución y fijación de precios para los distintos tramos, conforme al principio de definición previa de las condiciones de colocación establecido en el art.25.2 de la LMV; cómo en el momento de la comercializa-

[51] Art.7.8 de la Ley 13/1985.

[52] El contenido de estos folletos se desarrolla en la Orden EHA/3537/2005, de 10 de noviembre, por la que se desarrolla el artículo 27.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y en los modelos incluidos en el Reglamento (CE) nº 809/2004, de la Comisión, de 29 de abril de 2004. Téngase en cuenta que esta regulación deberá modificarse para incorporar, a más tardar el 1 de julio de 2010, los mandatos armonizadores de la reciente Directiva 1010/73/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 (DOUE 11.12.2010, L 327/1 y ss.). Ver, al respecto, nuestro estudio sobre *"Los tipos y modelos de folletos de oferta pública y de admisión a negociación de valores: la Orden EHA/3537/2005"*, en la RDBB nº 101, 2006, págs. 246 y ss. Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 69 y ss.) exponía las condiciones, el calendario previsto y el procedimiento para la suscripción de la oferta.

[53] Conforme a lo dispuesto en el art.7º.7 de la Ley 13/1985.

[54] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 4, 77 y ss.) señalaba el número inicial de cuotas participativas destinado al tramo minorista (65,5%), al de inversores cualificados (31%) y al de empleados (3,5%).

ción de aquellas cuotas, cuando las empresas de servicios de inversión y las demás entidades habilitadas para prestar aquel servicio de inversión deberán cumplir las normas de conducta exigibles, en particular, realizar los "test" correspondientes de idoneidad y de conveniencia de la inversión en las cuotas emitidas, entre los clientes previamente clasificados como minoristas o profesionales[55]. También son relevantes los diferentes grupos de destinatarios para evaluar las consecuencias fiscales derivadas de la titularidad y posterior transmisión o amortización de las cuotas participativas[56].

2. El control público por el Banco de España de las participaciones significativas de cuotas participativas

A diferencia del régimen precedente, que establecía un límite general del 5% a la titularidad de cuotas participativas; el nuevo régimen de las cuotas elimina tales limitaciones para flexibilizar su posible adquisición y dispone mecanismos de transparencia de su titularidad. Así, los titulares de cuotas participativas estarán sujetos al régimen de control de participaciones en entidades de crédito establecido en el Título VI de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito (LDIEC)[57]. En este sentido, la regulación prudencial de los intermediarios financieros busca que las personas que participan en su capital de forma significativa no presenten características que dificulten la supervisión de tales intermediarios por parte de las autoridades públicas de control. Esta necesidad de conocer quiénes son los verdaderos titulares de las participaciones significativas que, hasta el momento, se planteaba en las entidades de crédito con forma de sociedades anónimas, esto es, los bancos[58]; se extiende ahora a los cuotapartícipes de las cajas de ahorros. Sin distinción expresa entre las cuotas con derechos políticos o sin ellos.

3. La obligación de las Cajas de Ahorros de informar trimestralmente al Banco de España de su estructura de cuotas participativas

La obligación de transparencia de las cajas emisoras de cuotas participativas frente al Banco de España se completa con el deber de remitirle, trimestralmente (dentro del mes siguiente al trimestre natural al que se refiera y respecto al último día del período) una relación de todos los cuotapartícipes que tengan la condición de entidades financieras y de los que, no siéndolo, tengan a su nombre cuotas que representen un porcentaje igual o superior al 0,5% del volumen total de cuotas participativas en circulación (entendiendo como tal volumen el nominal de las cuotas emitidas y no amortizadas a la fecha a la que se refiera la comunicación)[59].

---

[55] A estos efectos, ver el Título VII (arts. 78 y ss) de la LMV, desarrollados en el Título IV (arts. 58 y ss.) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

[56] A estas consecuencias fiscales en términos de imposición directa e indirecta, de personas físicas y sociedades, residentes y no residentes se refería el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 59 y ss.).

[57] Así lo establece el tercer inciso del pfo.1º del apartado 7 del art. 7º de la Ley 13/1985.

[58] Ver el art.56 de la LDIEC y el art. 18 y concordantes del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito. Ver nuestro manual Tapia Hermida, A.J., "Derecho Bancario", Barcelona 2002, págs. 87 y ss.

[59] Esta obligación se establece en la Norma segunda, referida a la "Información sobre la estructura de las cuotas participativas" de la Circular 1/2009, del Banco de España, que establece, en su anejo III, el modelo en que deberán realizarse tales comunicaciones y precisa las entidades financieras nacionales y extranjeras que deberán incluirse en aquellas comunicaciones.

4. Los límites de la autocartera de cuotas participativas

a) La prohibición de adquisición originaria de cuotas por la caja emisora o su grupo económico

La prohibición de adquisición originaria de cuotas por la caja emisora o su grupo económico[60] es análoga a la prohibición establecida en el art. 134.1 de la LSC cuando dice que *"en ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante"*. Esta nueva regulación de las cuotas participativas no prevé las consecuencias que tendrá la eventual infracción de la prohibición de adquisición originaria, a diferencia de lo que sucede con la adquisición derivativa de cuotas, según veremos a continuación y a diferencia de lo que sucede con las sociedades anónimas, donde el art.136 de la LSC dispone que *"las acciones suscritas infringiendo la prohibición del artículo 134 serán propiedad de la sociedad anónima suscriptora"*; añadiendo que la obligación de desembolsar recaerá solidariamente, en caso de aumento de capital, sobre los administradores; previsión ésta que cabe extender a los vocales del Consejo de Administración de la caja que eventualmente suscriba las cuotas emitidas por si misma o por una entidad de su grupo económico. También cabe extender el deber –previsto para las SA que infrinjan la prohibición de suscribir sus propias acciones o las de la sociedad dominante en el art.139 de la LSC– de la caja de enajenar, en el plazo máximo de 1 año, las cuotas participativas adquiridas infringiendo la prohibición legal o, en caso contrario, acordar su amortización por la Asamblea General.

b) La limitación de adquisición derivativa de cuotas por la caja emisora o su grupo económico

La limitación de adquisición derivativa de cuotas por la caja emisora o su grupo económico[61] es análoga a la condición cuantitativa que establece el apartado 2 del art.146 de la LSC para la adquisición derivativa de sus propias acciones o de las acciones o participaciones de su sociedad dominante por parte de una SA, con la notabilísima diferencia de que, en ese caso, se sitúa en el 20% del valor nominal para las SA en general, y en el 10%, para las SA cotizadas, en virtud del "límite máximo de autocartera" que establece el art.509 de la misma LSC. Límite éste último que hubiera sido el asimilable a las cuotas, dada su necesaria cotización en un mercado secundario de valores.

El nuevo régimen de la adquisición derivativa de cuotas participativas plantea tres interrogantes principales que, por orden cronológico, son:

a') Primero, la eventual aplicación analógica de las restantes condiciones previstas en el art.146 de la LSC para que una sociedad anónima pueda adquirir sus acciones o las acciones o participaciones de su sociedad dominante. Nos parece que la transcendencia de la adquisición derivativa de cuotas participativas propias por una caja de ahorros justifica la aplicación por analogía de la exigencia –establecida en el 146.1.a) de la LSC– de que la junta general –en

[60] Que establece el primer inciso del párrafo 2º del nº 8 del art. 7º de la Ley 13/1985.

[61] Que establece el segundo inciso del párrafo 2º del nº 8 del art. 7º de la Ley 13/1985 diciendo que *"no obstante, sí se podrá realizar una adquisición derivativa, siempre que, el valor nominal de las cuotas que obren en poder de la entidad o su grupo consolidable no exceda del 5 por 100 de las cuotas totales en circulación"*.

este caso, la asamblea general– autorice la adquisición de las cuotas mediante acuerdo que deberá establecer las modalidades de adquisición, el número máximo de cuotas a adquirir, el contravalor mínimo y máximo y la duración de dicha autorización, que no deberá exceder de 5 años. También consideramos que debe hacerse extensivo al Consejo de Administración de la caja el deber de control especial del cumplimiento de las condiciones de adquisición que impone el art.146.3 de la LSC a los administradores de la SA.

b') Segundo, el régimen de las cuotas participativas propias que tenga una caja de ahorros en autocartera. Ante el silencio del párrafo 2º del nº 8 del art. 7º de la Ley 13/1985 –y del Real Decreto 302/2004– al respecto, debemos examinar qué normas del art.148 de la LSC son aplicables por analogía a las cajas de ahorros que emitan cuotas participativas. Así, por ejemplo, si las cuotas confieren derechos políticos a sus titulares, procede extender la previsión de suspensión de tales derechos[62], así como la relativa a cómputos a efectos de calcular las cuotas necesarias para constitución y adopción de acuerdos en la Asamblea General[63]. También parece procedente la atribución proporcional de los derechos económicos al resto de las cuotas participativas[64]. Asimismo, procede que el informe de gestión de la caja de ahorro emisora que adquiera cuotas participativas propias mencione los motivos de dichas adquisiciones, el número y valor nominal de las cuotas participativas adquiridas y, en su caso, enajenadas, la contraprestación pagada por dichas cuotas participativas y el número y valor nominal del total de cuotas participativas adquiridas y conservadas por la propia caja emisora[65]. Por último, deberá tenerse en cuenta el régimen de creación de Fondos específicos que acompaña la emisión de cuotas según el art.7º.3 de la Ley 13/1985 para valorar la eventual necesidad de establecer en el pasivo del balance de la caja emisora adquirente una reserva indisponible equivalente al importe de las cuotas participativas en autocartera[66].

c') Tercero, las consecuencias de la infracción del anterior límite máximo del 5% que consisten en imponer un deber a la caja de "proceder a la enajenación o amortización del exceso en el plazo de tres meses, aplicando en lo restante lo establecido" en el art.76 del TRLSA[67], referencia que debe entenderse realizada, en la actualidad, al art.147 de la LSC que se remite, a su vez, al art.139 del mismo texto legal que impone la enajenación o amortización de las acciones.

c) La posibilidad de que la entidad central del SIP al que pertenezca la caja emisora de las cuotas participativas adquiera originaria o derivativamente, sin limitación, aquellas cuotas

El último inciso del párrafo 2º del nº 8 del art. 7º de la Ley 13/1985 dispone que *"la prohibición y el límite a los que se refiere este párrafo no serán, sin embargo, de aplicación cuando las cuotas participativas sean adquiridas por la entidad central del sistema institucional de*

[62] Cfr. art. 148.a) LSC.
[63] Cfr. art. 148.b) LSC.
[64] Cfr. art. 148.a) LSC.
[65] Cfr. art. 148.d) LSC.
[66] Cfr. art. 148.c) LSC.
[67] Párrafo 2º del nº 8 del art. 7º de la Ley 13/1985.

protección al que pertenezca la caja emisora". Por lo tanto esta entidad central –que debe ser una sociedad anónima participada por las cajas integrantes del SIP en al menos un 50% de su accionariado[68]– podrá adquirir originaria o derivativamente, sin limitación, las cuotas participativas emitidas por las cajas de ahorro que pertenezcan al SIP.

d) La posible aplicación analógica a la autocartera de las cuotas participativas de otras normas reguladoras de los negocios sobre las propias participaciones o acciones de las sociedades de capital

El hecho de que la regulación legal de la autocartera de las cuotas se remita expresamente, en determinadas ocasiones, al régimen legal de los negocios sobre las propias acciones de las SA como normativa supletoria y de que exista un manifiesto paralelismo entre ambas regulaciones recomienda plantear en qué medida aquel régimen legal puede ser útil para integrar las lagunas de la regulación de la autocartera de las cuotas participativas de las cajas de ahorro. A este respecto, nos parece evidente que, ante el silencio legal, no es posible predicar la extensión a las cuotas de los límites a las participaciones recíprocas que existen entre las sociedades de capital (art.151 a 155 LSC), al igual que resulta manifiesto –por los principios de tipicidad y legalidad propios del Derecho punitivo– que no cabe extender por analogía el régimen sancionador del art.157 de la LSC; pero sí que nos parece procedente aplicar el régimen de persona interpuesta previsto en el art. 156 de la LSC entendiendo que será nulo cualquier acuerdo entre la caja de ahorro emisora de las cuotas y otra persona en virtud del cual esta última se obligue o se legitime para celebrar en nombre propio pero por cuenta de la caja una adquisición originaria o derivativa de aquellas por encima del límite legal o cualquier otro negocio prohibido a las mismas.

5. La adquisición de cuotas participativas por el FROB

a) Adquisición directa de cuotas participativas como medida de apoyo financiero en un proceso de reestructuración intervenido por el FROB

Cuando se den las situaciones de debilidad patrimonial agravada[69] que lleve a un proceso de reestructuración ordenada con intervención del FROB, éste podrá adoptar, entre otras, la medida de apoyo financiero consistente en adquirir cuotas participativas. En tal caso, las cuotas participativas estarán sujetas a un régimen especial que afecta a los aspectos siguientes: su emisión, porque la caja emisora deberá acordar la supresión del derecho de suscripción preferente que pudieran tener los cuotapartícipes existentes en el momento de la emisión y porque los informes externos previstos en el Real Decreto 302/2004 serán sustituidos por un informe emitido por el propio FROB; su tenencia, porque no se aplican las limitaciones generales; su cotización en un mercado secundario organizado de valores, que no será obligatoria; y sus derechos políticos, porque el FROB ostentará, en todo caso (esto es, concedan las cuotas derechos políticos o no), un derecho de representación excepcional en la Asamblea General[70].

[68] Art.8º.3.d) de la Ley 13/1985.
[69] Ver la descripción de estos supuestos en el art.7.1 del Real Decreto-Ley 9/2009.
[70] Ver los apartados 6, 7 y 8 del art.7.1 del Real Decreto-Ley 9/2009.

b) Adquisición indirecta de participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas como medida de recapitalización apoyada por el FROB

Cuando una caja de ahorros necesite reforzar sus recursos propios, sin estar incursa en una situación de debilidad patrimonial simple[71] o agravada[72] y haya iniciado el 20 de febrero de 2011 las negociaciones con el FROB para aquel reforzamiento; podrá solicitar del FROB que adquiera las participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas[73], que seguirán el régimen previsto para la adquisición por el FROB de participaciones preferentes convertibles en aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito[74]. La misma posibilidad de adquirir estas participaciones preferentes se aplica a las decisiones previas[75].

H. La cotización de las cuotas participativas en mercados secundarios organizados. En especial, en las Bolsas de Valores

1. La admisión de las cuotas participativas a negociación en un mercado secundario organizado de valores. En particular, en las Bolsas de Valores y en el Mercado Continuo

Para otorgar liquidez a la inversión en cuotas participativas, que las haga más atractivas para los inversores, se establece su necesaria negociación en los mercados secundarios de valores. En tal sentido, el apartado 7 del art. 7º de la Ley 13/1985 establece que *"las cuotas participativas cotizarán en mercados secundarios organizados siempre y cuando su emisión se dirija al público en general"*.

Por lo tanto, podemos distinguir dos clases de emisiones de cuotas participativas: a) las que se dirigen al público en general, que deberán ser objeto de cotización en un mercado secundario organizado de valores; y b) las que no se dirigen al público en general, que no están obligadas a negociarse en aquellos mercados. Además, estas ofertas no públicas –por lo tanto, privadas– de cuotas quedarán exoneradas de cumplir con los requisitos de emisión de valores a los que nos referimos en el anterior apartado 6.3. Se considerarán ofertas no públicas de cuotas participativas[76] las que se dirijan exclusivamente a inversores cualificados[77]; las que se dirijan a menos de 100 personas físicas o jurídicas por Estado miembro, sin incluir los inversores cualificados; las que se dirijan a inversores que adquieran cuotas por un mínimo de 50.000 euros por inversor, para cada oferta separada; las que tengan por objeto cuotas participativas de valor nominal unitario mínimo de 50.000 euros y las ofertas de

[71] Ver art.6.1 del Real Decreto-Ley 9/2009.
[72] Ver art.7.1 del Real Decreto-Ley 9/2009.
[73] Ver Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto-Ley 2/2011.
[74] Ver art.10 del Real Decreto-Ley 9/2009.
[75] Así, por ejemplo, el Hecho Relevante registrado por la CAM en la CNMV el 24 de septiembre de 2010 precisaba que la aprobación de la integración de la CAM en el SIP con Caja Asturias, Caja Extremadura y Caja Cantabria incluía "la delegación al consejo de las facultades precisas para emitir cuotas participativas si resultara preciso a fin de atender a la convertibilidad de las participaciones preferentes que el FROB aprobó por su parte suscribir en relación con este SIP el pasado 29 de junio de 2010. También es interesante destacar que el Hecho Relevante 134308, comunicado por Caja Madrid a la CNMV el 13.12.2010, dando cuenta de la constitución del Banco Financiero y de Ahorros SA que ejercerá como sociedad central del SIP, integrado por varias cajas de ahorro y del contrato de integración consiguiente, destacaba que la comisión rectora del FROB acordó apoyar financieramente el proceso de integración de dichas cajas mediante el compromiso de suscripción de participaciones preferentes convertibles en acciones de aquel banco por importe de 4.465 millones de euros.
[76] V. art.30 bis de la LMV.
[77] V. art.39 del Real Decreto 1310/2005.

cuotas que se hagan por un importe total inferior a 2.500.000 euros, cuyo límite se calculará en un período de 12 meses.

Volviendo a las emisiones de cuotas que, por dirigirse al público en general, deben cotizarse en mercados secundarios organizado de valores; el art. 31 de la LMV dispone que los mercados regulados españoles reciben la denominación de mercados secundarios oficiales y considera como tales a las Bolsas de Valores; el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, los Mercados de Futuros y Opciones, cualquiera que sea el tipo de activo subyacente, financiero o no financiero; el Mercado de Renta Fija, AIAF y cualesquiera otros, de ámbito estatal, que, cumpliendo los requisitos previstos legalmente, se autoricen conforme a la LMV. Del elenco de mercados señalados, las Bolsas de Valores son el destino natural para la negociación de las cuotas participativas[78] que, además por regla general, cotizarán en el Sistema de Interconexión Bursátil (Mercado Continuo)[79].

En todo caso, el mandato legal obligará a la caja de ahorros emisora de las cuotas participativas a cumplir los requisitos que para la admisión de valores a negociación se establezcan en cada tipo de mercados, y tratándose de Mercados Secundarios Oficiales, los requisitos de idoneidad del emisor y de los valores y los requisitos de información (principalmente cuentas anuales y folleto informativo) previstos en el art.32 y concordantes de la LMV, en el Real Decreto 1310/2005 y en la restante normativa de desarrollo reglamentario.

2. La aplicación a las Cajas de Ahorros emisoras y a los cuotapartícipes del estatuto de las sociedades cotizadas y de sus accionistas

La primera consecuencia de la obligatoria cotización de las cuotas participativas en un mercado secundario organizado de valores es la aplicación a la caja emisora y a los cuotapartícipes de los deberes propios de las sociedades cotizadas y de sus accionistas[80]. Ello nos obliga a adaptar el estatuto jurídico de las sociedades anónimas cotizadas –que está contenido en el Título XIV (arts.495 a 528) de la LSC y en diferentes preceptos de la LMV y de su normativa de desarrollo reglamentario– a las características específicas de las cajas de ahorros. Sin que podamos entrar en detalle sobre esta adaptación, sí podemos señalar que la necesaria cotización de las cuotas participativas obligará a las cajas emisoras a cumplir una serie de deberes de transparencia societaria, contable, financiera, política, de información relevante y de gobierno corporativo ante los inversores[81].

En cuanto a los cuotapartícipes, habrá que ver en qué medida les resultan aplicables las obligaciones de declaración de participaciones significativas que establece el art.53 de la LMV y su normativa de desarrollo reglamentario para los accionistas de las sociedades cotizadas y los titulares de otros valores e instrumentos financieros.

---

[78] V. el art.46 de la LMV sobre el objeto de la negociación en las Bolsas de Valores.

[79] Sobre este Sistema, v. el art.49 de la LMV. El Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 4 y ss.) señalaba que se solicitaría la admisión de todas las cuotas participativas a negociación en las Bolsas de Valores de Valencia, Madrid, Barcelona y Bilbao y su incorporación al Sistema de Interconexión Bursátil Español (Mercado Continuo) con fecha 23 de junio de 2008.

[80] Así se deduce del segundo inciso del art.7.7 de la Ley 13/1985 cuando establece que "siempre que coticen en tales mercados resultarán de aplicación las obligaciones previstas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores para los accionistas y emisores de acciones".

[81] Sobre la sociedad cotizada ver, en general, Sanchez Calero, F., "La sociedad cotizada en Bolsa en la evolución del Derecho de sociedades (Discurso leído el día 26 de marzo de 2001 en el Acto de su recepción como académico de número)" Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 2001 y nuestro estudio Tapia Hermida, A.J., "Las sociedades cotizadas: Noción y estatuto jurídico", publicado como E-Print del Departamento de Derecho Mercantil en la página web de la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, documento 2010/26, Enero 2010.

3. La exclusión de las cuotas participativas del régimen de las OPAS

El art. 7º.7 de la Ley 13/1985 dice que *"no será de aplicación a las cuotas participativas el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores"*. Esta exclusión resulta pertinente porque, si bien las cuotas participativas pueden atribuir a sus titulares el derecho de voto en las asambleas generales de las cajas emisoras; tales derechos de voto no implicarán el control de dichas cajas en el sentido que se utiliza en la regulación de las OPAs, contenida en el Capítulo V (arts. 60 y ss.) del Título IV de la LMV y en el Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio. En particular, la estructura jurídica de las cajas de ahorros impedirá, en todo caso, que la tenencia de cuotas participativas conduzca a una participación de control de la caja emisora, tal y como se establece en el artículo 4 del Real Decreto 1066/2007[82].

4. Liquidez y volatilidad de precios de las cuotas participativas

Aún cuando pueda resultar una observación obvia, interesa recordar que el limitado nivel de desarrollo inicial que tendrán los mercados secundarios de cuotas participativas de cajas de ahorros causará dos riesgos adicionales para las primeras emisiones que sólo podrán aquilatarse con el paso del tiempo y a la vista del comportamiento de aquellos mercados. Nos referimos al riesgo de liquidez, que dependerá de que se desarrolle un mercado activo de negociación de las cuotas y que, en caso contrario, podrá ocasionar al inversor problemas de venta de las mismas; y al riesgo de volatilidad de los precios de negociación respecto de los precios de oferta inicial[83].

I. Derechos y obligaciones de los cuotapartícipes

1. Derechos económicos

a) El derecho a participar en el excedente de libre disposición

El primer derecho que las cuotas participativas confieren a sus titulares es el de *"participación en el reparto del excedente de libre disposición de la caja en la proporción que el volumen de cuotas en circulación suponga sobre el patrimonio de la caja más el volumen de cuotas en circulación"*[84]. Por lo tanto, para determinar la cuantía de este derecho, habrá que empezar estableciendo, en cada ejercicio, cual es el excedente de libre disposición obtenido por la caja emisora[85]. Después, habrá que determinar cuál es el volumen de cuotas que tiene en circulación dicha caja emisora[86]. Llegados a este punto, estaremos en disposición de determinar cuál

---

[82] Ver nuestro trabajo, Tapia Hermida, A.J., "Las OPAs obligatorias", en Beneyto, J.M/ Largo, R., (Dirs.), "Régimen Jurídico de las Ofertas Públicas de Adquisición (OPAS)", Madrid 2009, pág. 161 y ss.

[83] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 17 y ss.) se refería a ambos riesgos.

[84] Art. 7º.4.a) de la Ley 13/1985.

[85] El art. 6.2 del Real Decreto 664/1990 disponía que *"se considerarán excedentes de libre disposición la diferencia entre el beneficio bruto y la previsión para impuestos. Se considerarán excedentes líquidos los que resulten de detraer de los de libre disposición la parte correspondiente a las cuotas, aplicándose a la distribución de tales excedentes líquidos en particular, lo previsto en el nº 5 del art. 10º de la Ley 13/1985"*.

[86] A tal efecto, el propio art.7º.4.a) de la Ley 13/1985 dispone: *"se entiende por volumen de cuotas en circulación, la suma del Fondo de Participación y el Fondo de Reserva de Cuotapartícipes y el Fondo de Estabilización de las emisiones de cuotas participativas en circulación y por patrimonio del Fondo Fundacional, las reservas generales de la caja y el fondo para riesgos bancarios generales"*.

es el porcentaje de aquel excedente que se destinará a los cuotapartícipes y cual irá a la obra benéfico-social y a las reservas generales. Una vez establecida la parte del excedente correspondiente a las cuotas participativas, la Asamblea general deberá decidir como se distribuye entre tres destinos posibles que son: a) Fondo de Reserva de los Cuotapartícipes, b) Retribución efectiva de los cuotapartícipes, c) Fondo de Estabilización en su caso[87].

En todo caso, este proceso de distribución de resultados entre los cuotapartícipes deberá tener en cuenta la solvencia de la caja emisora y de su grupo porque, por una parte, la Asamblea general, al aprobar la retribución anual de las cuotas y su distribución, deberá tener en cuenta el coeficiente de solvencia de la caja y porque *"cuando la caja de ahorros o grupo consolidado al que pertenezca presente un déficit de recursos propios sobre el mínimo legalmente exigido, se destinará al fondo de reserva de cuotapartícipes el 100% del excedente anual correspondiente a las cuotas y la retribución de los cuotapartícipes con cargo al fondo de estabilización requerirá la previa autorización del Banco de España"*[88].

Debemos tener en cuenta que, junto a esa participación proporcional de carácter fijo en función de los elementos antes señalados, los cuotapartícipes también tienen derecho a percibir *"una retribución de carácter variable con cargo a la parte de excedente de libre disposición que les corresponda o en su caso, al Fondo de Estabilización"*[89]. El Gobierno podrá regular, entre otros aspectos, *"la retribución en efectivo a que se refiere el párrafo e) del apartado 4 y la atribución de reservas que no procedan de aplicación de resultados, en su caso, de las cuotas participativas"*[90].

Nos encontramos, por lo tanto, con el derecho principal del cuotapartícipe que caracteriza a las cuotas participativas como valores de renta variable de forma semejante a las acciones cuando conceden al accionista el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales en los términos en que se concreta dicho dividendo[91].

b) El derecho de suscripción preferente de cuotas participativas en nuevas emisiones

El segundo derecho económico que tienen los titulares de cuotas participativas es el derecho de *"suscripción preferente de cuotas participativas de nuevas emisiones, sin perjuicio de su supresión en los términos legalmente previstos"*[92]. Respecto de este derecho, debemos despejar los siguientes interrogantes: a) Primero, la proporción del ejercicio de dicho derecho de suscripción preferente. A tal efecto, los cuotapartícipes tendrán derecho a suscribir "un número de nuevas cuotas proporcional al valor nominal de las que posean en relación con el

[87] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 34 y ss.) explica detalladamente las fórmulas de cálculo del derecho de participación de los cuotapartícipes en los excedentes de la CAM y la forma de retribución anual de las mismas. En particular, en sus págs. 48 y 49, detalla las eventuales restricciones a la retribución de las cuotas participativas emitidas.
[88] Art.7º.10 Ley 13/1985.
[89] Art. 7º.4.e) de la Ley 13/1985.
[90] Art. 7º.12 de la Ley 13/1985.
[91] V. arts.93.a) y 273.2 LSC.
[92] Art.7º.4.b) de la Ley 13/1985.

valor nominal total de las cuotas no amortizadas"[93]. b) Segundo, el plazo de ejercicio de aquel derecho, que será el concedido en el acuerdo de emisión que no podrá ser inferior a un mes desde la inscripción del mismo en el Registro Mercantil[94]. c) Tercero, los casos de la supresión de dicho derecho *"en los términos legalmente previstos"*. A estos efectos, el órgano emisor, al decidir la emisión de nuevas cuotas participativas, podrá acordar la supresión del derecho de suscripción preferente cuando el interés de la caja así lo exija; debiendo observar algunos requisitos corporativos (que, en la convocatoria del órgano, se haya hecho constar la propuesta de supresión del derecho de suscripción preferente) y financieros (que, en la estimación del valor económico y del importe de la prima de emisión, se incluya una estimación del valor teórico de los derechos que se pretenden suprimir)[95].

Esta regulación del derecho de suscripción preferente de nuevas cuotas participativas –inspirado en el régimen general previsto para toda SA en los arts.304 y ss. de la LSC– deberá ser adaptada a las especialidades previstas para las SA cotizadas en cuanto al plazo y a su exclusión que establecen los arts.503 y ss. de la LSC cuando se trate de cajas de ahorro que, por emitir cuotas dirigidas al público en general, coticen necesariamente en mercados secundarios de valores.

c) El derecho a obtener el valor liquidativo de las cuotas participativas en el caso de liquidación de la caja de ahorros emisora

Los titulares de cuotas participativas tienen derecho a la "obtención de su valor liquidativo en el caso de liquidación". Y dicho valor liquidativo de cada cuota es la parte que le corresponda del Fondo de Participación, del Fondo de Reserva de Cuotapartícipes y del Fondo de Estabilización, minorada o incrementada por la parte que le sea atribuible de la pérdida o beneficio del balance de liquidación no distribuido anteriormente"[96]. Es un derecho económico análogo al que tienen los accionistas a la cuota de liquidación de la SA a la que pertenezcan[97].

En relación con lo anterior, conviene recordar que los derechos económicos de los cuotapartícipes, en caso de concurso o liquidación de la caja emisora, se sitúan en igualdad de rango ("pari passu") con las restantes emisiones de cuotas participativas y por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la caja (en concreto, de todos los titulares de deuda subordinada). En particular, los derechos económicos de los cuotapartícipes, en caso de liquidación de la caja emisora, se sitúan en igualdad de rango ("pari passu") con la obra benéfico-social, en lo que se refiere al destino del remanente que pudiera quedar tras haber atendido a todos los acreedores[98].

[93] Art. 10.1 del Real Decreto 302/2004.
[94] Art. 10.1 del Real Decreto 302/2004.
[95] Art. 10.2 del Real Decreto 302/2004.
[96] Art. 7º.4.c) de la Ley 13/1985.
[97] Cfr. arts.93.a) y 392 LSC.
[98] Así lo decía el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 32 y ss.) explica los tres fondos creados en la caja emisora como consecuencia de la emisión de las cuotas.

d) El derecho a canjear las cuotas participativas en caso de fusión de la caja emisora

En los casos de fusión[99], las cuotas participativas de las cajas que se extingan se canjearán por cuotas de la caja resultante de la fusión, de forma que el valor económico de sus derechos no sufra alteración. Por lo tanto, sus titulares tienen derecho al canje de sus cuotas[100] de forma análoga al derecho de canje de sus acciones que reconoce la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles a los accionistas de las SA (art.22 y ss.). Este derecho sustituye al anterior derecho que tenían los cuotapartícipes de ceder sus cuotas a la caja emisora en el caso de que ésta se fusionara, obteniendo el valor de mercado[101].

2. Derechos políticos

a) Derecho a estar representados en los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros emisora

Según vimos con anterioridad, las cuotas participativas podrán conferir a sus titulares, además de los derechos económicos hasta ahora analizados, una serie de derechos políticos que empiezan por la representación de sus intereses en los órganos de gobierno de la caja emisora, en los términos previstos en la LORCA; que, en el Capítulo IV (art. 25 bis a 25 sexies) de su Titulo I desarrolla tales derechos, siguiendo el modelo de derechos políticos propios de los socios de toda sociedad de capitales consistentes en asistir y votar en las asambleas generales, impugnar sus acuerdos y estar informados de la marcha de la entidad[102]. En particular, la representación de los cuotapartícipes se proyecta en los tres órganos de gobierno:

a') Representación de los cuotapartícipes en la Asamblea General

Procede preguntarse cómo se calcula este derecho[103] y que facultades implica. Primero, los cuotapartícipes dispondrán en la Asamblea General de un número de votos proporcional al porcentaje que supongan sus cuotas participativas sobre el patrimonio neto total de la caja. Este porcentaje se computará tanto a efectos de adopción de acuerdos como de quórum de asistencia para la válida constitución de la Asamblea General.

---

[99] La Disposición Adicional Sexta de la LORCA –añadida por el art. 3.24 de Real Decreto-ley 11/2010– dispone que "las fusiones entre Cajas estarán sometidas al procedimiento de autorización previsto en la normativa autonómica de desarrollo. La denegación de la autorización sólo podrá producirse mediante resolución motivada cuando la entidad resultante pudiera incumplir cualquiera de los requisitos objetivos previstos en la citada normativa".

[100] Art.7º.4.d y 7º.9 de la Ley 13/1985.

[101] Así se establecía en el art.7º.9 de la Ley 13/1985 y se desarrollaba en el art.13 del Real Decreto 302/2004. Por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 53 y ss.) exponía el régimen de este "derecho de cesión de las cuotas en caso de fusión de la CAM".

[102] Cfr.93.c) y d) LSC. Estas previsiones de representación de los cuotapartícipes han sido recogidas en las Leyes autonómicas recientes tales como la Ley 1/2011, de 31 de enero, de modificación de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura (BOE nº 42, 18.02.2011) que añade a su título III un capítulo IX (arts.6 ter y ss.) sobre "derechos de representación de los cuotapartícipes"; Ley 11/2010, de17 de diciembre, de cuarta modificación de la Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias que también añade a su título II un capítulo V (arts.61 bis y ss.) sobre "derechos de representación de los cuotapartícipes" (BOE nº 36, 11.02.2011); y la Ley 12/2010, de 27 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros para su adaptación a lo establecido en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE nº 25, 29.01.2011).

[103] Art. 25 bis LORCA, "Derechos de representación de los cuotapartícipes en la Asamblea General".

Este porcentaje de votos reconocido a cuotapartícipes no afectará al "statu quo" relativo de los grupos de intereses colectivos representados en la asamblea general ni en cuanto al número de consejeros generales representantes de cada grupo[104] ni en cuanto a la importancia relativa de los porcentajes de representación por grupos que se establezcan en el marco del art.2 de la LORCA. Con la notabilísima excepción del límite máximo del 40% de los derechos de voto correspondientes a las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de derecho público, dentro del cual se computarán los derechos políticos derivados de la suscripción de cuotas participativas por dichas entidades públicas[106].

Sin perjuicio de lo anterior, la concesión del derecho de voto a los cuotapartícipes modificará esencialmente el cómputo de votos y, por ello, podrá alterar los equilibrios de poderes hasta entonces existentes en el seno de la asamblea general de la caja emisora. En efecto, ello se deduce tanto de la atribución a los cuotapartícipes de un número de votos en la asamblea general que será proporcional al porcentaje que supongan sus cuotas participativas sobre el patrimonio neto total de la caja (art.25 bis.1 de la LORCA) como de la advertencia de que "los porcentajes de representación por grupos (…) deberán cumplirse respecto de los derechos de voto resultantes, una vez deducidos del total los que hayan correspondido, en su caso, a los cuotapartícipes" (art.2.3 LORCA)[107].

En segundo lugar, este derecho de representación de los cuotapartícipes en la asamblea general se proyecta en una serie de facultades que se corresponden –"mutatis mutandi"– con los de los accionistas en la junta general de una SA. Así, los cuotapartícipes tendrán derecho a asistir a las Asambleas Generales que celebre la caja de ahorros emisora –y, por lo tanto, su presencia o representación deberá tomarse en consideración para determinar el quórum de constitución exigible tanto con carácter general[108] como para adoptar acuerdos de especial importancia para la vida de la caja[109]– y a votar para formar la voluntad necesaria para la válida adopción de sus acuerdos. Este derecho de asistencia de los cuotapartícipes a la asamblea general de la caja emisora introducirá, en su composición, la novedad de que existirán dos grupos de asis-

[104] Así, el art.25 bis. 3 de la LORCA dispone: "Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la participación de los cuotapartícipes en la Asamblea General no afectará al número de Consejeros Generales que, de acuerdo con la normativa vigente, corresponda a los distintos grupos representativos de intereses colectivos".

[105] Así, el art.25 bis.1 de la LORCA establece que: "Los porcentajes de representación por grupos deberán cumplirse respecto de los derechos de voto resultantes, una vez deducidos del total los que hayan de corresponder a los cuotapartícipes".

[106] Ver el art.25 bis.4 de la LORCA.

[107] Esto es, sobre una masa total de votos en la asamblea general de la caja emisora de las cuotas con derechos políticos, que deberá computarse añadiendo al número de votos preexistente el número proporcional de los que corresponden a los cuotapartícipes (100%), se deducen los que correspondan a las cuotas (por ejemplo, un 20%) y, respecto del resto (en nuestro ejemplo, el 80%) se respetarán los porcentajes relativos preexistentes.

[108] En tal sentido, el art.12.1 de la LORCA dispone: "La Asamblea general quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando los Consejeros generales presentes y, en su caso, los cuotapartícipes presentes o representados posean, al menos, el cincuenta por ciento de los derechos de voto. La constitución en segunda convocatoria será válida cualquiera que sea el número de asistentes.".

[109] De tal modo que el art.12.2 de la LORCA dispone: "Los acuerdos de la asamblea general se adoptarán como regla general por mayoría simple de votos de los concurrentes. La aprobación y modificación de los estatutos y el reglamento de la caja, la disolución y liquidación de la entidad, su fusión o integración con otras entidades, su transformación en una fundación de carácter especial y la decisión de desarrollar su actividad de manera indirecta conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, requerirán en todo caso la asistencia de consejeros generales y, en su caso, cuotapartícipes, que representen la mayoría de los derechos de voto. Será necesario, además, el voto favorable de, como mínimo, dos tercios de los derechos de voto de los asistentes".

tentes: por una parte, los consejeros generales, que representarán a los grupos de intereses colectivos previstos en el art.2 de la LORCA; y, por otra parte, los cuotapartícipes. En relación con esta nueva variable en la composición de la asamblea general, nos parece que la asistencia de los cuotapartícipes no debe computarse a los efectos del número máximo de 160 miembros que puede tener la asamblea general, según dispone el art.2.2 de la LORCA; primero, porque el número de cuotapartícipes puede superar aquel límite y, segundo, porque la asistencia de aquellos a la asamblea es un derecho que pueden ejercer libremente. Por lo tanto, la horquilla de entre 60 y 160 miembros de la asamblea general debe entenderse aplicable a los consejeros generales; sin que los cuotapartícipes deban considerarse "miembros" de la asamblea a estos efectos, sin perjuicio de su derecho de asistir a la misma. Por esta misma razón, no será aplicable a los cuotapartícipes el estatuto subjetivo propio de los consejeros generales ni en cuanto a los requisitos del art.7 de la LORCA, ni en cuanto a las incompatibilidades previstas en su art.8, ni en cuanto a las condiciones de mandato, renovación o elección del art.9.

La asistencia de los cuotapartícipes podrá venir condicionada estatutariamente a la posesión de un número mínimo de cuotas, sin que el número de cuotas exigido pueda ser superior al uno por mil del total de cuotas emitidas con derechos de representación que se encuentren en circulación[110]. Conviene detenerse en este punto para advertir que la exigencia por los estatutos de las cajas emisoras de cuotas con derechos políticos de un número de cuotas muy elevado para reconocer el derecho de asistencia a los cuotapartícipes (agotando, por ejemplo, el límite legal) podría hacer ilusoria la efectividad de aquel derecho de asistencia, especialmente si las cuotas van dirigidas o son adquiridas por pequeños inversores. En estos casos, la solución vendría por la agrupación de cuotas, que se considera lícita para el ejercicio de los derechos de asistencia y de voto en las asambleas generales[111]. Parecería razonable que la propia caja emisora facilitara los mecanismos de posible agrupación de cuotas.

Por otro lado, todo cuotapartícipe que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Asamblea General por medio de otra persona, aunque ésta no sea titular de cuotas participativas, si bien los estatutos podrán limitar esta facultad[112].

En general, en virtud de la remisión que hace la LORCA a la LSC[113] deben considerarse aplicables las previsiones sobre asistencia telemática de los cuotapartícipes[114], su representación voluntaria (en especial, la exigencia de que dicha representación deberá conferirse por escrito o por medios de comunicación a distancia que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para el ejercicio del derecho de voto a distancia y con carácter especial para cada asamblea)[115], la revocación de aquella representación[116], la solicitud pública de representación[117],

[110] Cfr.art.179.2 LSC.
[111] Cfr.art.189.1 LSC.
[112] Cfr. lo dispuesto en el art.12.1 de la LORCA cuando dice que "los Consejeros generales no podrán estar representados por otro Consejero o por tercera persona, sea física o jurídica".
[113] Cuando el art.25 bis.2 acaba diciendo que; "A estos efectos, será de aplicación supletoria, en tanto no se oponga a lo previsto en esta Ley, la normativa reguladora de la representación de los accionistas en las sociedades anónimas".
[114] Cfr.art.182 LSC.
[115] Cfr.art.184 LSC.
[116] Cfr.art.185 LSC.
[117] Cfr.art.186 LSC.

la inaplicabilidad de restricciones a los familiares o apoderados generales de los cuotapartícipes[118] y la posibilidad de voto a distancia[119].

Por último, procede llamar la atención sobre una norma especial que atañe a la Comisión de Obra Social, que "estará integrada por los Consejeros Generales que nombre la Asamblea General sin tener en cuenta los derechos de voto de los cuotapartícipes, si los hubiere"[120].

b') Representación de los cuotapartícipes en el Consejo de Administración

A diferencia del anterior derecho de representación directa, este derecho[121] se ejerce de forma indirecta mediante la propuesta, por parte de los cuotapartícipes a la Asamblea General, de candidatos para ser miembros del Consejo de Administración. Se plantea, en primer lugar, la cuestión práctica de la forma en que el colectivo de cuotapartícipes hará aquella propuesta, pudiendo articularse en forma de compromisarios, de manera análoga a lo previsto para los representantes de los impositores en el art.4 de la LORCA o, mejor, en forma una asamblea especial de cuotapartícipes con aquel propósito, celebrada con ocasión de la celebración de la asamblea general.

Lo anterior obligará a la caja emisora a modificar sus estatutos, con ocasión de cada emisión de cuotas, para incorporar al Consejo de Administración el número de vocales que sea necesario para que, en la nueva composición, el porcentaje de vocales propuestos por los cuotapartícipes sea igual al porcentaje que el volumen de cuotas a emitir suponga sobre el patrimonio de la caja[122].

A imagen del régimen de la SA, el deseo de garantizar la representación de los cuotapartícipes minoritarios lleva a establecer un sistema de representación proporcional que permite que las cuotas que voluntariamente se agrupen hasta constituir un porcentaje del total de cuotas emitidas en circulación igual o superior al que resulte de dividir el valor total de cuotas emitidas en circulación por el número de vocales del Consejo de Administración cuya propuesta corresponde a los cuotapartícipes, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, los titulares de cuotas así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes vocales del Consejo de Administración[123].

Los cuotapartícipes podrán designar como vocales del Consejo de Administración de la caja emisora tanto a otros cuotapartícipes como a terceras personas, que deberán reunir los requisitos de profesionalidad y honorabilidad que se establecen con carácter general en los arts.15 y 16 de la LORCA, con algunas excepciones[124].

---

[118] Cfr.art.187 LSC.
[119] Cfr.art.189.2 LSC.
[120] Art. 27 ter.2 de la LORCA.
[121] Art. 25 ter de la LORCA, "Derechos de representación de los cuotapartícipes en el Consejo de Administración".
[122] Por lo que el art.14.2 de la LORCA establece: "En el caso de que la caja de ahorro mantenga cuotas participativas en circulación, junto con los intereses anteriores, estarán representados en el Consejo de Administración los intereses de los cuotapartícipes de conformidad con lo previsto en el Capítulo IV de este Título."
[123] Cfr.art.243 LSC.
[124] Así, el art.25 ter.3 de la LORCA dispone: "A efectos de su elegibilidad, no serán de aplicación las causas de incompatibilidad establecidas en los apartados b) y c) del artículo 8."

Por último, procede analizar la representación de los cuotapatícipes en las Comisiones creadas en el seno del Consejo de Administración. Nos referimos a las Comisiones de Retribuciones y Nombramientos[125] y de Inversiones[126]. A falta de norma específica, no existe un derecho específico de los cuotapartícipes a estar representados en aquellas Comisiones, cuya composición se determinará por el propio Consejo. En cuyo seno los representantes de los cuotapartícipes harán valer sus votos.

c') Representación de los cuotapartícipes en la Comisión de Control.

El derecho de los cuotapartícipes a estar representados en los órganos rectores de la caja emisora se completa reconociéndoles la facultad de proponer a la Asamblea General candidatos para ser miembros de la Comisión de Control conforme a las mismas reglas de designación establecidas para los vocales del Consejo de Administración[127] y en la misma proporción que en la Asamblea General[128].

b) Derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración

Los cuotapartícipes tendrán derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración de la entidad emisora en los mismos términos y condiciones en los que los accionistas pueden impugnar los acuerdos sociales de las Juntas y del órgano de administración de la SA. Se aplicará supletoriamente –en tanto no contradiga la LORCA– la normativa reguladora de la impugnación de acuerdos en las sociedades anónimas[129]. Esta remisión a la regulación del derecho de impugnación en las SA[130] es relevante no sólo porque lleva a aplicar unas normas que cuentan con una larga experiencia de aplicación, sino también porque permite acudir a la doctrina jurisprudencial creada al interpretar los conflictos derivados de aquella aplicación.

a') La impugnación por los cuotapartícipes de los acuerdos de la Asamblea General de la caja emisora.

Debemos distinguir dos tipos de acuerdos impugnables por parte de los cuotapartícipes porque ello determinará la caducidad y la legitimación para ejercitar la respectiva acción de impugnación. En primer lugar, los cuotapartícipes podrán impugnar los acuerdos nulos porque contradigan lo dispuesto en una ley. En este caso, la acción caducará en el plazo de un año y estarán legitimados para ejercitarla todos los cuotapartícipes, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo. Los acuerdos que, por su causa o contenido, resultaren

[125] Arts. 27 bis y 20 bis LORCA.
[126] Art.20 ter LORCA.
[127] Art. 25 quater de la LORCA, "Derechos de representación de los cuotapartícipes en la Comisión de Control".
[128] El art.22.1 de la LORCA establece: "En caso de que la caja de ahorro mantenga cuotas participativas en circulación, en la Comisión de Control existirán representantes de los cuotapartícipes, en idéntica proporción que en la Asamblea General".
[129] V. art.25 quinquies de la LORCA, "Derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración".
[130] Para la impugnación de los acuerdos de la Junta General, v. capítulo IX del título V (arts. 204 a 208) de la LSC y, para la impugnación de los acuerdos del Consejo de Administración, v. el art.251 de la LSC.

contrarios al orden público quedan exceptuados de la regla de caducidad. En segundo lugar, los cuotapartícipes podrán impugnar los acuerdos que sean anulables porque se opongan a los estatutos o lesionen el interés de la caja en beneficio de uno o varios cuotapartícipes o representantes de los intereses colectivos o de terceros. En este segundo caso, la acción caducará a los cuarenta días[131] y estarán legitimados los cuotapartícipes socios asistentes a la asamblea general que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los vocales del Consejo de Administración propuestos por los cuotapartícipes.

En general, no procederá la impugnación de un acuerdo cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro[132]; las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la caja emisora de las cuotas y los consejeros generales y los cuotapartícipes que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez. En cuanto se refiere al procedimiento de impugnación, se seguirán los trámites del juicio ordinario conforme a la LEC. Y también, en este caso, si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la caja emisora demandada, otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil y el BORME publicará un extracto. Y si el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

b') La impugnación por los cuotapartícipes de los acuerdos del Consejo de Administración de la caja emisora.

Aquellos cuotapartícipes que representen, como mínimo, un 5% por ciento del total de cuotas emitidas en circulación podrán impugnar los acuerdos nulos o anulables, en el plazo de treinta días desde que tuvieren conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción. La impugnación se tramitará conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la asamblea general[133].

c) Derecho de información

Los cuotapartícipes que representen un porcentaje mínimo del 5% del total de cuotas emitidas en circulación podrán solicitar de la caja emisora informaciones o aclaraciones, o formular preguntas por escrito acerca de cualesquiera asuntos que sean de su interés. La caja estará obligada a facilitársela, salvo que perjudique sus intereses o el cumplimiento de su función social[134].

Esta escueta regulación del derecho de información de los cuotapartícipes que establece el art.25 sexies de la LORCA exige algunas aclaraciones sobre ¿dónde?, ¿cuándo? y ¿cómo? Se

[131] El art.205.3 de la LSC establece que "los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»"; regla ésta que procede aplicar al caso de las cajas de ahorro.
[132] Cfr. art.204 LSC.
[133] Cfr. art.251 LSC.
[134] V. Art. 25 sexies de la LORCA, "Derecho de información".

ejercitará. Y, para ello, procede recurrir al régimen legal de la SA[135], si bien en este caso y a diferencia de los que sucedía con el derecho de impugnación, la LORCA no se remite expresamente a dicho régimen, por lo que se aplicará analógica, que no supletoriamente.

En general, si comparamos ambos regímenes, encontramos que el derecho de información de los cuotapartícipes es, por un lado, más restringido que el de los accionistas, porque a estos últimos no se les exige el porcentaje de participación que se requiere a los primeros; pero, por otro lado, más amplio, ya que no se condiciona a la celebración de una asamblea general y, por lo tanto, a los asuntos comprendidos en el orden del día. Si bien el evidente paralelismo que ha seguido la LORCA respecto de la LSC (en concreto, de su art.197.1 al referirse a las posibilidades de "solicitar de la caja emisora informaciones o aclaraciones, o formular preguntas por escrito") en cuanto a las formas de ejercitar aquel derecho de información nos revela que la convocatoria y celebración de las asambleas generales de la caja serán las ocasiones propicias para que los cuotapartícipes soliciten informaciones. Y lo podrán hacer antes de la asamblea por escrito o durante la misma verbalmente. En primer lugar, antes de la asamblea general de la caja emisora los cuotapartícipes podrán solicitar información y, aunque no estén formalmente condicionados por el plazo de antelación de 7 días para requerir información previa a la asamblea, nos parece que resulta razonable y acorde con las circunstancias que dicho plazo se aplique para las solicitudes escritas de información por los cuotapartícipes y que el consejo de administración de la caja esté obligado a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la asamblea general. En segundo lugar, durante la celebración de la asamblea general, los cuotapartícipes podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. También aquí es razonable extender por analogía la previsión del art.197.2 de la LSC en el sentido de que, en caso de no ser posible satisfacer aquel derecho de información en ese momento, el consejo de administración estará obligado a facilitar esa información por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la asamblea.

La decisión de no facilitar la información solicitada por los cuotapartícipes porque su publicidad perjudicaría los legítimos intereses de la caja emisora o el cumplimiento de su función social compete a su consejo de administración, en la persona de su presidente. La particular estructura de las cajas de ahorros y la pluralidad de intereses representados y afectados no permite extender, a nuestro juicio, la imposibilidad de denegar la información que prevé el art.197.4 de la LSC para las SA cuando la solicitud de información estuviera apoyada por accionistas –en este caso, cuotapartícipes– que representaran, al menos, la cuarta parte del capital social, en este caso, de las cuotas en circulación. Ello sin perjuicio de la posible impugnación del acuerdo del consejo denegatorio de información por los cuotapartícipes solicitantes.

Por último, la necesaria cotización de las cuotas participativas exige extender –por analogía y de forma simétrica a la aplicación del estatuto de accionista de sociedad cotizada "ex" art.7º.7 de la Ley 13/1985– el derecho especial de información que reconoce a los accionistas de las

[135] Recordemos que el derecho de información de los accionistas, que es uno derechos que, como mínimo, tienen los socios de las sociedades de capital (art.93.d LSC) se regula en el marco de la constitución y la adopción de acuerdos por las juntas de accionistas (art.197 LSC) y, en particular, cuando aquellas juntas examinarán las cuentas (at.272.2 LSC) o las eventuales modificaciones estatutarias (art.287 LSC).

SA cotizadas el art.527 de la LSC de tal modo que los cuotapartícipes podrán solicitar, hasta el séptimo día anterior a la celebración de la asamblea, informaciones o aclaraciones o formular preguntas por escrito acerca de la información pública que hubiera facilitado la caja a la CNMV desde la celebración de la última asamblea general.

3. Obligaciones y responsabilidades de los cuotapartícipes

A imagen de lo que sucede con los accionistas, la obligación de los cuotapartícipes consiste en aportar la suma dineraria correspondiente a las cuotas suscritas. El desembolso íntegro del valor de las cuotas en el momento de su emisión que predica el pfo.2º del art. 7º.5 de la Ley 13/1985 elimina cualquier eventual situación de deuda temporal análoga a los dividendos pasivos de los accionistas[136] y, por lo tanto, la obligación consiguiente de los cuotapartícipes con la caja emisora.

Sin perjuicio de lo anterior, interesa destacar que los cuotapartícipes, de forma semejante a lo que sucede con los accionistas (art.1 LSA), no responden personalmente de las deudas de la caja emisora[137].

En todo caso, hay que recordar que los cuotapartícipes participarán en las pérdidas de la caja emisora de la misma forma en que participan en el excedente de libre disposición, es decir, en la proporción en que el volumen de cuotas en circulación suponga sobre el patrimonio de la caja emisora más el volumen de cuotas en circulación[138]. En este sentido, el art. 7º.3 de la Ley 13/1985 dispone que *"el Fondo de Participación, el Fondo de Reservas de los Cuotapartícipes y, en caso de existir, el Fondo de Estabilización se aplicarán a la compensación de pérdidas en la misma proporción y orden en que lo sean los fondos fundacionales y las reservas"*.

III. LOS INSTRUMENTOS DE DEUDA OBLIGATORIAMENTE CONVERTIBLES

A. Noción

Las entidades de crédito que tengan la forma jurídica de sociedades anónimas –por lo tanto, el banco que ocupe la posición de entidad central de un SIP al que varias cajas de ahorros hayan transferido toda su actividad financiera o el banco al que una caja de ahorros haya traspasado su actividad financiera[139]–, además de poder reforzar su capital principal ampliando su capital

[136] Cfr. art.81 LSC.

[137] Ver Aragón / García Villaverde / Santamaría, ob. cit., pág. 422.

[138] Así, por ejemplo, el Folleto Informativo de las Cuotas Participativas de la CAM de junio de 2008 registrado en la CNMV (págs. 49 y 50) explica las reglas de orden de la participación de los cuotapartícipes en la compensación de pérdidas.

[139] En la práctica, interesa destacar que el nuevo banco denominado CaixaBank, fruto de la reorganización del grupo La Caixa, tiene previsto acordar una emisión de bonos necesariamente convertibles por importe de 1.500 millones de euros, que se distribuirán a través de la red de oficinas de La Caixa, que asegurará la emisión (v. Hecho Relevante 137142, comunicado a la CNMV el 27.01.2011).

social mediante la emisión de nuevas acciones[140]; también podrán reforzar transitoriamente su capital principal emitiendo instrumentos de deuda (obligaciones o bonos) obligatoriamente convertibles en acciones ordinarias a las que se le aplicará, en primer término, el régimen específico establecido en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 2/2011 y, de forma supletoria[141], el régimen general de las obligaciones y el especial de las obligaciones convertibles contenido en los arts. 401 y ss. y 414 y ss. de la LSC[142].

Estos instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles son valores negociables tipificados genéricamente en el art. 2.1.c) de la LMV y en el art.3.2.c) del Real Decreto 310/2005. Esta calificación tiene como primera consecuencia general la aplicación del régimen de la LMV, conforme a su art.1, y de sus normas de desarrollo reglamentario; amén de las restantes consecuencias señaladas para las cuotas participativas en el apartado 4.1 del epígrafe II de este Estudio.

Estos bonos u obligaciones podrán integrar hasta un máximo del 25% del capital principal de la entidad de crédito emisora de forma transitoria ya que deberán convertirse en acciones ordinarias, en todo caso, antes del 31 de diciembre de 2014. Esta computabilidad requiere que cumplan unos requisitos que garanticen una *"alta capacidad de absorción de pérdidas"*[143] de tal modo que se conviertan en capital diferido, empezando por su conversión forzosa; a diferencia de la regla general de conversión facultativa por los obligacionistas que se aplica a las obligaciones convertibles que constituyen un capital potencial[144].

B. Clases

Conforme a su fecha de emisión, podemos distinguir entre los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles emitidos antes del 20 de febrero de 2011[145] y los emitidos después porque estos últimos deberán cumplir las condiciones específicas establecidas en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 2/2011 para poder computarse dentro del capital principal.

C. Condiciones

1. De emisión, comercialización y eventual cotización

La emisión de estos instrumentos deberá cumplir los requisitos generales establecidos en la LSC y en el RRM para la emisión de obligaciones convertibles en acciones, así como los requisitos generales que establece la LMV (art. 30 ter) y su normativa de desarrollo para toda emisión u oferta pública de venta de valores negociables[146]. Además, los contratos o folletos de

[140] Operación que quedará sujeta, de forma supletoria, al régimen general de aumento de capital social establecido en el capítulo II del título VIII (art.295 y ss.) de la LSC.
[141] Art. 3 de la Ley de Sociedades de Capital, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC).
[142] En general, v. nuestro estudio sobre "Las obligaciones convertibles", en Revista de Derecho de Sociedades nº 13 (1999), págs. 95 y ss.
[143] Ver el apartado I de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 2/2011.
[144] Ver art. 418 LSC. Sobre la conversión de obligaciones en acciones v. nuestro estudio "Las obligaciones convertibles" pág. 123 y ss.
[145] Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2011, conforme a su Disposición Final Quinta.
[146] V. en este sentido, lo que señalamos en el apartado 6.3 del epígrafe II de este Estudio para las cuotas participativas.

emisión correspondientes, así como cualquier modificación de sus características, se remitirán al Banco de España a fin de calificar su computabilidad como capital principal.

La comercialización de estos instrumentos deberá realizarse de acuerdo con los criterios que establezca la CNMV para asegurar la adecuada protección de los inversores y, en concreto, la efectividad de la relación de conversión que se proponga a los inversores.

Además, en el caso de que una parte de la emisión se comercialice entre la clientela minorista de la entidad de crédito emisora o de las cajas que estén integradas en un SIP cuya entidad central sea un banco que emita los bonos u obligaciones o al que hayan transferido su negocio bancario; ésta deberá solicitar la admisión a negociación en un mercado secundario oficial, tanto del instrumento de deuda como del título de capital. En cuanto se refiere a la identificación de la clientela minorista, habrá que estar a lo que dispone el Título VII (artículos 78 y ss.) de la LMV, desarrollado en el Título IV (arts. 58 y ss.) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero[147]. Y en cuanto a su admisión en un mercado secundario oficial de valores, nos remitimos a lo señalado respecto de las cuotas participativas en el epígrafe 8 del apartado II de Estudio.

Adviértase que estas exigencias de comercialización y admisión a negociación en un mercado secundario oficial de valores se generalizan para todos los valores negociables –incluidas las acciones de los bancos o las cuotas de las cajas– que emitan las entidades de crédito en su estrategia de cumplimiento de los nuevos requisitos de capitalización[148].

2. De rentabilidad

Una de las condiciones para la computabilidad de estas obligaciones en el capital principal es que *"el emisor pueda, discrecionalmente, decidir en cualquier momento el impago del cupón devengado siempre que su situación de solvencia o la de su grupo así lo requiera"*[149]. Esta alusión a la discrecionalidad de la entidad de crédito emisora para no pagar los intereses de las obligaciones emitidas debe entenderse condicionada por la prueba cumplida de que su situación de solvencia o la de su grupo requieran dicho impago. Porque así estaremos ante una condición simplemente potestativa que la jurisprudencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo[150] estima compatible con el art. 1256 del Código Civil, que dice que *"la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"*. De lo contrario, cualquier atisbo de arbitrariedad de la entidad emisora en el cumplimiento de su obligación de pago de intereses dañaría la credibilidad de estos instrumentos frente a los potenciales inversores, tanto domésticos como extranjeros.

---

[147] V. nuestra noticia *"Desarrollo reglamentario de la normativa sobre empresas de servicios de inversión: el Real Decreto 217/2008", en la RDBB* Nº 110 (2008), págs. 260 y ss.

[148] Apartado 7 de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 2/2011. En este sentido, tiene especial interés la "Comunicación dirigida a la CECA en relación a los procesos de salida a bolsa" de 7 de febrero de 2011 que consta en la página web de la CNMV donde ésta interpreta los requisitos de admisión a negociación de valores del Real Decreto 1310/2005 ante los procesos de admisión a negociación en las bolsas de valores de valores emitidos tanto por entidades de crédito existentes como por otras en constitución.

[149] Letra c) del apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 2/2011.

[150] Ver las Sentencias de 30 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6663), de 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9830), de 9 de febrero de 1998, (RJ 1998/611), de 13 de febrero de 1999, (RJ 1999/1007).

3. De conversión

La característica esencial de estos instrumentos de deuda (bonos u obligaciones) es que deben convertirse de forma obligatoria en acciones ordinarias antes del 31 de diciembre del año 2014. Con esta conversión se producirá una novación subjetiva de la posición jurídica de los obligacionistas como acreedores que se convertirán en accionistas ordinarios de la entidad de crédito emisora.

Deberá producirse la conversión anticipada en caso de saneamiento o reestructuración de la entidad o de su grupo. Esta facultad de la emisora de anticipar la fecha de conversión debe entenderse condicionada –de forma análoga a lo que decíamos respecto del impago de intereses– por la prueba cumplida de su necesidad en función del proceso de saneamiento o reestructuración de la entidad emisora o de su grupo. Porque, de no ser así, la credibilidad de estas obligaciones ante los potenciales inversores –particularmente extranjeros– quedaría dañada y, con ella, sus posibilidades de colocación.

Además, deben emitirse con una relación de conversión fija[151] porque la letra b) del apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 2/2011 exige que *"la relación de conversión esté determinada en el momento de la emisión de los instrumentos de deuda"*.

IV. CONCLUSIONES

A. Sobre los valores negociables aptos para reforzar el capital social de las Cajas de Ahorros y sus grupos

1. Las cajas de ahorros y sus nuevos grupos bancarios podrán reforzar su capital principal mediante la emisión de nuevas cuotas por las cajas o de nuevas acciones por los bancos a los que traspasen toda su actividad financiera, a través de los cuales ejerzan indirectamente aquella actividad o que actúen como entidad central del respectivo SIP. Además, estos últimos podrán reforzar transitoriamente aquel capital principal mediante la emisión de instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles en acciones ordinarias.

2. El FROB podrá adquirir las cuotas de las cajas o las acciones de los bancos creados por las cajas en el marco de un proceso de reestructuración intervenida por el FROB, cuando las entidades muestren una situación de debilidad agravada de su solvencia; o bien en el marco de un plan de recapitalización apoyado por el FROB, cuando las entidades necesiten reforzar sus recursos propios, aunque no estén en situación de debilidad.

3. La emisión de cuotas participativas por las cajas o de acciones o instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles por los bancos creados por aquellas cajas y de eventual

[151] Sobre la especial problemática que han planteado en nuestro mercado de valores la coexistencia de obligaciones convertibles con relaciones de conversión fijas y variables, vnuestro estudio "Las obligaciones convertibles" cit., pág.99 y ss.

adquisición de tales valores por el FROB deberán acomodarse, en su caso, a los condicionamientos legales de la estrategia y calendario de cumplimiento de los nuevos requisitos de capitalización que establece la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 2/2011.

B. Sobre las cuotas participativas

4. El nuevo régimen vigente de las cuotas participativas implantado por el Real Decreto-Ley 11/2010 busca favorecer su emisión en un contexto marcado por dos circunstancias que confluyen en la necesidad de potenciar los instrumentos de capitalización de las cajas de ahorros: por una parte, la crisis financiera doméstica e internacional que persiste desde agosto de 2007 y, por otra parte, la necesaria adaptación a las nuevas exigencias de solvencia anunciadas en diciembre de 2009 por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea sobre capital, liquidez y apalancamiento de las entidades bancarias (Basilea III). Para incrementar la capacidad de atraer capital exterior e interior, la nueva regulación incrementa la liquidez de las cuotas participativas, eliminando las limitaciones a su titularidad; y les atribuye la posibilidad de atribuir derechos políticos de representación de los cuotapartícipes en los órganos de gobierno de las cajas de ahorro emisoras.

5. Las cuotas participativas integran el capital principal de las cajas de ahorros que las emiten y son análogas a las acciones de las sociedades anónimas y, más en concreto, de los bancos. Esta analogía lleva a la regulación legal de las cuotas a remitirse –en algunos casos de forma expresa– al régimen de las acciones establecido en la Ley de Sociedades de Capital. En todo caso, la aplicación de las normas sobre acciones a las cuotas participativas debe realizarse sin olvidar la especial estructura jurídica fundacional de las cajas de ahorros –que se mantiene en el Real Decreto-Ley 11/2010– y que lleva a que tanto los derechos económicos como los derechos políticos que atribuyen las cuotas a sus titulares tengan diferencias esenciales con los derechos de los accionistas.

6. Las cuotas participativas son valores negociables que, por lo tanto, quedan sometidas a la Ley del Mercado de Valores y a sus normas de desarrollo reglamentario. El grado de aplicación de esta normativa dependerá de la forma en que las cuotas se emitan de modo tal que: Primero, si las cuotas se emiten como oferta pública, las cajas emisoras deberán cumplir, en el momento de su emisión, los requisitos legales de idoneidad de la información (en particular, redactar y registrar en la CNMV el folleto informativo) y, después, solicitar su admisión a cotización en un mercado secundario de valores, con la consecuencia fundamental de que las cajas de ahorro emisoras de las cuotas y los cuotapartícipes que las adquieran quedarán sometidos a las obligaciones propias de las sociedades cotizadas y de sus accionistas, con las adaptaciones pertinentes. Segundo, si las cuotas se emiten como oferta privada, tanto las cajas emisoras como los cuotapartícipes quedarán exonerados de las obligaciones anteriores.

7. Las cuotas participativas confieren, en todo caso, a sus titulares un conjunto de derechos económicos consistentes en participar en el reparto del excedente de libre disposición, suscribir preferentemente cuotas de nueva emisión, obtener el valor liquidativo en caso de

liquidación de la caja emisora, canjearlas por otras cuotas en caso de que la caja emisora se fusione y percibir una retribución variable.

8. El principal derecho económico que confieren las cuotas participativas a sus titulares es el de participar en el reparto del excedente de libre disposición de la caja. Se trata de un derecho relativo y condicionado, además de por los resultados económicos de la caja emisora, por los acuerdos que adopte su asamblea general sobre la distribución de la parte del excedente de libre disposición que corresponda a las cuotas participativas. En todo caso, la retribución anual efectiva de los cuotapartícipes quedará también condicionada a la solvencia de la caja de ahorro emisora y su grupo y a la inexistencia de un déficit de recursos propios. Por otra parte, los cuotapartícipes participarán en las pérdidas de la caja emisora de la misma forma en que participan en el excedente de libre disposición.

9. Las cuotas participativas pueden conferir o no derechos políticos a sus titulares en los términos previstos por la LORCA. La emisión de cuotas con derechos políticos implicará un elemento adicional para incrementar su capacidad de atracción de la inversión interior y exterior y, por lo tanto, de recapitalización de las cajas de ahorro que las emitan.

10. Cuando las cuotas participativas confieran derechos políticos a sus titulares, los cuotapartícipes tendrán derecho de asistir y votar en las asambleas generales de la caja emisora y de proponer candidatos para el consejo de administración y la comisión de control. Estos derechos de representación de los cuotapartícipes no afectarán a la representación de los grupos de los intereses colectivos existentes en la caja de ahorro emisora.

11. La emisión de cuotas participativas tendrá, además del efecto directo de reforzar los recursos propios básicos de las cajas de ahorros emisoras; un efecto colateral de someter su gestión al escrutinio de los mercados de valores que se reflejará en la cotización de las mismas. Y este efecto colateral es congruente con la otra finalidad fundamental de política legislativa del Real Decreto-Ley 11/2010 de "impulsar la profesionalización de los órganos de gobierno en línea con las demás entidades de crédito".

C. Sobre los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles

12. Los bancos producto de la transformación o integración de cajas de ahorros podrán reforzar transitoriamente su capital principal mediante la emisión de instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles que se regirán por la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 2/2011 y, de forma supletoria, por el régimen general de las obligaciones y el especial de las obligaciones convertibles contenido en los arts. 401 y ss. y 414 y ss. de la LSC.

13. Estos instrumentos deberán convertirse obligatoriamente en acciones ordinarias antes del 31 de diciembre de 2014 o de forma anticipada en caso de saneamiento o reestructuración de la entidad emisora o su grupo y, hasta el momento de la conversión, deberán cumplir unos requisitos que garanticen su alta capacidad de absorción de pérdidas.

14. La facultad del emisor de no pagar los intereses de estos instrumentos de deuda debe venir justificada y acreditada por la situación de solvencia del mismo o de su grupo, para no minar su credibilidad y las probabilidades de colocación entre inversores nacionales y extranjeros.

DE LOS SIP Y DE SU RACIONALIDAD COMO FÓRMULA DE INTEGRACIÓN

Cándido Paz-Ares

Rafael Núñez-Lagos

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. EL SIP REFORZADO O GRUPO CONTRACTUAL DE CAJAS DE AHORROS

A. El origen de la nomenclatura: *pars pro toto*

B. La construcción del grupo contractual en la praxis cautelar

C. Especial referencia al problema de los deberes fiduciarios de los administradores

D. El reconocimiento legal del grupo contractual de entidades de crédito

E. La plasmación práctica del grupo contractual: el contrato de integración

III. RACIONALIDAD DEL GRUPO CONTRACTUAL COMO FÓRMULA DE INTEGRACIÓN

A. La preservación de la función social de las cajas

B. La organización económica dual

C. La bancarización

IV. EL REAL DECRETO-LEY 2/2011 Y EL FUTURO DE LOS SIP

A. Balance de dos años de reorganización del sector

B. El Real Decreto-ley 2/2011

C. Impacto del Real Decreto-ley 2/2011 en los SIP y en las cajas de ahorros

V. CONSIDERACIÓN FINAL

I. INTRODUCCIÓN

Los llamados "SIP" –sistemas institucionales de protección– irrumpieron hace ya dos años en el debate público, pasando a ocupar, en muy poco tiempo, un lugar protagonista en las páginas de actualidad económica y en las de opinión. El telón de fondo de su aparición es de todos conocido: la crisis financiera ha originado el cierre de los mercados mayoristas, la caída de márgenes, el incremento de la morosidad, la depreciación de los activos y, en definitiva, la pérdida de capital de las entidades de crédito españolas, lo que las ha abocado a un inevitable proceso de reestructuración para mejorar su eficiencia y reforzar su solvencia. Estos efectos se han hecho sentir especialmente en el sector de las cajas de ahorros como consecuencia, entre otros factores diferenciales, de su incapacidad natural para captar recursos propios en forma de capital.

Menos conocido resulta, sin embargo el contexto jurídico del surgimiento de esta nueva figura, tanto en lo relativo a su fundamentación como a los objetivos perseguidos y los instrumentos empleados en su articulación. Todavía hoy, pese a la tipificación legal de los grupos consolidables de entidades de crédito y la reforma operada en la normativa reguladora de las cajas de ahorros, existe un cierto grado de confusión terminológica y conceptual en torno a los llamados SIP. Y si al inicio del proceso de reestructuración del sector asistimos a una animada polémica acerca de la naturaleza de la figura y de su misma viabilidad en el marco normativo de las cajas, en la actualidad el debate, no exento de escepticismo, gravita más bien en torno a su verdadera utilidad práctica y al porvenir de los grupos ya constituidos, especialmente a la vista de las últimas novedades legislativas. No es infrecuente, en efecto, la percepción de que los grupos contractuales de cajas constituyen una fórmula de integración relativamente ineficiente –un *second best* respecto de la fusión– y, en cualquier caso, una solución meramente provisional, una suerte de etapa intermedia en un viaje programado hacia la inevitable transformación de las cajas.

Las páginas que siguen pretenden proporcionar al lector las referencias conceptuales y normativas básicas de esta figura, comprender las circunstancias y los motivos de su aparición en escena, descifrar su racionalidad desde el punto de vista organizativo y, en fin, anticipar o aventurar una conjetura sobre su destino.

II. EL SIP REFORZADO O GRUPO CONTRACTUAL DE CAJAS DE AHORROS

A. El origen de la nomenclatura: *pars pro toto*

En su sentido propio y técnico, la expresión *sistema institucional de protección* y su abreviatura SIP hacen referencia a algo relativamente simple, un acuerdo multilateral por el que varias entidades de crédito se comprometen a apoyarse recíprocamente en supuestos de déficit de solvencia o liquidez. Se trata de una figura regulada en la Norma decimoquinta

de la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. Las consecuencias de esta clase de acuerdos multilaterales, verificándose ciertos requisitos, están limitadas a la ponderación cero de los riesgos cruzados entre entidades pertenecientes al sistema a efectos del cálculo de sus recursos propios.

Ese SIP no es, sin embargo, el SIP de que hablan los medios, a veces llamado también "SIP reforzado". Definitivamente, el SIP de los medios no es el SIP de las normas. Éste es una denominación técnica. Aquél, una figura literaria, un tropo, en el que se utiliza una parte (el SIP en sentido propio) para designar el todo (el grupo contractual de cajas de ahorros): *pars pro toto*. La generalización de la sinécdoque se explica, en buena medida, por el peculiar proceso de formación de la figura, fruto de la praxis cautelar y posteriormente elevada al rango de categoría legal, como seguidamente se verá.

B. La construcción del grupo contractual de cajas en la praxis cautelar

El SIP con que se ha familiarizado la opinión pública es, como decimos, algo más complejo y de alcance sustancialmente más amplio que el sistema institucional de protección previsto en las normas. Es un grupo consolidable de base contractual, que incluye entre sus elementos de vertebración un compromiso de apoyo mutuo apto para ser calificado regulatoriamente como *sistema institucional de protección* (de ahí la sinécdoque: el grupo es el todo y el sistema institucional de protección la parte). Este SIP entendido como grupo contractual constituye una creación original de la práctica, impulsada por las propias cajas para hacer frente a los retos de la crisis financiera, y carente –al inicio del proceso– de una disciplina legal específica. Se trata de una construcción basada en las categorías generales de la doctrina sobre los grupos de sociedades –en concreto, en el concepto de grupo por coordinación o grupo paritario–, cuyo fundamento positivo se articuló originariamente sobre tres piezas muy dispares de nuestro ordenamiento jurídico, una pieza regulatoria, una pieza que podríamos llamar institucional y una pieza societaria.

1. La pieza *regulatoria* ya se ha mencionado. Es el *sistema institucional de protección* en sentido propio o técnico, que adquiere carta de naturaleza en nuestro derecho en virtud de la Norma decimoquinta de la Circular 3/2008 del Banco de España y del artículo 26.7 del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, instrumentos ambos a través de los que se traspuso en el ámbito doméstico el artículo 80.8 de la Directiva CE\48\2006 del Parlamento y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio. Éste fue el primer asidero del invento. El grupo contractual, como tal, no requiere de un compromiso mutuo de apoyo para la provisión de solvencia y liquidez, pero éste fue necesario para articular desde un punto de vista regulatorio los grupos de entidades de créditos en un momento de crisis y, además, engancharlos con nuestro sistema positivo.

2. La pieza *institucional* o corporativa del grupo contractual se buscó en el artículo 19.2 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (la conocida como "LORCA"). El precepto, introducido en 2002 por

la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero –la llamada "Ley Financiera"–, permitía –y permite– a los consejos de administración de las cajas delegar alguna o algunas de sus facultades de gestión en los órganos de gobierno de las entidades que constituyan para articular alianzas entre ellas. Este fundamento resultó muy importante en la práctica, pues de alguna manera habilitaba la "cesión de soberanía" que inevitablemente acompaña a la formación de cualquier grupo contractual. De esta manera pudieron residenciarse en una entidad central de gobierno aquellas competencias de las cajas que resultan necesarias para la dirección unitaria del conjunto, sin la cual obviamente no existe la posibilidad de configurar un grupo tanto desde la perspectiva mercantil como desde la perspectiva prudencial o de supervisión.

3. La pieza *societaria* –ajena como tal a la experiencia jurídica de las cajas, pero que sirvió de guía en la construcción de la figura– se trajo del artículo 78 de la Ley de Cooperativas, la única norma de nuestro ordenamiento que contemplaba un grupo contractual. La invocación de este precepto sirvió para facilitar en nuestra cultura jurídica e institucional la admisibilidad de una instancia central que, en virtud de un contrato, queda facultada para "emitir instrucciones de obligado cumplimiento" a las cajas agrupadas. Esa instancia o entidad central de dirección, constituida y participada por las cajas, hubo de configurarse como un banco, a pesar de la inicial renuencia del sector a introducir en su mundo categorías de otro[1].

Con base en estas normas, algunas de ellas relativamente oscuras y probablemente dictadas con una finalidad más limitada, las cajas, enfrentadas a la necesidad de reorganizarse, han levantado un edificio sin precedentes en la práctica española. Ciertamente, han contado en este proceso con el apoyo de los organismos supervisores y con el ejemplo que proporciona la experiencia de algunos países de nuestro entorno[2]. Con todo, su creación ha sido –y sigue siendo en algunos aspectos– una ardua labor, no exenta de incertidumbres, incluso hoy, cuando, meses después de la constitución del primer SIP, y mediando tres reformas de la legislación sectorial, el grupo contractual ha accedido al rango de categoría normativa en la tipología de los grupos consolidables de entidades de crédito.

C. Especial referencia al problema de los deberes fiduciarios de los administradores

En los grupos contractuales, los administradores de las entidades integradas –por ejemplo, una cooperativa o una caja de ahorros– están sujetos a un doble mandato: al mandato de su propia entidad (respecto de la cual subsisten plenamente sus deberes fiduciarios) y al mandato de la sociedad central cabecera del grupo –una cooperativa de segundo grado o un banco

[1] De hecho, los más recalcitrantes defensores de la ortodoxia pidieron reformas legislativas para situar en la cabeza de los grupos contractuales una caja –la "caja central"– (lo cual resultaba –y resulta– conceptualmente imposible dada la estructura fundacional de estas entidades, que las convierte en instrumentos inidóneos para ser "participados" o "poseídos" por las cajas que forman el grupo). La patronal del sector desplegó su influencia también para que se creara una figura nueva –la agrupación de cajas– que diera cobijo a los SIP. Hoy hemos de celebrar que la historia haya corrido por otros derroteros. Como veremos, la configuración de la cabecera del grupo como un banco ha sido de vital importancia para poner a las cajas en condiciones de acceder a los mercados de capitales y facilitar operaciones corporativas.

[2] Rabobank en los Países Bajos, Crédit Agricole en Francia, Crédito Agrícola en Portugal o Raiffeisen en Austria están organizados como grupos contractuales de entidades de crédito.

constituido por las cajas agrupadas–, cuyas instrucciones de negocio les vinculan (v. art. 78 LCoop). La cuestión que entonces se plantea es muy simple: ¿Cómo se ensamblan o ensartan ambos mandatos y las responsabilidades derivadas? La cuestión no está resuelta en el derecho de los grupos dominicales porque los administradores de las sociedades dependientes (sobre todo si tienen accionistas externos) se enfrentan al conflicto entre un *mandato público* (el de la propia entidad que les obliga a velar por su interés autónomo) y un *mandato privado* (el de su accionista de control o sociedad dominante, que persigue el interés del grupo), cuyas reglas de convivencia no están definidas o –lo que es peor–, al estar definidas por el derecho general, determinan la subordinación del mandato privado al mandato público. No es momento de recordar el intenso debate doctrinal y las diferentes fórmulas legislativas y jurisprudenciales ensayadas para construir esas "reglas de convivencia". Lo interesante de los grupos contractuales que nos ocupan es que en ellos no se suscita un conflicto entre un mandato público y un mandato privado, sino entre un mandato público (el de la entidad integrada) y otro mandato público (el de la sociedad central). Y siendo así, el conflicto se resuelve fácilmente, pues la jerarquía está claramente trazada por el contrato organizativo de cesión de soberanía. *Debe prevalecer el mandato del grupo sobre el mandato de la entidad*. Justamente por esto las instrucciones son vinculantes.

¿*Quid iuris* en el caso de que las instrucciones recibidas del grupo sean lesivas del interés de la entidad integrada? ¿Deben cumplirse o no? ¿Surge la responsabilidad para quienes las acatan o sólo para quienes las imparten? Es un tema fascinante para el estudioso del derecho de las organizaciones, del que aquí sólo pueden darse un par de pinceladas. Nuestra tesis básica se expresa bien con la vieja idea de "carga" de la dogmática del derecho de obligaciones ("un sacrificio para obtener un beneficio"). Nos explicamos. Los administradores de las entidades dependientes –en nuestro caso, de las cajas– deben obedecer las instrucciones de la entidad dominante, aunque naturalmente –como sucede en el caso de instrucciones emanadas de la junta general– tienen que someterlas a un *test* previo de legitimidad, debiendo abstenerse de ejecutarlas cuando resulten manifiestamente ilegales o contrarias al interés de la entidad (y del grupo). Su responsabilidad, por tanto, está circunscrita a los casos de ejecución de instrucciones que no superen ese *test*, aunque en caso de duda deben considerarse liberados. Se aplica aquí también la idea de "obediencia debida" como causa de exculpación. La razón de ello reside en la necesidad de preservar la jerarquía dentro de la organización. De no ser así, colapsaría la autoridad de la entidad central cabecera del grupo.

Ahora bien, la noción de "instrucción manifiestamente contraria al interés de la entidad" tiene que puntualizarse en el sentido de que no basta con que se acredite su carácter lesivo para la entidad, sino que además es preciso que esa lesión quede fuera del deber de sacrificio en aras del interés del grupo que esas entidades han asumido al integrarse en el grupo contractual. Si el *sacrificio es proporcionado* o resulta compensado, nada hay que objetar porque al fin y al cabo se justifica por el beneficio que a largo plazo obtienen las entidades por formar parte del grupo. El sacrificio es proporcionado cuando se inscribe en la lógica del *"hoy por ti, mañana por mí"*, es decir, cuando forma parte de una estrategia general del grupo que ofrece un equilibrio interno entre ventajas e inconvenientes (éste es el núcleo de la célebre doctrina *Rozenblum* elaborada por la *Cour de Cassation* francesa, que ha sido tomada como referen-

cia para la construcción de un derecho europeo de grupos)[3]. *El sacrificio está compensado* o podrá estarlo cuando el grupo haya arbitrado las correspondientes medidas compensatorias, cuya tipología es muy variada[4]. En el caso de los SIPs, el mecanismo de mutualización de resultados obedece justamente a esta lógica. Una de sus funciones primordiales es, en efecto, proporcionar al grupo un mecanismo de compensación suficiente (máxime cuando alcanza el 100%), que justifica la absoluta prioridad del interés del grupo sobre el interés de cada caja en la gobernanza de aquél y, por tanto, la plena sumisión de los órganos de administración de las cajas al órgano de administración de la sociedad central. La resistencia o reticencia inicial de muchas entidades a incorporar un sistema de mutualización de resultados no impidió que finalmente acabase imponiéndose como pieza esencial de vertebración de los SIP.

D. El reconocimiento legal del grupo contractual de entidades de crédito

El grupo contractual de entidades de crédito queda consagrado normativamente mediante la adición de un nuevo apartado d) en el artículo 8.3 de la Ley 13/1985[5], que enumera las distintas categorías de grupos consolidables a efectos de su supervisión por el Banco de España. La correspondiente modificación fue introducida por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, y se limita a enumerar los requisitos adicionales que debe cumplir un sistema institucional de protección para tener, además, la consideración de grupo consolidable:

1. que exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos, y que será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección;

2. que la entidad central sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema; la norma aclara, además, que cuando las entidades integradas en el grupo sean cajas de ahorros, la entidad central debe tener naturaleza de sociedad anónima (es decir, ser un banco) y estar participada por las cajas en al menos un 50% de su accionariado;

3. que el acuerdo contractual que constituye el sistema institucional de protección contenga un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema que alcance como mínimo el 40% de los recursos propios computables de cada una de ellas, en lo que se refiere al apoyo de solvencia;

4. que las entidades integrantes del sistema institucional de protección pongan en común una parte significativa de sus resultados, que suponga al menos el 40% de los mismos y que deberá ser distribuida de manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema; y

[3] V. Forum Europeum, "Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa", *Revista de Derecho Mercantil* 232 (1999), pp. 486-490-.
[4] V., por todos, M. L. de Arriba Fernández, *Derecho de grupos de sociedades*, Madrid 2004, pp. 252 ss., esp. 272 ss. y 336-337.
[5] Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

5. que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un periodo mínimo de 10 años, debiendo preavisar con, al menos, 2 años de antelación su deseo de abandonar el mismo transcurrido aquel período. Adicionalmente, el acuerdo debe incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el sistema institucional de protección.

Es de observar, sin embargo, que esta modificación normativa, cuya publicación sobrevino en un momento en el que varios SIP se hallaban ya en avanzada fase de diseño, no hizo nada nuevo. En esencia, vino sólo a trasladar al derecho positivo los rasgos característicos de la figura tal y como ésta había sido construida en la *praxis*. La reforma se enfocó fundamentalmente desde el punto de vista regulatorio. El aspecto corporativo sería objeto posteriormente de atención legislativa por parte del Real Decreto-ley 11/2010[6], cuyo alcance es, ciertamente, más ambicioso. Los puntos más destacables de esta segunda reforma en relación a los SIP son los siguientes:

a) en primer lugar, entre otros extremos relevantes del régimen jurídico básico de las cajas, se modifica la LORCA al objeto de prever expresamente la integración entre cajas –en clara referencia a las modalidades contractuales de integración– como una posible operación corporativa distinta de la fusión. No obstante, queda asimilada a ésta en cuanto a la competencia de la asamblea general para decidirla y los requisitos exigibles al efecto en términos de *quorum* y mayoría[7];

b) en segundo lugar, establece un régimen fiscal integral destinado a permitir la neutralidad de los procesos de constitución y dotación patrimonial de un SIP, así como las operaciones entre las entidades que lo integran –régimen recientemente completado y mejorado, como seguidamente se dirá, a raíz de la aprobación del Real Decreto-ley 2/2011[8]–; y

c) por último, extendiendo las posibles fórmulas de reestructuración más allá del horizonte del SIP, crea dos nuevas figuras: el ejercicio indirecto de la actividad financiera y la transformación de las cajas en fundaciones. El *ejercicio indirecto* tiene lugar cuando una caja aporta todo su negocio financiero a una entidad de crédito en la que posee al menos el 50% de los derechos de voto. En tal caso, la caja conserva su naturaleza jurídica y su condición de entidad de crédito. También cabe que varias cajas aporten sus respectivos negocios financieros a una misma entidad de crédito; en ese supuesto, conservan su naturaleza jurídica siempre que el banco esté *«controlad[o] conjuntamente por todas ellas conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros»*. Por su parte, la *transformación en fundación* es por lo general voluntaria, pero tiene carácter forzoso en determinados supuestos, entre ellos cuando la participación conjunta de las cajas en la entidad central del SIP al que pertenecen no les permite ejercer el control sobre ésta.

---

[6] Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros.
[7] En este tratamiento se habían anticipado ya a la LORCA algunas legislaciones autónomicas.
[8] Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

Adviértase que la norma no está exenta de dudas interpretativas en cuanto a los presupuestos del ejercicio indirecto. La regla general es que una caja de ahorros que deja de ejercer la actividad bancaria, desprendiéndose de todo su negocio, pierde su condición de entidad de crédito. De acuerdo con este principio, el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010 obliga con carácter general a la caja segregada a transformarse en fundación. Por excepción, el artículo 5 le permite conservar su condición de entidad de crédito siempre que mantenga la titularidad del 50% o más del capital del banco beneficiario de la segregación, lo cual, en principio, le asegura su control. Precisamente, tratándose de varias cajas, el precepto exige explícitamente que éstas controlen conjuntamente el banco. Ahora bien, esa exigencia de control conjunto pugna con la estructura misma del SIP, en el que, por definición, el banco es la entidad dominante y las cajas las entidades dependientes. Por ello, y pese a que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2011 vincula con meridiana claridad la modalidad de ejercicio indirecto por una pluralidad de cajas a que éstas pertenezcan a un SIP, la compatibilidad de ambos modelos ha suscitado no pocas dudas, algunas de las cuales –como se verá más tarde– tratará de despejar el Real Decreto-ley 2/2011.

E. La plasmación práctica del grupo contractual: el contrato de integración

Como se ha indicado anteriormente, el apartado d) del artículo 8.3 de la Ley 13/1985 establece una serie de requisitos mínimos que un sistema institucional de protección debe cumplir para tener la consideración de grupo consolidable a efectos de supervisión. También se ha apuntado que dichos requisitos son, en buena medida, la traslación al derecho positivo de los criterios que la *praxis* había alumbrado en los primeros meses de su andadura. No en vano, pese al elevado número de entidades inmersas en esta clase de proyectos de integración –22 hasta la fecha–, éste está siendo un proceso inusualmente concentrado desde el punto de vista del *know-how*, elaborado y compartido por un reducido número de asesores jurídicos y financieros en continua interacción con los reguladores. La consecuencia de ello es que el contrato de integración, la pieza jurídica que condensa toda la tecnología desarrollada para esta clase de operaciones, obedece en todos los casos a un patrón similar tanto en la forma como en el fondo, y ello pese a ser un contrato atípico en la práctica totalidad sus aspectos. Es más, incluso en aquellos elementos que obedecen a alguna determinación legal, la práctica ha ido más allá del mínimo previsto en la ley y, además, lo ha hecho de manera uniforme en la mayoría de los proyectos en marcha.

Por ello, es posible dibujar un panorama general de cómo se vienen articulando en la práctica los grupos contractuales mediante una descripción de la estructura y contenido tipo del contrato de integración. Desde este punto de vista, la clave de cualquier grupo –sea de derecho o de hecho, contractual o dominical, de coordinación o de subordinación– radica en la existencia de una gestión conjunta de las entidades que lo integran y, en definitiva, en la existencia de una unidad de dirección. Dicha unidad de dirección se ha construido en los llamados SIP precisamente a través del contrato de integración, y sus principales elementos estructurales son los cuatro siguientes:

1. el establecimiento de una *instancia central de gobierno* –la sociedad central–, que satisface tres condiciones básicas: (a) está participada exclusivamente por las cajas que forman la

alianza y, en todo caso, deberá estarlo siempre al menos mayoritariamente; (b) dispone de un órgano de administración en el que están presentes las personas que ostentan los cargos de mayor representatividad y responsabilidad en las cajas agrupadas; y (c) está autorizada como entidad de crédito –en particular, como banco– para tener las capacidades operativas necesarias para ser el interlocutor del Banco de España y de los mercados y poder desarrollar el negocio bancario fuera de los territorios naturales de las cajas;

2. la articulación de una verdadera *consolidación financiera*, cuyas piezas estructurales son, nuevamente, tres: (a) un sistema institucional de protección de liquidez y garantía esta vez la expresión se utiliza en su sentido técnico, para designar el compromiso de asistencia financiera reciproca que asumen las entidades del grupo; (b) un sistema de tesorería global, que permite gestionar conjuntamente la liquidez del grupo; y (c) un sistema de mutualización de los resultados, a través del cual una parte significativa de los resultados de las cajas se pone en común con el objetivo de reforzar la integración del grupo, arbitrar un sistema de medidas compensatorias apto para justificar la prioridad del interés del grupo sobre en interés de la sociedad y de dotar al grupo de un esquema equilibrado de incentivos;

3. la instrumentación de un programa avanzado de *integración funcional* organizado también en tomo a tres núcleos básicos: (a) integración operativa, que se extiende básicamente a la creación de servicios corporativos comunes en la sociedad central y la creación de una plataforma tecnológica única; (b) la puesta en común, mediante su transferencia a la sociedad central, de un elenco variable de negocios distintos de la banca territorial minorista, que las cajas retienen para sí (así los de banca corporativa, banca de empresas, banca privada, desarrollo internacional, red extraterritorial de oficinas, negocios parabancarios, corporación industrial, etc.); y (c) la centralización o determinación por la sociedad central de las estrategias o políticas generales del grupo (políticas financieras y de riesgos, comercial, auditoría y contabilidad, recursos humanos, etc.); y

4. la regulación de los mecanismos destinados a asegurar la estabilidad del grupo en línea con las previsiones de la Ley 13/1985, imponiendo al mismo una duración mínima de al menos 10 años, limitando la capacidad de las entidades participantes de abandonarlo excepto en supuestos excepcionales o anómalos y reforzando su cohesión mediante un riguroso sistema de penalizaciones, generalmente configurado como el deber de abonar un importe en efectivo equivalente a un porcentaje relevante de los recursos propios de la caja saliente. En todo caso, la salida de una caja del grupo o la extinción de éste está sujeta a un preaviso de 24 meses.

Obsérvese que sólo una pequeña parte del contenido del contrato de integración obedece a las determinaciones del derecho positivo. El grueso de su disciplina se ha consolidado como práctica uniforme, cristalizando en una suerte de costumbre *praeter legem*. Es más, existen elementos de la configuración del SIP en relación con los cuales, según lo indicado, se observa una llamativa homogeneidad en la ordenación de los distintos grupos existentes no ya en cumplimiento de una disposición legal, sino a la hora de superar el propio estándar normativo. Así, la Ley 13/1985 exige que el sistema de apoyo mutuo –el sistema institucional de protección en sentido técnico– comprometa, al menos, el 40% de los recursos propios de cada una de las

entidades participantes. Pues bien, hasta donde conocemos, en la generalidad de los casos el compromiso asumido se extiende al 100%. Otro ejemplo es compromiso de mutualización, cuya extensión mínima fija la ley en el 40% de los resultados individuales de las cajas participantes. Una vez más, el criterio que finalmente ha prevalecido ha sido mutualizar el 100% de los resultados individuales (de hecho, los que comenzaron con una mutualización parcial al 50% reformarían sus contratos *medio tempore* para llegar al 100%) y, además, hacerlo mediante su cesión a la sociedad central para su ulterior distribución por ésta en forma de dividendos *(mutualización vertical)*.

III. RACIONALIDAD DEL GRUPO CONTRACTUAL COMO FÓRMULA DE INTEGRACIÓN

La figura del grupo contractual parece haber obtenido el reconocimiento del sector como fórmula de integración viable y particularmente adaptada a la realidad de las cajas de ahorros, caracterizadas tanto por su peculiar naturaleza de empresas-fundaciones como por su fuerte arraigo territorial. La clave del SIP es que, a diferencia de la fusión, está basado en la subsistencia de las cajas que en él se integran, cuyas capacidades se combinan con las de la entidad central. Ello permite, en primer término, preservar la función social de las cajas bajo una premisa de especialización de las estructuras organizativas. En segundo lugar, propicia una explotación eficiente del negocio mediante una gestión especializada de los distintos segmentos de la cadena de valor. Por último, la circunstancia de contar con un banco resuelve en los SIPs algunos de los problemas de captación de recursos connaturales de las cajas de ahorros.

A. La preservación de la función social de las cajas

Si las cajas de ahorros, en su configuración tradicional, aúnan la doble condición de empresa y fundación, es sin duda la segunda faceta la que se identifica en mayor medida con la esencia de estas entidades. La fundación tiene que ver con los fines, la empresa con los medios. La obra social y el fomento del desarrollo del tejido económico territorial no son meras externalidades positivas del negocio bancario, sino que constituyen el fin fundacional –la razón de ser misma– de las cajas de ahorros.

El SIP, al preservar la personalidad de las cajas, permite separar el negocio fundacional y el negocio bancario y, de este modo, preservar la dimensión social debidamente descentralizada. Cada caja administra autónomamente la parte que le corresponde en el excedente que genera el grupo en atención a los criterios aplicables y a los intereses presentes en su ámbito geográfico de procedencia. Dicha autonomía –y ésta es una primera diferencia con relación a la fusión– se predica no sólo respecto de la entidad central, sino también de las demás cajas. Pero además, y esto es fundamental, la administración de ese excedente queda separada de la del negocio bancario. Aunque, en el diseño original del SIP, las cajas mantienen determinadas competencias en materia de gestión del negocio territorial, dicha gestión se efectúa en

todo caso en el marco de las estrategias y políticas del grupo –o, lo que es lo mismo, bajo la dirección de la entidad central–.

De este modo, en el SIP coexisten dos clases de estructuras de gobierno especializadas y debidamente separadas: una, que tenderá a ser cada vez más profesionalizada, para la gestión de la empresa, y otra de carácter más político y representativo para la gestión de la obra social de las cajas. Adviértase que esa especialización no sólo fomenta una gestión eficiente y transparente del negocio bancario, condición indispensable desde la óptica del mercado y de la propia salud del sistema financiero; además, constituye una garantía de autonomía para cada caja en la consecución de los fines que le son propios.

B. La organización económica dual

Desde la óptica económica o de negocio, la subsistencia de las cajas en el marco de un SIP da lugar a lo que en la teoría económica de las organizaciones se denomina organización dual; esto es, un sistema de actuación coordinada integrado en dos instancias, cada una de las cuales se especializa, en función de sus competencias "naturales", en alguna de las actividades de la cadena de valor; reparto de tareas cuyas virtudes, tanto en términos de explotación del negocio como de gobierno, redundan en un mejor desempeño del grupo económico.

En el sector bancario la cadena de valor presenta una dimensión espacial evidente: de una parte, la red de distribución minorista, destinada a explotar localmente los intangibles asociados a la llamada *franquicia territorial* –especialmente intensa en el caso de las cajas de ahorros– y, de otra, aquellos negocios en los que predominan las economías de escala y de alcance, así como los servicios corporativos, en relación con los cuales el modo de organización más eficiente pasa por la centralización. Pues bien, la lógica económica del SIP es precisamente ésa: el SIP combina dos instancias, el *centro* y la *periferia*, asignando a cada una aquello que puede realizar mejor: al centro, la gestión la escala (estrategia, producción de intangibles, fábrica de productos, tecnología, dirección financiera y de riesgos, etc.); a la periferia, la gestión de la territorialidad (básicamente, la red de oficinas en las zonas naturales de las cajas). Este modo de proceder aúna buena parte de las ventajas de la fusión (integración financiera y control de riesgos, interlocución única con mercados capitales, agencias de *rating* y autoridades de supervisión, etc.) y buena parte de las ventajas derivadas de mantener la personalidad jurídica y la capacidad de gestión de cada caja (preservación de los activos intangibles vinculados a las marcas locales, mantenimiento de las cuotas de mercado, gestión próxima al cliente y, en definitiva, la conservación del capital social tradicionalmente acumulado por las cajas).

Adviértase, por lo demás, que es en la hipótesis de integración de entidades radicadas en ámbitos geográficos diferentes donde las ventajas del diseño dual se ponen verdaderamente de manifiesto. Por el contrario, cuando las cajas que se integran comparten territorio, la franquicia territorial se difumina al tiempo que aumenta el grado de solapamiento de sus estructuras. En ese escenario, las sinergias derivadas de la centralización se convierten en la principal fuente de eficiencia, haciendo de la fusión una modalidad de integración posiblemente más adaptada –aunque con un coste mayor, qué duda cabe, en términos de pérdida de negocio y empleo–.

C. La bancarización

La integración contractual conlleva además la ventaja de incorporar a la organización un banco, lo que permite flexibilizar la organización y alcanzar algunos objetivos importantes:

1. La bancarización ofrece en primer lugar la oportunidad de un reenfoque estratégico de todo el negocio financiero, el cual es necesario para incrementar la rentabilidad.

2. En segundo término, y esto tiene una importancia decisiva, la bancarización abre el camino a las cajas para acudir al mercado de capitales mediante la emisión de acciones y su colocación privada (*private placement*) o pública (en Bolsa). La experiencia pone de manifiesto que las cuotas participativas, aun provistas de derecho de voto, son un producto demasiado complejo para los inversores de *equity*. En definitiva, la creación de un SIP, a diferencia de la fusión, resuelve un grave problema inherente a la naturaleza institucional de las cajas de ahorros –su imposibilidad de captar capital. Esto es particularmente importante en un momento en que las cajas exhiben una muy débil capacidad de generación interna de resultados, en el que el mercado de híbridos –participaciones preferentes y obligaciones subordinadas– se ha estrechado como consecuencia del incremento del riesgo percibido por los inversores y las agencias de calificación, de la elevación de la guardia por parte de los supervisores y del aumento de las exigencias regulatorias en relación a la calidad de los recursos propios.

3. La bancarización impulsa además la mejora de la gobernanza del negocio financiero de las cajas toda vez que el órgano de administración del banco central puede configurarse de manera más flexible, prescindiendo de las rigideces impuestas por la representación de los distintos grupos de interés en la normativa de las cajas y, por tanto, bajo criterios de profesionalización, independencia de la gestión empresarial y responsabilidad frente al mercado. Todo esto es también particularmente importante para los mercados, que reclaman la despolitización de la gestión del negocio y su adaptación a los estándares de buen gobierno que prevalecen en el ámbito bancario[9].

4. Finalmente, la bancarización permite poner el negocio financiero de las cajas en el mercado de las operaciones corporativas y, por tanto, facilita la reestructuración del sector. Precisamente por contar con un banco, los SIP constituyen una plataforma excelente para nuevas operaciones de concentración (con otras cajas o incluso con bancos), lo cual, especialmente tras la aprobación del Real Decreto-ley 2/2011, supone una ventaja competitiva relevante respecto de las cajas no bancarizadas, como seguidamente se verá.

[9] Es cierto que el artículo 1.3 de la LORCA (introducido por el Real Decreto-ley 11/2010) podría suponer una rémora para el proceso de mejora y profesionalización del gobierno en la medida en que obliga a tener en cuenta en la configuración del consejo de administración del banco la representación de los grupos de interés de las cajas. No obstante, el obstáculo se nos antoja de índole menor si tenemos en cuenta que, a la vista de su proceso de gestación, no parece obligar a replicar íntegramente la composición de los órganos de gobierno de las cajas y, en todo caso, que difícilmente resulta aplicable a los SIP pues en ellos la existencia de varias cajas imposibilita de raíz el cumplimiento de la norma, máxime si el grupo es beneficiario de apoyos FROB, pues en ese caso su consejo no puede tener más de 15 consejeros, 5 de los cuales al menos han de ser independientes (*cfr.* art. 13 Real Decreto-ley 9/2009).

IV. EL REAL DECRETO-LEY 2/2011 Y EL FUTURO DE LOS SIP

A. Balance de dos años de reorganización del sector

El primer impulso en el proceso de formación de los SIP, iniciado –aunque todavía sin gran repercusión pública– en 2008, culminó a finales de 2010. Al comenzar el presente año se hallaban operativos cinco grupos de cajas de ahorros –Banco Financiero y de Ahorros, Banco Base, Banca Cívica, Mare Nostrum y Caja 3–, que agrupaban 22 entidades y sumaban cerca de 650.000 millones de euros en activos. Paralelamente, tuvo lugar un proceso de fusiones de alcance algo más limitado tanto por el número de entidades involucradas como por tratarse, en prácticamente todos los casos, de operaciones entre cajas domiciliadas en una misma comunidad autónoma. Finalmente, la intervención de Caja Castilla-La Mancha y Cajasur dio lugar a dos operaciones singulares de cesión global de activos y pasivos a favor, respectivamente, de BBK y Cajastur.

Como consecuencia de todas estas operaciones, el número de cajas de ahorros (sin contar las integradas en SIP) pasó de 45 a 12 en el año que media entre el cierre del ejercicio 2009 y la apertura del 2011. El proceso de reorganización del sector parecía entonces estabilizado, a la espera de una segunda ronda de concentraciones que integrara a algunas de las cajas que habían quedado al margen de la primera –Unicaja, Ibercaja, Kutxa y Caja Vital son algunos de los nombres más relevantes–, bien mediante fusión, bien, principalmente, mediante la creación de nuevos SIP o su integración en los ya existentes. Entretanto, las nuevas entidades alumbradas en el camino, y muy especialmente los SIPs, habrían de centrar sus esfuerzos en consolidar sus estructuras y su lugar en el mercado.

El Real Decreto-ley 2/2011 y las medidas de recapitalización que con él se han aprobado, cuyo impacto es singularmente acusado en las cajas de ahorros, traen consigo un cambio abrupto en las perspectivas del sector –cambio de rumbo o cambio de ritmo, esto está todavía por ver–. Nótese, por lo demás, que, si el cambio resulta abrupto, no es por sorpresivo o inesperado: ya el 24 de enero se anunció oficialmente por el Gobierno la elaboración de un plan de reforzamiento del sector financiero y las grandes líneas del que sería su contenido, originando, hasta el mismo día de su aprobación, una animada polémica y no poca expectación.

B. El Real Decreto-ley 2/2011

El Real Decreto-ley 2/2011 se presenta como un paquete de medidas orientadas a restaurar la confianza en el sector financiero español reforzando su solvencia. Dichas medidas giran, principalmente, en torno a dos elementos: la aplicación anticipada de los nuevos estándares internacionales de solvencia, más exigentes, de Basilea III, y la reforma del marco de actuación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (el llamado "FROB").

1. *Reforzamiento de los requerimientos de solvencia.* Como es bien conocido, los nuevos estándares elaborados por el Comité de Supervisores Bancarios de Basilea imponen a las entidades financieras una ratio de *common equity Tier 1*, como mínimo, del 4,5% sobre activos ponderados por riesgo (más un «colchón de conservación» del 2,5%), y, en total,

un *Tier 1* del 6% (más el referido «colchón de conservación»). El nuevo acuerdo prevé un período de progresiva entrada en vigor hasta su plena aplicación el 1 de enero de 2017. El Real Decreto-ley 2/2011, si bien no anticipa *stricto sensu* el calendario de Basilea[10], trae consigo para las entidades españolas un reforzamiento inmediato de los requerimientos de recursos propios. Para ello, crea una ratio específica de *core capital* o «capital principal» fijando en el 8% el nivel mínimo exigible con carácter general, y elevándolo al 10% para aquellas entidades o grupos que presenten una alta dependencia de la financiación mayorista (por encima del 20%) y, además, no tengan colocado al menos un 20% de su capital en Bolsa o entre inversores privados.

A la vista de lo anterior, y pese a que la reforma está dirigida al sector financiero en general y no particularmente las cajas de ahorros, se concluye sin dificultad que, al menos en lo relativo a la *ratio* del 10%, son éstas sus destinatarias naturales. La gran mayoría de los bancos o bien están cotizados, o bien son entidades de menor tamaño no dependientes de los mercados de financiación mayorista. Por su parte, las cooperativas de crédito, aunque por definición no cotizan, tampoco tienen dependencia de estos mercados.

2. *Modificación del marco legal del FROB.* El segundo elemento de la reforma, la modificación del marco de actuación del FROB, tiene gran relevancia para los SIP puesto que en lo sucesivo ni ellos ni, en general, las cajas de ahorros podrán acceder a apoyos del FROB mediante la emisión de participaciones preferentes, como ha sido el caso hasta la fecha, sino, en principio, únicamente mediante acciones ordinarias[11]. Ello determina, además, la exclusión de las cajas como potenciales beneficiarias de los apoyos, dado que, como tales cajas, no están en condiciones de emitir acciones. Para ello, habrán de traspasar su actividad financiera a un banco, pasando al ejercicio indirecto de la actividad o transformándose en fundaciones; así lo indica el nuevo artículo 11.1 que se incorpora en el Real Decreto-ley 9/2009[12], por el que se rige el FROB.

Alternativamente, podrían integrarse en un SIP. En principio, ello no tendría por qué conllevar su bancarización total, pues el diseño original de los SIP contempla la aportación a la entidad central de sólo una parte del negocio. La entidad central es un banco y, como

[10] Aunque alineado con los nuevos estándares internacionales, el concepto de «capital principal» no coincide exactamente con ninguna de las ratios de Basilea III –*common equity Tier 1, Tier 1* adicional y *Tier 2*–.

[11] De ello se excluye a los SIP o cajas que, antes de la entrada en vigor del Real Decreto 2/2011, hubiesen iniciado negociaciones con el FROB para recibir un nuevo apoyo en forma de preferentes (Disposición Transitoria 4ª), lo que, al parecer, ha propiciado que varios grupos formulasen la correspondiente petición horas antes de dicha entrada en vigor. Ello hará que el Banco de España y el FROB deban aclarar de inmediato si de la disposición transitoria sólo se pueden beneficiar algunas cajas (concretamente, dos catalanas que ciertamente habían anunciado públicamente sus contactos con el FROB para una segunda ayuda mucho antes de la aprobación del Real Decreto-ley por el Consejo de Ministros) o si, por el contrario, también pueden beneficiarse de ella las entidades que formularon la solicitud *in extremis*, una vez aprobado e incluso publicado el Real Decreto-ley, pero con anterioridad a su fecha de entrada en vigor. Otra duda que también habrá de despejarse próximamente es la posibilidad de que las ayudas del FROB se canalicen por instrumentos distintos de la suscripción de acciones (por ejemplo, esquemas de protección de activos en forma de financiación subordinada o de garantías). Personalmente, no nos cabe duda que la dicción del artículo 9.1 del Real Decreto-ley 9/2009, tal y como queda reformado por obra del Real Decreto-ley 2/2011, permite otras posibilidades. El célebre "tales como" pone de relieve que la enunciación de formulas de apoyo que realiza el precepto no es taxativa, sino meramente ejemplificativa (*"El Fondo de Reestructuración Ordenada bancaria podrá adoptar medidas de apoyo financiero, tales como la adquisición de acciones ordinarias representativas del capital social…"*).

[12] Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

tal, capaz de captar ayuda del FROB mediante emisión de acciones con independencia de cuáles sean los activos aportados por las cajas. Sin embargo, la nueva norma modifica radicalmente el marco anterior, pues a partir de ahora los SIP sólo podrán solicitar ayudas previo traspaso al banco de todo el negocio de las cajas (nuevo art. 11.2 del Real Decreto-ley 9/2009).

3. *Innovaciones técnicas.* Por último, aunque no directamente conectadas con ninguna de las dos líneas maestras de la reforma, el Real Decreto-ley 2/2011 introduce determinadas innovaciones técnicas relevantes desde la perspectiva que nos ocupa. La nueva norma no da por superada la fórmula de los SIP en pro de otros modelos alternativos sino que, por el contrario, la confirma y mejora algunos aspectos de su regulación (cuestión distinta es que, desde el punto de vista técnico, tenga sentido mantener el SIP en el nuevo contexto, dominado por la segregación total del negocio financiero de las cajas a los bancos). Así:

a) Los requisitos relativos al apoyo financiero recíproco y la mutualización de resultados establecidos en el artículo 8.3.d) de la Ley 13/1985 se consideran cumplidos, como consecuencia de la segregación de los negocios financieros, en aquellos SIP en los que, a través de la entidad central, varias cajas de ahorros de manera concertada ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito. Esta previsión es de capital importancia, pues no sólo despeja las dudas antes referidas acerca de la compatibilidad del SIP con la modalidad de ejercicio indirecto de la actividad. De su puesta en relación con el resto del articulado parece desprenderse que sólo en el marco de un SIP tiene cabida el ejercicio indirecto concertado a que se refiere el artículo 5.4 del Real Decreto-ley 11/2010. En otras palabras, cuando son varias las cajas que pretenden aportar sus negocios a un banco común y conservar su condición de entidades de crédito, todo apunta a que sólo podrán hacerlo si se integran en un SIP.

b) Se dispensa el cumplimiento de las limitaciones temporales a la actividad de los bancos de nueva creación para aquéllos que, en el marco de un SIP, resulten beneficiarios del traspaso de la actividad financiera de las cajas. Actualmente, dichas limitaciones se recogen en el artículo 6 del Real Decreto 1245/1995[13] que, entre otros extremos, establece que durante los tres primeros años los bancos de nueva creación no pueden distribuir dividendos y, durante los cinco primeros, la transmisión y gravamen de sus acciones están sujetas a previa autorización del Banco de España. La referida dispensa es del todo congruente con el resultado previsible de la reforma: segregación total del negocio de las cajas y, como seguidamente se dirá, salida a los mercados. Lo primero determina que las cajas no tengan en lo sucesivo otra fuente de ingresos que su participación en un banco, lo que hace imprescindible el reparto de dividendos. Por su parte, la salida al mercado podrá hacerse mediante emisión de acciones o mediante venta de las que poseen las cajas. Las restricciones a la libre transmisibilidad se levantan en previsión de esto último.

[13] Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito.

c) Se modifica la normativa del impuesto de sociedades para permitir la consolidación a sus efectos de las entidades integradas en un SIP en que se mutualicen el 100% de los resultados y el compromiso mutuo de solvencia y liquidez se extienda a la totalidad de los recursos propios computables. Desde el punto de vista de su tratamiento fiscal, la operación de establecimiento del SIP queda equiparada con la fusión. Se remueve de este modo un factor relevante de ineficiencia que los SIP presentaban en comparación con otras modalidades de integración.

d) Se introduce un artículo adicional en el Real Decreto-ley 9/2009, con arreglo al cual las entidades beneficiarias de apoyos del FROB deben cumplir una serie de normas sobre buen gobierno corporativo en línea con los estándares aplicables a las sociedades cotizadas, y ello con independencia de que coticen o no. En particular, dichas entidades deben contar con consejo de administración de entre cinco y quince miembros, con un tercio de independientes y mayoría de externos. En el caso de los SIP (y en el de las futuras cajas bancarizadas), esto último pugnaría a primera vista o, cuando menos, limitaría notablemente la virtualidad de las previsiones del artículo 1.3 de la LORCA, con arreglo al cual la composición del consejo de administración de un banco a través del cual una o varias cajas ejerzan su actividad indirectamente debe tomar en consideración la representación de los grupos de interés en el consejo de aquéllas[14]. El fundamento de esta previsión está relacionado, qué duda cabe, con la especialización de estructuras organizativas que está en la base del SIP. Como hemos anticipado, se trata de mejorar la transparencia y profesionalización de aquella parte que tiene encomendada la gestión del negocio bancario tomando como patrón el buen gobierno de las sociedades cotizadas. Por lo demás, aunque el precepto limita su ámbito a las entidades que soliciten ayuda al FROB, en un contexto generalizado de salida a los mercados es seguro que éstos contribuirán decisivamente a la generalización de las mejores prácticas.

C. Impacto del Real Decreto-ley 2/2011 en los SIP y en las cajas de ahorros

Desde la perspectiva de las cajas en general, y de los SIP en particular, lo más relevante del Real Decreto-ley 2/2011 es que, previsiblemente, obligará a la práctica totalidad de las cajas a crear, de manera inmediata, las condiciones que les permitan salir al mercado con garantías. Dichas condiciones pasan en todos los casos por la bancarización total de sus negocios y, en no pocos, por nuevos procesos de integración que les permitan ganar tamaño. Aunque es de prever que, en este escenario, los SIP desempeñarán un papel relevante, dicha bancarización plantea algunas paradojas que conviene no perder de vista.

1. *Bancarización plena.* En lo inmediato, el Real Decreto-ley 2/2011 sitúa a prácticamente todas las entidades del sector en la disyuntiva entre cumplir con una ratio de capital principal del 10% o salir al mercado para mantenerse en la "liga" del 8%. Salvo contadas excepciones de cajas o grupos extraordinariamente bien capitalizados, situados ya por encima del 10% o capaces de alcanzar rápidamente ese nivel mediante desinversiones, en cualquiera de las

[14] Justamente por ello hemos dudado anteriormente de la aplicación de esta norma a los SIP (*vid.* nota 9 anterior).

dos alternativas el objetivo pasa por captar, ya sea en Bolsa, ya sea en *private placements,* un volumen relevante de recursos propios. Descartada, a la vista de los precedentes, la posibilidad de captar inversión mediante la emisión de cuotas participativas, cualquier opción estratégica pasa por la bancarización: en el caso de cajas no integradas en SIP, mediante segregación de todo su negocio financiero a favor de un banco, ya existente o de nueva creación; y, en el caso de los SIP, mediante su segregación a favor de la entidad central. Nótese que, ya desde el inicio de 2011, la mayor parte de los SIP habían anunciado que variarían su diseño original procediendo a transferir todo el negocio bancario a la entidad central. El objetivo, a la vista de la información entonces disponible sobre el contenido del futuro Real Decreto-ley y de la evolución de los mercados, era avanzar en lo posible en el proceso de salida al mercado, para lo cual se juzgó imprescindible simplificar el modelo y residenciar en la entidad central todo el valor del grupo.

Los plazos marcados por la norma son extraordinariamente breves. Los nuevos requerimientos de recursos propios son exigibles desde el 10 de marzo de 2011, aunque no será hasta el 30 de septiembre cuando realmente las entidades tengan que cumplirlos. El Banco de España, de manera excepcional, podrá extender el plazo hasta en tres meses adicionales y, para aquellas entidades que se encuentren en proceso de salida a Bolsa, hasta el primer trimestre de 2012. En general, el elevado número de entidades y la brevedad de los plazos contribuirán a poner presión sobre un mercado de por sí poco activo en la actual coyuntura, especialmente a medida que se aproxime el término fijado. En particular, las entidades que hayan de salir a Bolsa sólo contarán para ello con la primera «ventana» del año y como mucho, en caso de prórroga, con la que va de finales de septiembre a noviembre (dado que los meses de enero a marzo son prácticamente inhábiles para el mercado primario). Habida cuenta de que la bancarización constituye un presupuesto de la salida al mercado, no cabe duda de que los SIP, que ya cuentan con un banco operativo y han iniciado en su mayor parte los pasos conducentes a la segregación total del negocio de las cajas, emprenden la carrera con una ventaja relevante.

2. *Nuevos procesos de integración.* La dimensión de los entes bancarizados es una variable clave a la hora de asegurar el éxito de la colocación privada o la salida a Bolsa, que, en la generalidad de los casos, constituirá el fin mediato de la bancarización. En un sector crecientemente concentrado, la obtención de una dimensión mínima es condición indispensable pata ofrecer al mercado una rentabilidad adecuada, máxime en un proceso competitivo como el que presumiblemente presidirá la salida al mercado de los nuevos bancos. Desde este punto de vista, los SIP cuentan con la ventaja de su tamaño, mayor, por lo general, que el de las cajas (aunque quizá dicha ventaja no sea definitiva, pues probablemente se hallan todavía por debajo del umbral crítico). Sin embargo, lo más relevante es que la carrera hacia el mercado lo será también, con toda probabilidad, hacia una segunda ronda de integraciones en la que, conjeturamos, los SIP están llamados a desempeñar un papel relevante.

   En efecto, las cajas interesadas en combinar bancarización con integración pueden hacerlo de diversas maneras: concertándose varias de ellas para aportar su respectivo negocio financiero a un banco común; segregándolo individualmente a favor de un banco –idealmente ya cotizado–; o integrándose en un SIP en el marco del cual todas las cajas

segreguen sus negocios al banco común. Opciones todas potencialmente válidas desde una perspectiva económica, pero de entre las cuales el SIP podría presentar una clara ventaja: si, como parece desprenderse del Real Decreto-ley 2/2011, varias cajas sólo pueden ejercer concertadamente la actividad de modo indirecto cuando todas forman parte de un SIP, entonces sólo el SIP permite a las cajas combinar sus capacidades y, al mismo tiempo, conservar su condición de entidades de crédito. Y, por lo visto hasta la fecha, la generalidad de las entidades, siguiendo el ejemplo de "la Caixa", ha mostrado una clara preferencia por el modelo de ejercicio indirecto sobre el de la fundacionalización.

3. *«Morir de éxito».* De acuerdo con lo indicado, el SIP parece llamado no sólo a permanecer en el nuevo escenario creado por el Real Decreto-ley 2/2011, sino a desempeñar un papel relevante en la próxima fase de reestructuración del sector. Paradójicamente, el motor de esa reestructuración, la segregación total del negocio financiero de las cajas, lo aboca a una muerte cierta en cuanto supone la consecución definitiva de los objetivos con él perseguidos: como ocurre en el Derecho de obligaciones, el SIP se extingue por el cumplimiento.

En efecto, lo que se pretende con el SIP –y es lo que justifica su tratamiento como grupo consolidable– es un resultado práctico análogo al de la fusión mediante:

a) la integración de los negocios de las cajas, sometiéndolos a una dirección única;

b) el establecimiento de una solidaridad financiera entre las entidades que lo integran en virtud del compromiso de apoyo mutuo de solvencia y liquidez: y

c) la mutualización de resultados, cuya función es extender dicha solidaridad al rendimiento de la actividad.

Frente a la integración contractual, la segregación total permite alcanzar esos mismos objetivos por la vía más simple de la agrupación real de los negocios bajo la titularidad única de la entidad central. No en vano, el Real Decreto-ley 2/2011 no plantea dicha segregación como una ruptura con los principios informadores del SIP, sino, justamente, como el modo de instrumentarlos con carácter permanente (v. disposición adicional 3ª). Ahora bien, es justamente la realización definitiva de los objetivos del SIP la que priva a éste de en alguna medida de su verdadera razón de ser. Cumplidos *ope legis* los requisitos de apoyo financiero y mutualización, y vaciada de contenido la función directora de la entidad central respecto de las cajas, el SIP permanece, sí, pero más en la forma que el fondo; más como ficción legal que como verdadero grupo contractual.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

Si a comienzos del presente año la reorganización del sector de las cajas de ahorros parecía próxima a hacer un alto, el Real Decreto-ley 2/2011 ha imprimido un nuevo impulso al proceso, y todo apunta a que los SIP continuarán teniendo en él un papel protagonista. Corregidas

buena parte de las ineficiencias que presentaba en comparación con otras modalidades de integración, derivadas de un tratamiento legal imperfecto, el SIP constituye una alternativa particularmente atractiva para las entidades que todavía no han tomado parte en ninguna operación de integración. Sin embargo, la previsible segregación total del negocio de las cajas condena al SIP a morir de éxito. Cumplidos sus objetivos, la figura queda privada de la realidad económica y organizativa que teóricamente la sustenta.

El SIP no ha tenido, como en ocasiones se sugiere, la única virtud de impulsar la reestructuración de las cajas de ahorros, de ser una suerte de catalizador del proceso o un mal menor provisional. Es, por el contrario, una alternativa racional, eficiente y potencialmente estable para la integración de las cajas de ahorros. Sin duda, las circunstancias y la presión del tiempo no han permitido aprovechar plenamente sus virtudes como organización dual. Con la segregación total se materializan *in re ipsa* los objetivos que justifican su consideración de grupo consolidable y desaparece el carácter dual en la organización económica que constituye una de sus ventajas comparativas. Sin embargo, la dualidad subsiste en el orden político y con él un rasgo también muy característico del SIP y de su razón de ser: la preservación de las cajas y su obra social.

El mantenimiento del SIP como tipo legal aplicado a una realidad bien distinta resulta discutible por lo que tiene de ficticio. Sin duda, a ello ha contribuido la inercia de las reformas legislativas previas, imperativos políticos y consideraciones de orden no estrictamente técnico. Ahora bien, probablemente sea la única opción consistente con el marco normativo actual, en el que la ficción primordial es el reconocimiento de que una entidad de crédito –la caja en ejercicio indirecto– puede conservar su condición pese a haber perdido el sustrato que la caracteriza como tal, esto es, el negocio mismo. Admitida esta premisa, lo congruente es que estas entidades hayan de quedar vinculadas, como tales entidades de crédito –esto es, formando un grupo consolidable– con aquélla en la cual se residencia el que fue su negocio. Y la vía para lograrlo es mantener el reconocimiento de la única categoría de grupo consolidable en la que tienen cabida tanto un banco como varios de sus accionistas: el del apartado d) del artículo 8.3 de la Ley 13/1985. Cosa distinta es el futuro que espera a medio plazo a una y otra construcción.

LOS GRUPOS DE INTERÉS DE LAS CAJAS Y LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS BANCARIAS

Artículo 1.Uno LORCA último párrafo conforme al RDL 11/2010

Alberto Alonso Ureba

ÍNDICE

I. PLANTEAMIENTO
II. LA EVOLUCIÓN DE LOS SIP HACIA FORMAS DE INTEGRACIÓN ENTRE CAJAS
III. SIP Y EJERCICIO INDIRECTO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA
IV. LA SALIDA A BOLSA BAJO ESTRUCTURA DE SIP Y/O EJERCICIO INDIRECTO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA: SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.UNO LORCA TRAS LA REDACCIÓN DADA POR EL RDL 11/2010

I. PLANTEAMIENTO

Constituye el objeto de análisis de este trabajo, el alcance de la reforma introducida por el RDL 11/2010[1] en el artículo 1 de Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, concretamente en el último inciso del apartado Uno:

"La caja de ahorros designará a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria a través de la cual realice su actividad teniendo en cuenta la representación de los grupos en su Consejo de Administración"

La determinación del alcance y significado de este precepto, implica situar con carácter previo el llamado ejercicio indirecto de la actividad financiera, bien por parte de una Caja que aporte su negocio financiero a otra entidad de crédito (artículo 5.1 RD 11/2010) o bien por varias Cajas integradas en un SIP a cuya entidad central se aporten los negocios financieros de las Cajas que forman parte del SIP (artículo 4 en relación con el artículo 5.4 RD 11/2010), supuesto éste último sobre el que ha venido a incidir la Disposición adicional tercera del reciente RDL 2/2011[2].

Conviene no obstante precisar que no pretendemos el estudio de los citados preceptos del RDL 11/2010 y del RDL 2/2011, lo que se hace en otros trabajos de la presente obra colectiva, sino tan solo situar las premisas que derivan de dichas normas para a partir de ello, abordar lo que sí es objeto de nuestro estudio, es decir, el inciso último del artículo 1.Uno LORCA antes transcrito y su juego en un contexto de salida a bolsa de la entidad de crédito a la que se haya aportado el negocio financiero por una determinada Caja o por el conjunto de Cajas integradas en un SIP

Esta cuestión tiene a su vez como contexto de fondo la aplicación de las normas y recomendaciones de buen gobierno corporativo a aquéllas entidades bancarias que, receptoras de los negocios financieros de las Cajas en los términos referidos, pretenden acceder a los mercados de capitales

II. LA EVOLUCIÓN DE LOS SIP HACIA FORMAS DE INTEGRACIÓN ENTRE CAJAS

Son muchas y de singular interés constructivo-dogmático las cuestiones que a nivel jurídico plantean la evolución tanto de la normativa como de la realidad misma de los denominados sistemas institucionales de protección (SIP) que se introducen en nuestro ordenamiento ju-

[1] Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen del Jurídico de las Cajas de Ahorro.
[2] Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

rídico en relación con las normas prudenciales de las entidades de crédito en conexión con la Directiva 48/2006/CE[3], situándose en este contexto el RD 216/2008[4] que se desarrolla en la Circular 3/2008[5] del Banco de España, en cuyo apartado 5 de la Norma decimoquinta, se establecen las condiciones para que el SIP (que no se define) pueda tener determinados beneficios regulatorios.

En este primer estadio normativo, el SIP solo supone un compromiso o acuerdo de apoyo recíproco entre las distintas entidades financieras que lo integran con los consiguientes y lógicos deberes de coordinación, tratándose de una figura que solo tiene relevancia regulatoria a nivel de ponderación de riesgos. Sin embargo, *los cambios normativos incorporados por el RDL 6/2010[6] y el RDL 11/2010 que modifican sucesivamente el mismo artículo 8 de la Ley 13/1985[7], introducen* en relación con el cómputo de recursos propios y como mecanismo de apoyo de solvencia y liquidez entre entidades de crédito, *el llamado "SIP reforzado" que como "grupo contractual" ha terminado siendo el instrumento de integración utilizado por las Cajas de ahorro como alternativa a las vías tradicionales de las modificaciones estructurales (fusiones, escisiones, segregaciones, cesión global de activos y pasivos,…)*[8].

En este sentido, el RDL 11/2010, concretamente en su Título III, artículo 4, modifica la letra d) del artículo 8.3 de la Ley 13/1985, introduciendo un nuevo supuesto para el cumplimiento de las exigencias de recursos propios, consistente en un acuerdo contractual a través del cual varias entidades de crédito integren un sistema institucional de protección, exigiendo como requisitos, la existencia de una entidad central que determine con carácter vinculante las políticas y estrategias de negocio así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos de las entidades integradas en el SIP, debiendo ser una de éstas u otra entidad de crédito participada por todas ellas la que opere como entidad central del SIP, exigiéndose además un compromiso mutuo de solvencia y liquidez que alcance como mínimo el 40% de los recursos propios computables de cada una de las entidades integradas en el SIP así como una puesta en común significativa de sus resultados que suponga al menos el 40% de los mismos, garantizándose además una cierta estabilidad al SIP al establecerse un periodo de duración mínima del mismo (10 años) y exigirse la previsión de un régimen de penalizaciones por baja o separación que refuerce la permanencia de las entidades integradas en el SIP, atribuyéndose asimismo determinadas facultades al Banco de España para el supuesto de abandono del sistema por cualquiera de las entidades integradas en el mismo.

---

[3] Directiva 2006/48/CE, de 14 de junio, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio.

[4] Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras.

[5] Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España sobre determinación y control de los recursos propios mínimos.

[6] Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

[7] Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

[8] En relación con la evolución de la normativa sobre SIP y la configuración y alcance de los mismos, 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, núm. 7, 2010, págs. 101-133; Martín De Vidales Godino, M. , "El SIP como fórmula de integración de entidades financieras", Revista de derecho del mercado de valores, núm. 6, 2010, págs. 239-254; Gomez-Jordana, I., "Sistemas institucionales de protección (SIP): algunas consideraciones preliminares", RDBB, núm. 120, octubre-diciembre 2010, págs.. 233-248.

Artículo 8.3.d) Ley 13/1985:

"Que a través de un acuerdo contractual varias entidades de crédito integren un sistema institucional de protección que cumpla con los siguientes requisitos:

1. *Que exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos. Esta entidad central será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección*

2. *Que la citada entidad central sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema.*

3. *Que el acuerdo contractual que constituye el sistema institucional de protección contenga un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema que alcance como mínimo el 40% de los recursos propios computables de cada una de ellas, en lo que se refiere al apoyo de solvencia. El compromiso de apoyo mutuo incluirá las previsiones necesarias para que el apoyo entre sus integrantes se lleve a cabo a través de fondos inmediatamente disponibles.*

4. *Que las entidades integrantes del sistema institucional de protección pongan en común una parte significativa de sus resultados, que suponga al menos el 40% de los mismos y que deberá ser distribuida de manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema.*

5. *Que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un periodo mínimo de 10 años, debiendo preavisar con, al menos, 2 años de antelación su deseo de abandonar el mismo transcurrido aquel período. Adicionalmente, el acuerdo deberá incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el sistema institucional de protección.*

6. *Que, a juicio del Banco de España, se cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente sobre recursos propios de las entidades financieras para asignar una ponderación de riesgo del 0% a las exposiciones que tengan entre si los integrantes del sistema institucional de protección.*

   Corresponderá al Banco de España la comprobación de los requisitos anteriores a los efectos de lo previsto en este artículo.

   Con carácter previo al abandono de un sistema institucional de protección por cualquiera de las entidades integrantes del mismo, 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 la pretendida desvinculación."

Pero a su vez, este Título III del RDL 11/2010, prevé expresamente que cuando los SIP estén integrados por cajas de ahorro, la entidad central habrá de estar necesariamente participada por las Cajas integrantes en al menos un 50% de su accionariado (entendemos de su capital) y tener naturaleza de sociedad anónima, siendo por tanto ésta la entidad de crédito central en torno a la cual se constituye la unidad de decisión del conjunto de las Cajas integradas en el SIP.

Ultimo inciso del artículo 8.3.d) Ley 13/1985

"Cuando las entidades integradas conforme a lo previsto en esta letra sean Cajas de Ahorros, la entidad central tendrá la naturaleza de sociedad anónima y habrá de estar participada por las Cajas integrantes en al menos un 50% de su accionariado."

Esta nueva forma de integración entre cajas en torno al SIP configurada en la reforma introducida por el RDL 11/2010 supone, asimismo, una vía indirecta de apertura de las cajas hacía los mercados de capitales no solo desde el punto de vista financiero sino también del estructural u organizativo. La entidad central bajo forma de sociedad anónima puede incorporar a otros accionistas distintos de las cajas hasta un 50% de su capital, los cuales aportarán recursos a la unión entre cajas pero además accederán a la estructura de poder o de gobierno de la sociedad anónima que actúa como entidad central del SIP, incorporándose a sus órganos y participando en sus decisiones.

Esta evolución de los SIP desde simple mecanismos contractuales de apoyo mutuo con efectos regulatorios limitados hacia formas de integración entre cajas con efecto de reforzamiento de los recursos propios, recibe un nuevo impulso a través del reciente RDL 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. Resulta a este respecto enormemente clarificadora la propia Exposición de Motivos de este RDL 2/2011 al señalar, que constituye uno de sus objetivos el "acelerar la fase final de los procesos de reestructuración de las entidades a través del marco indispensable creado por el Real Decreto-ley 11/2010".

Ahora en el RDL 2/2011 se contempla expresa y directamente que las cajas integradas en un SIP puedan prever en su estrategia para el cumplimiento de los nuevos requisitos del 8% o 10% del capital principal, según corresponda, antes del 30 de septiembre del 2011, la captación de recursos de terceros de forma que se distribuyan títulos representativos del capital social o de los derechos de voto de la entidad central del SIP por, al menos, un porcentaje igual o superior al 20% a terceros, incluidos accionistas o socios, captación que podrá realizarse también mediante la correspondiente salida a bolsa de la entidad central del SIP.

En definitiva, esta posibilidad de apertura de los SIP a los mercados de capitales a través de la entidad central bajo forma de sociedad anónima, supone un reforzamiento del proceso de integración entre cajas, en la medida que los propios mercados de capitales van a exigir un grado máximo de integración dentro de los llamados "SIP reforzados". A esta finalidad sirve precisamente la aportación a favor de la entidad central del SIP de los negocios financieros titularidad de cada una de las cajas integradas en el SIP, dando lugar a un supuesto de ejercicio indirecto de la actividad financiera, opción esta a la que nos referiremos a continuación y

que en este momento parece haber sido seguida por la mayoría de los SIP constituidos en los últimos meses.

III. SIP Y EJERCICIO INDIRECTO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA

El artículo 5 RDL 11/2010 contempla el ejercicio indirecto de la actividad financiera, previendo en su apartado 1 que las cajas de Ahorro podrán desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria a la que aportarán todo su negocio financiero. A su vez, en los apartados 2 y 3 se establece que la entidad bancaria a través de la cual la caja de Ahorros ejerza indirectamente su actividad como entidad de crédito, que podrá utilizar en su denominación expresiones que la identifiquen con la caja de la que depende, habrá de estar controlada en al menos un 50% de los derechos de voto por la caja en cuestión y de no ser así, la caja se vería obligada a renunciar a su condición de entidad de crédito y transformarse en fundación de carácter especial en los términos previstos en el artículo 6 RDL 11/2011.

"Artículo 5 RDL 11/2010. Ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas de ahorros.

1. *Las cajas de ahorros podrán desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria a la que aportarán todo su negocio financiero. Igualmente podrán aportar todos o parte de sus activos no financieros adscritos al mismo.*

2. *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. Asimismo, la citada entidad bancaria se adherirá al Fondo de Garantía de Depósitos de las cajas de ahorros.*

3. *Si una caja de ahorros redujese su participación de modo que no alcance el 50% de los derechos de voto de la entidad de crédito a la que se refiere la presente disposición, deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 1946 y proceder a su transformación en fundación especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente."*

Asimismo, aun cuando la redacción no resulta ciertamente muy clarificadora, del artículo 5.4 RDL 11/2010 se deriva igualmente que cuando varias cajas estén integradas en un SIP conforme a lo previsto en el apartado d) del artículo 8.3 de la ley 13/1985 (artículo 4 RDL 11/2010), cabría también el ejercicio indirecto de la actividad financiera mediante la aportación por las cajas a la entidad central del SIP de sus respectivos negocios financieros, debiendo entenderse asimismo, que si la participación conjunta de las cajas en la entidad central a la que se han aportado los negocios financieros se redujera por debajo del 50% de los derechos de voto, las cajas deberán transformarse también en fundación de carácter especial y ceder su negocio

bancario a otra entidad de crédito a cambio de acciones en los términos previstos en el referido artículo 6 RDL 11/2010.

"Artículo 5.4 RDL 11/2010.

Lo establecido en la presente disposición será también de aplicación a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito a través de una entidad de crédito controlada conjuntamente por todas ellas conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros."

"Artículo 6 RDL 11/2010. Transformación de cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial.

1. *Las Cajas de Ahorros podrán acordar la segregación de sus actividades financiera y benéfico-social mediante el régimen previsto en este artículo en los siguientes casos:*

   a) *Conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo anterior.*

   b) *Como consecuencia de la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito y en los demás supuestos de revocación.*

   c) *Como consecuencia de la intervención de la entidad de crédito en los supuestos previstos en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito.*

   A tal 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 de carácter especial perdiendo su condición de entidad de crédito.

   La fundación 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. La fundación deberá destinar a su finalidad benéfico social el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio. Auxiliarmente, podrá llevar a cabo la actividad de fomento de la educación financiera.

2. *El acuerdo al que se refiere el apartado anterior estará sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos para la constitución de fundaciones y supondrá la transformación de la Caja en una Fundación de carácter especial. La segregación de la actividad financiera, por su parte, se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles."*

Interesa destacar que mientras que los SIP reforzados implican un proceso de integración entre cajas hasta entonces independientes y que a través del SIP se someten al dominio o control

de la entidad central (unidad de decisión) (artículo 4 RDL 11/2010), en cambio, como destaca la propia Exposición de Motivos del RDL 11/2010, el llamado ejercicio indirecto de la actividad financiera representa, no un proceso de integración entre cajas sino *"un nuevo modelo organizativo de las Cajas de Ahorro basado precisamente en el ejercicio indirecto de la actividad financiera de la caja a través de una entidad bancaria"*.

Este texto de la Exposición de Motivos está contemplando efectivamente el supuesto en el que una única caja aporta todo su negocio financiero a una entidad de crédito controlada por ella misma, de modo que efectivamente hay paso a un ejercicio indirecto de la actividad pero no hay en cambio un proceso de integración entre distintas cajas (apartados 1 a 3 del artículo 5 RDL 11/2010). Sin embargo, el supuesto antes referido contemplado en el artículo 5.4 RDL 11/2010 nos sitúa a la vez en un supuesto de ejercicio indirecto de la actividad financiera (las cajas integradas en el SIP pasan a desarrollar dicha actividad exclusivamente a través de la entidad central a la que aportan sus negocios financieros) y de integración entre las cajas pertenecientes al SIP.

Y es precisamente a este último supuesto al que se refiere la Disposición adicional tercera del RDL 2/2011 al prever que en aquéllos sistemas institucionales de protección previstos en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, en los que se haya aportado a la entidad central la titularidad de todos los activos y pasivos afectos al respectivo negocio bancario de las Cajas de Ahorro integrantes, se entenderá cumplido lo previsto en los puntos III) (compromiso mutuo de solvencia y liquidez) y IV) (mutualización de resultados) de la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la referida Ley. Es decir, si las cajas integradas en el SIP aportan a la entidad central del mismo todo el negocio financiero, pasando por tanto al ejercicio indirecto de la actividad financiera, se considerarán cumplidos los requisitos relativos tanto al compromiso mutuo de solvencia y liquidez como al de mutualización de resultados.

En realidad, el sentido de este precepto parece ser no tanto que se den por cumplidos dichos requisitos del SIP sino que los mismos decaen en la medida que pierden todo sentido una vez que las cajas hayan aportado sus respectivos negocios financieros a la entidad central.

De esta forma, en la medida que las cajas integradas en un SIP pretendan salir a bolsa a través de la entidad central, ésta no se verá afectada por mecanismos de comunicación de solvencia, liquidez y resultados con las cajas, clarificándose así que el futuro inversor en el banco (entidad central) solo asume los riesgos inherentes al banco pero no los que puedan derivarse de las cajas de ahorro accionistas del banco e integrantes del SIP del que también forma parte el propio banco.

No obstante, esta fórmula de integración de cajas a través de un SIP en el que, además, las cajas aportan a la entidad central sus respectivos negocios financieros, plantea algunas cuestiones de cara a la salida a bolsa de la entidad central que deberán tratar de resolverse de manera suficientemente satisfactoria para los mercados, es decir, para los futuros inversores.

En principio, puede resultar difícil de entender por los mercados qué papel debe seguir jugando la entidad central (dirección unitaria) respecto de unas cajas que mantienen su condición de entidades de crédito pero que carecen de actividad o negocio financiero.

A su vez, es también relevante el hecho de que se consolida en la entidad central y por tanto no resulta indiferente para los inversores en la misma cuál es el margen o el ámbito de actuación que retienen las cajas fuera del negocio financiero aportado a la entidad central (qué inversiones pueden realizar, si pueden o no endeudarse y con qué fines…).

En cualquier caso, el traspaso de los negocios financieros a la entidad central deberá entenderse irreversible (lo es jurídicamente) y por tanto puede perder sentido la pretensión del legislador de dar estabilidad al SIP (grupo contractual) exigiendo una duración mínima de 10 años y penalizando la eventual desvinculación por las cajas. Producida la aportación de los negocios financieros a la entidad central, la alternativa no es ya una posible penalización sino la transformación forzosa en fundación y pérdida de la condición de entidad de crédito, lo que arrastraría al resto de cajas integradas en el SIP si éstas no continuasen manteniendo al menos el 50% de los derechos de voto de la entidad central.

Queda por ver el análisis de los mercados respecto de esta singular fórmula de integración de varias cajas en un SIP con aportación de los negocios financieros a la entidad central. El legislador parece haber querido exigir la permanencia del SIP para que las cajas de ahorro puedan seguir manteniendo su condición de entidades de crédito pese a que hayan aportado sus negocios financieros a la entidad central del SIP, de manera que solo sí se transforman en fundaciones cabría extinguir la estructura del SIP convirtiéndose en meras entidades fundacionales titulares de una participación social en la entidad central. Habrá que explicar por tanto a los mercados las eventuales ventajas (o al menos la neutralidad) de mantener al banco como entidad central de un SIP de cajas que ya no ejercen actividad financiera pero que continúan siendo entidades de crédito, además de desarrollar la llamada obra social, y que consolidarán con la entidad central.

Por último, y en relación también con el ejercicio indirecto de la actividad financiera en el marco que venimos examinando, solo señalar que el artículo 5 RDL 11/2010 no está regulando las formas a través de las cuales cabe llegar al ejercicio indirecto de la actividad financiera por las cajas sino que en realidad, se limita a reconocer legalmente la posibilidad de dicho ejercicio indirecto, sin pronunciarse sobre la forma jurídica a través de la cual se llegue al mismo. En este sentido, las cajas podrán acudir a las distintas vías o instrumentos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico y, entre ellos, la aportación de empresa del artículo 66 LSC o las modificaciones estructurales de los artículos 71 y 72 LSC (segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión en bloque del patrimonio) conforme a lo previsto en la Disposición adicional tercera de la LME.

IV. LA SALIDA A BOLSA BAJO ESTRUCTURA DE SIP Y/O EJERCICIO INDIRECTO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA: SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.UNO LORCA TRAS LA REDACCIÓN DADA POR EL RDL 11/2010

El Título II RDL 11/2010 contiene la modificación de la Ley 31/1985, del 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las cajas de ahorro, siendo uno de sus objetivos fundamentales, según se expresa en la Exposición de Motivos, el impulsar la profesionalización de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro.

En este sentido, el artículo 1 de la LORCA en su apartado Uno tras la redacción dada al mismo por el RDL 11/2010, introduce determinadas modificaciones en la estructura de gobierno de las cajas de ahorro que "desarrollen su actividad indirectamente de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto Ley 11/2010". Conforme hemos expuesto en el apartado anterior del presente trabajo, dichas modificaciones se aplicarían tanto a la estructura de gobierno de una caja de ahorros que opta por el ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de una entidad bancaria a la que aporta todo su negocio financiero y respecto de la que controla al menos el 50% de los derechos de voto (artículo 5.1 a 3 RDL 11/2010) como a la estructura de gobierno de las distintas cajas de ahorro integradas en un SIP que aporten sus respectivos negocios financieros a la entidad central del mismo (artículo 5.4 RDL 11/2010), tratándose también en este último caso de un supuesto de ejercicio indirecto de la actividad financiera.

"Artículo 1.Uno Ley 31/1985:

Uno. La administración, gestión, representación y control de las cajas de ahorros corresponde a los siguientes órganos de gobierno:

a) *Asamblea General.*

b) *Consejo de Administración.*

c) *Comisión de Control.*

Adicionalmente, serán órganos de las cajas de ahorros el Director General y las Comisiones de Inversiones, Retribuciones y Nombramientos y Obra Benéfico Social.

A las cajas de ahorros que desarrollen su actividad indirectamente de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, les serán de aplicación las siguientes especialidades:

1. *Los órganos de gobierno de la caja serán, exclusivamente, la Asamblea General, el Consejo de Administración y la Comisión de Control.*

2. La representación de los intereses colectivos de los impositores, de las corporaciones locales que no tuviesen la condición de entidad fundadora de la caja y de los trabajadores en sus órganos de gobierno se establecerá de la siguiente manera:

a) La representación de las corporaciones municipales se llevará a cabo sobre la base de aquellas en cuyo término tenga abierta oficina la entidad bancaria a través de la que la caja de ahorros desarrolle su actividad financiera.

b) La representación de los grupos de impositores y trabajadores se llevará a cabo sobre la base de los correspondientes colectivos de la entidad bancaria a través de la que la caja de ahorros desarrolle su actividad financiera. La representación de los trabajadores en los órganos de gobierno incluirá así mismo a los empleados de la caja de ahorros.

La caja de ahorros designará a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria a través de la cual realice su actividad teniendo en cuenta la representación de los grupos en su Consejo de Administración."

Sin embargo, esta modificación del apartado Uno del artículo 1 de la LORCA introducida por el RDL 11/2010, en su último inciso contempla también la estructura de gobierno de la entidad bancaria a la que una caja aporte todo su negocio financiero (Articulo 5.1 RDL 11/2010) o que actué como entidad central de un SIP en el que las cajas hayan igualmente aportado todo su negocio financiero a dicha entidad central (Articulo 5.4 RDL 11/2010).

Dicho ultimo inciso del Artículo 1.Uno de la LORCA, establece que "la caja de ahorros designará a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria a través de la cual realice su actividad *teniendo en cuenta la representación de los grupos en su Consejo de Administración"*. A este respecto, en la Exposición de Motivos el RDL 11/2010 se dice expresamente que en "los casos en que las cajas desarrollen su actividad de manera indirecta a través de una entidad bancaria… se prevé expresamente *que la caja de ahorros designará a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria, valorando a esos efectos la representación de los diferentes grupos en su propio Consejo"*.

Realmente, el RDL 11/2010 no modifica en nada el régimen jurídico de la sociedad anónima bancaria a la que una caja aporte todo su negocio financiero desarrollando indirectamente a través de la misma la actividad financiera (caso Caixa), como tampoco modifica el régimen de la sociedad anónima bancaria que actúe como entidad central de un SIP de cajas en el que éstas hayan también aportado sus negocios financieros a la entidad central (vía que al parecer es la seguida en los casos de Mare Nostrum, Banco Base y Bankia). El artículo 1.Uno LORCA lo que contempla realmente es la actuación de las cajas como accionistas de la entidad bancaria en relación con el ejercicio de los derechos a través de los cuales los socios participan en los acuerdos de la Junta General relativos al nombramiento de los miembros del Consejo de Administración o ejercitan el derecho de representación proporcional en el caso de que se den los presupuestos del mismo previstos en el artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), u ocupando la caja el cargo de administrador participe en la designación de administradores a través del sistema de cooptación (artículo 244 LSC). La LORCA en este sentido no afecta al

régimen estructural orgánico de la sociedad anónima bancaria y por tanto no incide en la estructura y composición de sus órganos sociales, sino que tan solo condiciona el ejercicio por las cajas de sus derechos de socio en relación con el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de la entidad bancaria que bajo forma de sociedad anónima sirve a la caja como instrumento de ejercicio indirecto de la actividad financiera u opera como entidad central de un SIP de cajas en los términos antes referidos.

En la medida por tanto que la LORCA no incide en el régimen que la Ley de Sociedades de Capital establece sobre la estructura, composición y funcionamiento del Consejo de Administración de las sociedades anónimas (artículos 242 y ss.), cuando la entidad bancaria, a través de la cual se lleva a cabo el ejercicio indirecto de la actividad financiera por una caja o que opera como entidad central de un SIP a la que las cajas le han aportado sus negocios financieros, decida salir a bolsa le serán igualmente aplicable las especialidades establecidas para las sociedades anónimas cotizadas tanto en la normativa societaria como en la relativa al mercado de valores, sometiéndose asimismo, al principio de cumple o explica en relación con las recomendaciones de buen gobierno establecidas en el Código Unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en mayo del 2006.

El artículo 1.Uno LORCA, como decimos, solo obliga a las cajas en relación al ejercicio por las mismas de los derechos de socio en relación con el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de la entidad bancaria a través de la cual se realiza la actividad financiera (derecho de voto en la Junta General o ejercicio, si se dan los presupuestos, del sistema de representación proporcional conforme al artículo 243 LSC) o bien cuando estando la caja directamente en el Consejo de Administración se proceda a designar a alguno de sus miembros a través del sistema de cooptación (articulo 244 LSC), en el sentido de que la caja deberá *"tener en cuenta"* (*"valorar"* dice la Exposición de Motivos) la representación de los diferentes grupos de interés presentes en el Consejo de Administración de la Caja de que se trate.

La expresión legal (*"teniendo en cuenta"*) resulta escasamente precisa y desde luego poco imperativa. En definitiva, las cajas conservan plena libertad si bien cuando sus consejos de administración decidan el sentido del voto en la Junta General de la entidad bancaria o el ejercicio de la representación proporcional si procede, o el sentido del voto en la designación por cooptación cuando la propia caja sea miembro del Consejo de Administración de la entidad bancaria, simplemente deberán argumentar o fundamentar que han tenido en cuenta los diferentes grupos de interés presentes en el Consejo de la caja. Ello no significa por tanto, que se vean obligados a designaciones o nombramientos concretos, ni a tener que trasladar representantes de los distintos grupos de interés del Consejo de la caja al Consejo de la sociedad anónima bancaria, ni que éste deba estructurarse sobre la base de los referidos grupos de interés, lo que resulta además evidente cuando se trate de sociedades anónimas bancarias cotizadas en la que existirán accionistas ajenos a las cajas. La valoración o el tener en cuenta es solo un factor a considerar en la toma de decisión por las cajas como socios y además no es el único aspecto a valorar ni tampoco ha de considerarse determinante, debiendo en cualquier caso los Consejos de las cajas moderar y valorar las singularidades que para una sociedad cotizada derivan de las recomendaciones de buen gobierno corporativo, recomendaciones que

en relación con la estructura y composición de los Consejos pueden resultar preferentes a cualesquiera otras, como la de los grupos de interés de los Consejos de las cajas, aunque ello se haya también valorado o tenido en cuenta.

Por lo demás, la norma en sí misma resulta de escaso rigor técnico en su propio tenor literal cuando establece que "la caja de ahorros designara a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria" pues en ningún caso los miembros del Consejo de Administración de una sociedad anónima pueden considerarse como representantes del socio o socios que le hayan elegido con sus votos en la Junta General o que le hayan designado a través del sistema de representación proporcional, como tampoco el Consejero nombrado por cooptación se entiende que es un representante de aquellos consejeros a cuyos votos debe su nombramiento. Los miembros del Consejo de Administración una vez elegidos a través de los distintos sistemas de nombramiento que prevé la LSC, tienen una posición jurídica propia y autónoma que les vincula única y exclusivamente al interés social sin que en ningún caso puedan considerarse que representan a determinado o determinados socios que en el ejercicio de sus derechos hayan dado lugar a la designación del Consejero o Consejeros de que se trate.

No hemos contemplado en este trabajo la incidencia orgánica de la adaptación del régimen del FROB como instrumento público para facilitar la nueva capitalización exigida a las entidades de crédito que se introducen en el RDL 2/2011. No obstante, se han introducido al respecto algunas singularidades de gran relevancia.

En este sentido y previendo la posibilidad de que no todas las entidades puedan captar capital básico en los mercados, el RDL 2/2011 modifica efectivamente al régimen jurídico del FROB con objeto de que este pueda proporcionar apoyos mediante la adquisición temporal de acciones ordinarias, en condiciones de mercado, de aquéllas entidades que no cumplan con los niveles de recursos propios exigidos y que así lo soliciten, ya sea de forma inmediata o una vez que acudiendo al mercado no hayan captado todos los recursos necesarios. En cualquier caso, la adquisición de títulos por parte del FROB está condicionada a la elaboración por la entidad de un Plan de Recapitalización en el que, además de presentar un plan de negocio, deberá asumir ciertos compromisos relacionados entre otros aspectos, con la mejora de su gobierno corporativo (artículo 13).

Sin embargo, en el artículo 9.6 del RDL 2/2011 se prevé que la suscripción de acciones y aportaciones al capital social por el FROB determinará, en todo caso, por sí misma y sin necesidad de ningún pacto o acuerdo, su incorporación al órgano de administración de la entidad emisora al objeto de garantizar el cumplimiento del Plan de Recapitalización, de manera que el FROB nombrara a la persona o personas físicas que ostenten su representación a tal efecto y dispondrá en el órgano de administración de tantos votos como los que resulten de aplicar al número total de votos su porcentaje de participación en la entidad.

Es solo en este supuesto de incorporación del FROB al capital social de la entidad de crédito previsto en el RDL 2/2011, cuando realmente se produce un desplazamiento del régimen común o general de la sociedad anónima sobre composición y estructura del Consejo de Ad-

ministración y, en particular, respecto del régimen de nombramiento de sus miembros. La normativa referida del RDL 2/2011 establece una especie de acción privilegiada o clase especial de acciones titularidad del FROB que otorga a éste el derecho a nombrar directamente a miembros del Consejo de Administración de la entidad bancaria emisora de los títulos. No queda claro en el precepto cuántos serán los miembros que corresponde nombrar el FROB, si bien en la Exposición de Motivos se dice que la incorporación al Consejo de Administración por parte del FROB será "en proporción estricta al porcentaje de participación de la entidad". Por lo demás, el referido artículo 9.6 del RDL 2/2011 establece, además, que la persona o personas que representen al FROB "dispondrán en el órgano de Administración de tantos votos como los que resulten de aplicar al número total de votos su porcentaje de participación en la entidad", de forma que parece que se introduce en el Consejo de Administración una especie de voto plural atribuido a aquellos miembros del Consejo que representen al FROB, lo que supone también un desplazamiento del regimen general de la LSC.

ANEXO NORMATIVO

ÍNDICE

I. LEY 13/1985, DE 25 DE MAYO, DE COEFICIENTES DE INVERSIÓN, RECURSOS PROPIOS Y OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS (*BOE* 28/05/1985)

II. LEY 31/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE REGULACIÓN DE LAS NORMAS BÁSICAS SOBRE ÓRGANOS RECTORES DE LAS CAJAS DE AHORROS (*BOE* 09/08/1985)

III. REAL DECRETO-LEY 9/2009, DE 26 DE JUNIO, SOBRE REESTRUCTURACIÓN BANCARIA Y REFORZAMIENTO DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. (*BOE* 27/06/2009). (Corrección de errores: *BOE* de 30/6/2009)

IV. REAL DECRETO-LEY 6/2010, DE 9 DE ABRIL, DE MEDIDAS PARA EL IMPULSO DE LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y EL EMPLEO. (*BOE* 13/4/2010). (Corrección de errores: *BOE* de 17/4/2010)

V. REAL DECRETO-LEY 11/2010, DE 9 DE JULIO, DE ÓRGANOS DE GOBIERNO Y OTROS ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CAJAS DE AHORROS. (*BOE* 13/07/2010) (Corrección de errores: *BOE* 17/07/2010)

VI. REAL DECRETO-LEY 2/2011, DE 18 DE FEBRERO, PARA EL REFORZAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO (*BOE* 19/2/2011) (Corrección de errores: *BOE* de 26/2/2011)

I. LEY 13/1985, DE 25 DE MAYO, DE COEFICIENTES DE INVERSIÓN, RECURSOS PROPIOS Y OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS (*BOE* 28/05/1985)

La evolución del sistema financiero durante los últimos años recomendaba establecer las nuevas bases que regulasen en el futuro tanto los coeficientes de inversión de las Entidades de depósito y otros intermediarios financieros como el coeficiente de garantía.

La normativa actual de los coeficientes de inversión se había ido generando a lo largo de los últimos años mediante acumulación de una serie de medidas de muy diverso rango, inconexas, heterogéneas e incluso contradictorias; no pocas de las cuales, agotada su utilidad real, han seguido vigentes por simple inercia. Ello hacía conveniente una refundición y simplificación del actual esquema.

Pero a estas razones de actualización legislativa se unían motivos sustanciales que pueden resumirse como sigue: La necesidad de redefinir la base de cómputo del coeficiente para que alcance los nuevos instrumentos de captación de ahorro aparecidos en los últimos años, tal y como se hizo en la Ley 26/1983, de Coeficientes de Caja de los Intermediarios Financieros: la exigencia de aplicar a todas las Entidades de depósito un tratamiento uniforme, suprimiendo las ventajas o agravios comparativos, hoy en día existentes; la conveniencia de revisar los tipos de interés de las financiaciones privilegiadas amparadas por los coeficientes, aproximándolos a los de mercado con el fin de evitar subvenciones encubiertas e injustificadas y, por último, la urgencia de establecer transitoriamente un esquema claro de financiación del déficit presupuestario, de tal forma que éste no perjudique la política de control monetario ni presione excesivamente sobre los mercados de capitales.

Respecto a la reforma del coeficiente de garantía, ha de tenerse muy presente que en la actualidad el nivel mínimo de recursos propios de los bancos y de las cooperativas de crédito se define sobre los depósitos y bonos de Caja. Las Cajas de Ahorro, por su parte, no tienen formalmente un coeficiente similar, aun cuando deben aceptar ciertas limitaciones en función de esa relación. Y si bien es cierto que el volumen de depósitos y títulos constituye una aproximación al volumen de negocio de las Entidades de depósito, no refleja adecuadamente el nivel de los riesgos asumidos por ellas y a cuya cobertura se destinarían los recursos propios.

Los propósitos que justifican esta reforma son:

Establecer un criterio sobre los recursos propios de las Entidades más ajustando técnicamente a sus verdaderas necesidades; abrir nuevas opciones a aquellas que cuenten con recursos

insuficientes; resolver el problema de la ineficacia de los recursos propios aparentes, resultante de relaciones de grupo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.11 de la Constitución y siguiendo la jurisprudencia reiterada establecida por el Tribunal Constitucional, la presente Ley formula unos principios básicos de carácter económico y financiero cuya regulación corresponde exclusivamente al Estado. Concretamente, se establecen medidas que permiten la financiación de aquellas actividades consideradas prioritarias de acuerdo con las exigencias de la economía general, en el sentido del artículo 38 de la Constitución y tendentes a garantizar la solvencia de las Entidades de depósito. En el primer caso se respetan las competencias de las Comunidades Autónomas para calificar los activos que puedan corresponderles.

Los criterios de reforma expuestos se llevan a cabo mediante esta Ley, que marca tan sólo los futuros principios rectores de los coeficientes de inversión, pues, por tratarse de un instrumento de política financiera de carácter general, se hace preciso adecuarla con flexibilidad a la coyuntura y a las necesidades de cada momento. Por ello, la Ley establece un conjunto de facultades que el Gobierno y el Ministerio de Economía y Hacienda utilizarán, dentro de los límites en ella fijados, para proteger un área de libertad de gestión de los intermediarios financieros y reducir la incidencia de las obligaciones que los coeficientes de inversión les imponen.

En cuanto al coeficiente de garantía, la Ley propone, con carácter general para todas las Entidades de depósito, un cambio en el criterio de definición de los recursos propios mínimos necesarios, que ahora se establecen en función de las inversiones realizadas y de los riesgos asumidos. Dado que este coeficiente está directamente relacionado con la seguridad de las Entidades de depósito, la Ley encomienda al Banco de España, como autoridad supervisora de las Entidades, la concreción técnica del nivel mínimo de recursos propios, siguiendo el presente de otras normativas extranjeras sobre la materia. No obstante, la Ley precisa los conceptos que componen los recursos propios.

Como novedades destacables, la Ley introduce entre los posibles recursos propios la figura de las obligaciones subrogadas, préstamos participativos o similares. Sin perjuicio de su uso por otras Entidades, esta figura puede ser muy útil en el saneamiento de aquellas que por su naturaleza jurídica no pueden emitir capital –Cajas de Ahorro– o experimentarían dificultades y limitaciones para hacerlo –Cooperativas de Crédito–. El otro aspecto importante que la Ley regula es el de la deficiencia de los recursos propios como consecuencia de operaciones del grupo financiero –tales como autocartera a través de instrumentales o filiales, participaciones cruzadas, financiación de la Sociedad a los accionistas y otras diversas formas de enmascarar la situación real de estas Entidades–. Para atacar esos problemas de insuficiencia del capital, se establece la obligación de presentar cuentas consolidadas de las Entidades de depósito y financieras entre las que se establezcan relaciones de dominio. En la definición de las Entidades a consolidar, la Ley se inspira en la normativa de la VII Directiva de la Comunidad Económica Europea.

La Ley, en su título tercero y último, obliga a las Entidades de depósito a publicar una serie de datos con objeto de permitir que sus accionistas o socios dispongan de la información

precisa para valorar adecuadamente la situación presente y la previsible evolución futura de la Sociedad.

TíTULO PRIMERO

Inversiones obligatorias

Artículo primero

El Gobierno podrá establecer que los Bancos privados, las Cajas de Ahorros, las Cooperativas de Crédito y las demás Entidades de crédito queden obligados a destinar parte de los fondos reembolsables que capten de terceros a las inversiones establecidas en la presente Ley, en los términos en ella previstos.(1)

Esta obligación de invertir se establece sin perjuicio de lo ordenado en la Ley 26/1983, de 26 de diciembre, sobre Coeficientes de Caja de los Intermediarios Financieros.

Artículo segundo

1. Para la determinación de la obligación a que se refiere el artículo primero de esta Ley se tendrán en cuenta los recursos que el Ministerio de Economía y Hacienda fije, entre los procedentes de terceros que hayan sido captados, garantizados o intermediados por las Entidades afectadas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los medios o instrumentos utilizados, siempre que la Entidad esté obligada o comprometida a la devolución de los fondos. Podrán exceptuarse los recursos obtenidos por movilización de activos de la cartera u otros instrumentos financieros que por su naturaleza, impliquen necesariamente su inversión en activos específicos.

2. No se considerarán recursos computables los provenientes de Entidades sometidas a las obligaciones de inversión previstas en la presente Ley y de Entidades oficiales de crédito.

3. Las obligaciones de invertir podrán referirse tanto a los saldos de los recursos computables como a sus incrementos en períodos determinados.

Artículo tercero

1. Los activos en que habrán de materializarse las obligaciones de invertir consistirán en financiaciones al Sector público español, así como otras que tengan por objeto el fomento de la exportación, la inversión o el empleo, la protección de los sectores retrasados o la reestructuración de la economía y la atención de necesidades de carácter social.

2. El Gobierno determinará, con carácter general para todas las Entidades, y sin perjuicio de las facultades que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, los activos en que

(1) Apartado modificado por Ley 37/1988.

se materializarán las obligaciones de inversión reguladas en este título. Asimismo, podrá señalar otros activos específicos para determinadas Entidades, cuando esto venga justificado por su especialización.

3. El Gobierno podrá exigir que los activos calificados para cubrir las obligaciones de inversión reguladas en este título estén dentro de unos límites máximos y mínimos de rentabilidad.

Artículo cuarto

1. Los activos calificados por las Comunidades Autónomas en uso de las competencias que puedan corresponderles en esta materia en relación con las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de Crédito, y que se incluyan en la cobertura de las obligaciones de inversión reguladas en este título, no podrán exceder del 20 por 100 de los activos de cobertura de las Entidades afectadas, excluidos los títulos, emitidos por el Tesoro o el Estado para atender los fines generales, o los dirigidos a la financiación del crédito oficial o sustitutoria de éste, aplicándose aquel porcentaje sobre la proporción que supongan los recursos computables obtenidos por las Entidades dentro del territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma, respecto de los recursos computables totales.

2. Los activos calificados por las Comunidades Autónomas estarán sujetos a las limitaciones de rentabilidad que se establezcan en virtud del número 3 del artículo tercero.

Artículo quinto

1. El importe de la obligación de invertir a que se refiere la presente Ley no podrá exceder del 35 por 100 de los recursos computables. Su cuantía se fijará periódicamente por el Gobierno en forma de coeficiente y en función de las exigencias generales de financiación definidas en el artículo tercero de esta Ley.

2. Dentro del coeficiente fijado en virtud del número precedente, el Gobierno podrá establecer un porcentaje de los recursos computables no superior al 15 por 100, a cubrir exclusivamente con títulos de deuda a corto o medio plazo emitida por el Tesoro o el Estado, que se declaren expresamente aptos para este fin. Los porcentajes que el Gobierno establezca para los demás activos computables no podrán exceder en conjunto del 25 por 100.

3. El Banco Exterior de España destinará la totalidad del porcentaje de sus recursos computables a la financiación de la exportación.

4. Las Cajas Rurales destinarán hasta el 25 por 100 de sus activos computables al fomento de la agricultura, las industrias agrícolas y la mejora del medio rural.

TÍTULO SEGUNDO[2]

Recursos propios mínimos y limitaciones a la actividad de las entidades de crédito por razones de solvencia[3]

Artículo sexto[4]

1. Los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito integradas o no en un grupo consolidable de entidades de crédito, deberán mantener en todo momento un volumen suficiente de recursos propios en relación con las inversiones realizadas y los riesgos asumidos. En especial, dispondrán en todo momento de fondos superiores o iguales a la suma de las siguientes exigencias de recursos propios mínimos:

a) Respecto de todas sus actividades con excepción de las de cartera de negociación, las exigencias de recursos propios determinadas con arreglo al método de cálculo establecido reglamentariamente para el riesgo de crédito y el riesgo de dilución;

b) Respecto de sus actividades de cartera de negociación, las exigencias de recursos propios determinadas con arreglo al método de cálculo establecido reglamentariamente para el riesgo de posición y el riesgo de contraparte y, en la medida en que se autorice, para los grandes riesgos que superen los límites establecidos reglamentariamente;

c) Respecto de todas sus actividades, las exigencias de recursos propios determinadas con arreglo al método de cálculo establecido reglamentariamente para el riesgo de tipo de cambio, el riesgo de liquidación y el riesgo sobre materias primas;

d) Respecto de todas sus actividades, las exigencias de recursos propios determinadas con arreglo al método de cálculo establecido reglamentariamente para el riesgo operacional.[5]

2. Reglamentariamente se determinarán los métodos de cálculo de estas exigencias de recursos propios, la ponderación de las diferentes inversiones, operaciones o posiciones, los posibles recargos por el perfil de riesgos de la entidad y las técnicas admitidas para la reducción del riesgo de crédito.

La utilización a esos fines de calificaciones externas de crédito requerirá que la empresa que las efectúe haya sido reconocida a tal efecto por el Banco de España, de acuerdo con los criterios que establezca para ello y valorando, en todo caso, la objetividad, independencia, transparencia y continua revisión de la metodología aplicada, así como la credibilidad y aceptación en el mercado de las calificaciones de crédito realizadas por dicha empresa. Será exigible la autorización del Banco de España, en las condiciones que éste determine,

(2) Título segundo redactado de conformidad con lo dispuesto en el artº 1 de la Ley 13/1992.
(3) Rúbrica del Título Segundo modificada por Ley 36/2007.
(4) Artículo sexto modificado por Ley 36/2007.
(5) Apartado 1 modificado por Ley 6/2011.

para utilizar a esos mismos fines las calificaciones internas de crédito o métodos internos de medición del riesgo operacional y del riesgo de mercado desarrollados por las propias entidades.

3. Por el mismo procedimiento reglamentario se podrán imponer:

a) Límites máximos a las inversiones en inmuebles u otros inmovilizados; a las acciones y participaciones, a los activos, pasivos o posiciones en moneda extranjera; a los riesgos que puedan contraerse con una misma persona, entidad o grupo económico; y, en general, a aquellas operaciones o posiciones que impliquen riesgos elevados para la solvencia de las entidades. Los límites podrán graduarse atendiendo a las características de los diferentes tipos de entidades de crédito.

b) La obligación de disponer de una cantidad mínima de activos líquidos que permitan hacer frente a las potenciales salidas de fondos derivadas de pasivos y compromisos, incluso en caso de estrés, y la de mantener una estructura adecuada de fuentes de financiación y de vencimientos en sus activos, pasivos y compromisos con el fin de evitar potenciales desequilibrios o tensiones de liquidez que puedan dañar o poner en riesgo la situación financiera de la entidad.

c) Un límite máximo a la relación entre los recursos propios de la entidad y el valor total de sus exposiciones a los riesgos derivados de su actividad.

Las obligaciones previstas en las letras b) y c) anteriores podrán ser más estrictas en función de la capacidad de cada entidad de crédito para obtener recursos propios básicos.(6)

d) Las condiciones en las que una entidad de crédito podrá exponerse al riesgo de una posición de titulización, o mantener dichas exposiciones, así como las condiciones que deberán aplicar las entidades de crédito originadoras o patrocinadoras a las exposiciones que vayan a titulizar. A estos efectos, una entidad de crédito que no sea originadora, patrocinadora o acreedora original se considerará expuesta al riesgo de crédito de una posición de titulización en su cartera de negociación o fuera de ella solamente si la entidad originadora, patrocinadora o acreedora original ha revelado de manera explícita a la entidad de crédito que se dispone a retener, de manera constante, un interés económico neto significativo que, en cualquier caso, no podrá ser inferior al 5 por ciento.(7)

4. Los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en uno de estos grupos consolidables, dispondrán específicamente de estrategias y procedimientos sólidos, eficaces y exhaustivos a fin de evaluar y mantener de forma permanente los importes, los tipos y la distribución del capital interno que consideren adecuados para cubrir la naturaleza y el nivel de los riesgos a los cuales estén o puedan estar

(6) Apartado 3 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.
(7) Letra d) añadida por Ley 6/2011.

expuestos. Dichas estrategias y procedimientos serán periódicamente objeto de examen interno a fin de garantizar que sigan siendo exhaustivos y proporcionales a la índole, escala y complejidad de las actividades de la entidad de crédito interesada.

Artículo séptimo[8]

1. A los efectos del presente Título, los recursos propios de las entidades de crédito y de los grupos consolidables de entidades de crédito comprenden:

- El capital social.
- El fondo fundacional.
- Las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros.
- Las reservas.
- Los fondos y provisiones genéricos.
- Los fondos de la Obra Benéfico-Social de las Cajas de Ahorros y los de educación y promoción de las Cooperativas de Créditos.
- Las participaciones preferentes.
- Las financiaciones subordinadas.

Otras partidas exigibles o no, susceptibles de ser utilizadas en la cobertura de pérdidas.

De estos recursos se deducirán las pérdidas, así como cualesquiera activos que puedan disminuir la efectividad de dichos recursos para la cobertura de pérdidas.

2. Las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la Entidad.

3. La emisión de cuotas participativas supondrá la constitución de los siguientes fondos:

a) Fondo de Participación: será igual a la suma del valor nominal de las cuotas participativas que se emiten.

b) Fondo de Reservas de los Cuotapartícipes: estará integrado por el porcentaje del excedente de libre disposición correspondiente a las cuotas participativas que no fue destinado ni al Fondo de Estabilización ni satisfecho efectivamente a los cuotapartícipes.

c) Fondo de Estabilización: tendrá como finalidad evitar las fluctuaciones excesivas en la retribución de las cuotas participativas. La dotación de este Fondo, así como la aplicación de los recursos del mismo a la retribución de las cuotas participativas deberá acordarse por la Asamblea General. La constitución del Fondo de Estabilización será optativa.

(8) Artículo 7 modificado por Ley 44/2002.

El Fondo de Participación, el Fondo de Reservas de los Cuotapartícipes y, en caso de existir, el Fondo de Estabilización se aplicarán a la compensación de pérdidas en la misma proporción y orden en que lo sean los fondos fundacionales y las reservas.

El Fondo de Participación y el Fondo de Reservas de Cuotapartícipes tendrán la consideración de recursos propios.

4. Las cuotas participativas confieren a sus titulares, en todo caso, los siguientes derechos:

a) Participación en el reparto del excedente de libre disposición de la caja en la proporción que el volumen de cuotas en circulación suponga sobre el patrimonio de la caja más el volumen de cuotas en circulación. Se entiende por volumen de cuotas en circulación la suma del Fondo de Participación y el Fondo de Reserva de Cuotapartícipes y el Fondo de Estabilización de las emisiones de cuotas participativas en circulación, y por patrimonio el Fondo Fundacional, las reservas generales de la caja y el Fondo para riesgos bancarios generales.

b) Suscripción preferente de cuotas participativas en nuevas emisiones, sin perjuicio de su supresión en los términos legalmente previstos.

c) Obtención de su valor liquidativo en el caso de liquidación.

d) Canje de las cuotas en los términos previstos en el apartado 9 de este artículo.

e) Percepción de una retribución de carácter variable con cargo a la parte del excedente de libre disposición que les corresponda o, en su caso, al Fondo de Estabilización.

Adicionalmente, las cuotas participativas podrán conferir a sus titulares la representación de sus intereses en los órganos de gobierno de la entidad emisora, en los términos previstos en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros.

Se entiende por valor liquidativo de cada cuota la parte que corresponda a cada cuota del Fondo de Participación, del Fondo de Reserva de Cuotapartícipes y del Fondo de Estabilización, minorada o incrementada por la parte que le sea atribuible de la pérdida o beneficio del balance de liquidación no distribuido anteriormente.

Se entiende por valor de mercado la media de la cotización en mercado secundario de las últimas 30 sesiones previas a la determinación del hecho que conlleva la operación de amortización. Caso de no ser posible esta determinación, el valor vendrá determinado por la valoración efectuada por un auditor independiente elegido por sorteo de entre los auditores de cuentas y sociedades de auditoría inscritos como ejercientes en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, que hayan auditado entidades de crédito excluyendo al propio auditor de cuentas de la Caja.[9]

(9) Apartado 4 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

5. Las cuotas participativas no podrán emitirse por un valor inferior a su nominal. Su emisión deberá efectuarse con prima cuando sea necesario para evitar la dilución de los derechos preexistentes sobre el patrimonio y los excedentes futuros. La prima se asignará a las reservas generales de la caja y al fondo de reserva de los cuotapartícipes en la proporción que determine el acuerdo de emisión. El punto de partida para la valoración de la prima de emisión será el valor económico de la Caja de Ahorros que deberá tener en cuenta, entre otros, el valor del fondo de comercio, plusvalías latentes y capacidad real de generación de beneficios en el futuro.

Las cuotas participativas tendrán carácter nominativo y se desembolsarán íntegramente en el momento de la emisión. Su contravalor será siempre en dinero.

Podrán emitirse cuotas participativas de distinta clase o serie, correspondiendo a todas las cuotas de la misma clase iguales derechos.

6. El volumen de cuotas participativas en circulación, no podrá superar el 50 por 100 del patrimonio de la Caja.

7. Las cuotas participativas cotizarán necesariamente en mercados secundarios organizados siempre y cuando su emisión se dirija al público en general. Siempre que coticen en tales mercados resultarán de aplicación las obligaciones previstas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores para los accionistas y emisores de acciones. Asimismo, será de aplicación a los titulares de cuotas participativas el régimen de control de participaciones significativas en entidades de crédito previsto en el Título VI de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

No será de aplicación a las cuotas participativas el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores.(10)

8. El órgano competente para acordar cada emisión de cuotas participativas será la Asamblea General, que podrá delegar esta competencia en el Consejo de Administración de la Caja. La citada competencia se entenderá delegada, en todo caso, en los administradores provisionales designados por el Banco de España al amparo de lo dispuesto en el Título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Conforme al artículo 25.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, la emisión de cuotas participativas no requerirá autorización administrativa previa.

Estará prohibida la adquisición originaria de cuotas participativas por parte de la Caja o su grupo económico. No obstante, sí se podrá realizar una adquisición derivativa, siempre que el valor nominal de las cuotas que obren en poder de la entidad o su grupo económico no exceda del 5 por 100 de las cuotas totales en circulación. En caso de superar dicho límite, la Caja deberá proceder a la enajenación o amortización del exceso en el plazo máximo de tres meses aplicando en lo restante lo establecido en el artículo 76 del Texto Refundido de

(10) Apartado 7 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. La prohibición y el límite a los que se refiere este párrafo no serán, sin embargo, de aplicación cuando las cuotas participativas sean adquiridas por la entidad central del sistema institucional de protección al que pertenezca la caja emisora.(11)

9. En los casos de fusión, las cuotas participativas de las cajas que se extingan se canjearán por cuotas de la caja resultante de la fusión, de forma que el valor económico de sus derechos no sufra alteración.(12)

10. El excedente de libre disposición que, de acuerdo con el apartado 4, corresponda a las cuotas participativas se distribuirá entre los siguientes destinos:

a) Fondo de Reserva de los Cuotapartícipes.

b) Retribución efectiva de los Cuotapartícipes.

c) Fondo de Estabilización, en su caso.

La retribución anual de las cuotas y su distribución deberá ser aprobada por la Asamblea General, quien tendrá en cuenta el coeficiente de solvencia de la Caja a la hora de realizar tal distribución. Sin perjuicio de las atribuciones del Banco de España, dicha distribución no requerirá ninguna autorización administrativa en el ámbito de la ordenación del crédito.

Cuando la Caja de Ahorros o grupo consolidado al que pertenezca presente un déficit de recursos propios sobre el mínimo legalmente exigido, se destinará al Fondo de Reserva de Cuotapartícipes el 100 % del excedente anual correspondiente a las cuotas y la retribución de los cuotapartícipes con cargo al Fondo de Estabilización requerirá previa autorización del Banco de España.(13)

11. La Confederación Española de Cajas de Ahorros podrá emitir cuotas participativas de asociación, siéndoles de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores con las adaptaciones que establezca el Gobierno.

12. Se habilita al Gobierno para regular los criterios para la asignación de las primas de emisión, la retribución en efectivo a que se refiere el párrafo e) del apartado 4, y la atribución de reservas que no procedan de aplicación de resultados, en su caso, de las cuotas participativas, así como las partidas que integran los recursos propios y sus deducciones, pudiendo establecer límites o condiciones a aquellas que presenten una eficacia reducida para la cobertura de pérdidas.

(11) Apartado 8 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.
(12) Apartado 9 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.
(13) Apartado 10 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

Artículo octavo[14]

1. Para el cumplimiento de las exigencias de recursos propios y, en su caso, de las limitaciones previstas en los artículos sexto y décimo, las entidades de crédito consolidarán sus estados financieros con los de las demás entidades de crédito y entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión. A los mismos fines, las entidades de crédito que no tengan entidades dependientes deberán elaborar unos estados financieros en los que apliquen criterios análogos a los de la consolidación si tienen participaciones en el sentido indicado en el primer párrafo del artículo 47.3 del Código de Comercio, o, de manera directa o indirecta, al menos el 20 por ciento del capital o de los derechos de voto en otra entidad financiera.

Todas las entidades o empresas que integren los grupos consolidables de entidades de crédito velarán porque sus sistemas, procedimientos y mecanismos sean coherentes, estén bien integrados y resulten adecuados para disponer de la información necesaria para el cumplimiento de las normas exigibles al grupo, así como para facilitar cualquier tipo de datos e información pertinentes a efectos de supervisión.

2. A los efectos de esta Ley, para determinar si varias entidades constituyen una unidad de decisión se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

3. Se considerará que un grupo de entidades financieras constituye un grupo consolidable de entidades de crédito cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que una entidad de crédito controle, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio, a las demás entidades.

b) Que la entidad dominante sea una entidad cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades de crédito.

c) Que una empresa cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades financieras, una persona física, un grupo de personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto, o una entidad no consolidable con arreglo a esta Ley, controlen a varias entidades financieras, siendo al menos una de ellas una entidad de crédito, y siempre que las entidades de crédito sean las de mayor dimensión relativa entre las entidades financieras, de conformidad con los criterios que establezca al efecto el Ministro de Economía y Hacienda.

d) Que a través de un acuerdo contractual varias entidades de crédito integren un sistema institucional de protección que cumpla con los siguientes requisitos:

(14) Artículo 8 modificado por Ley 36/2007.

I. Que exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos. Esta entidad central será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección.

II. Que la citada entidad central sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema.

III. Que el acuerdo contractual que constituye el sistema institucional de protección contenga un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema que alcance como mínimo el 40% de los recursos propios computables de cada una de ellas, en lo que se refiere al apoyo de solvencia. El compromiso de apoyo mutuo incluirá las previsiones necesarias para que el apoyo entre sus integrantes se lleve a cabo a través de fondos inmediatamente disponibles.

IV. Que las entidades integrantes del sistema institucional de protección pongan en común una parte significativa de sus resultados, que suponga al menos el 40% de los mismos y que deberá ser distribuida de manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema.

V. Que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un periodo mínimo de 10 años, debiendo preavisar con, al menos, 2 años de antelación su deseo de abandonar el mismo transcurrido aquel período. Adicionalmente, el acuerdo deberá incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el sistema institucional de protección.

VI. Que, a juicio del Banco de España, se cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente sobre recursos propios de las entidades financieras para asignar una ponderación de riesgo del 0% a las exposiciones que tengan entre sí los integrantes del sistema institucional de protección.

Corresponderá al Banco de España la comprobación de los requisitos anteriores a los efectos de lo previsto en este artículo.

Con carácter previo al abandono de un sistema institucional de protección por cualquiera de las entidades integrantes del mismo, 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 la pretendida desvinculación.

Cuando la entidad de crédito que tenga la consideración de entidad central dentro de un sistema institucional de protección sea de naturaleza distinta al resto de las entidades integradas en el mismo y se encuentre participada por todas ellas, se adherirá al Fondo de Garantía de Depósitos al que pertenezcan estas últimas.

Cuando las entidades integradas conforme a lo previsto en esta letra sean Cajas de Ahorros, la entidad central tendrá la naturaleza de sociedad anónima y habrá de estar participada por las Cajas integrantes en al menos un 50% de su accionariado.(15)

4. Reglamentariamente se determinarán los tipos de entidades financieras que deberán incluirse en el grupo consolidable de entidades de crédito a que se refiere el número anterior.

En todo caso, formarán parte del grupo consolidable:

a) Las entidades de crédito.

b) Las empresas de servicios de inversión.

c) Las Sociedades de Inversión de Capital Variable.

d) Las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva, así como las Sociedades Gestoras de Fondos de Pensiones cuyo objeto exclusivo sea la administración y gestión de los mencionados Fondos.

e) Las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización Hipotecaria y de Fondos de Titulización de Activos.

f) Las Sociedades de Capital Riesgo y las Gestoras de Fondos de Capital Riesgo.

g) Las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones, salvo que se trate de sociedades financieras mixtas de cartera sometidas a supervisión en el nivel de conglomerado financiero.

Asimismo formarán parte del grupo consolidable las sociedades instrumentales cuya actividad principal suponga la prolongación del negocio de alguna de las entidades incluidas en la consolidación, o incluya la prestación a estas de servicios auxiliares.

5. El Banco de España podrá autorizar o exigir la exclusión individual de una entidad de crédito o de una entidad financiera, que sean filiales o participadas, del grupo consolidable de entidades de crédito, o de las entidades participadas a que se refiere el apartado 1:

a) Cuando la empresa de que se trate esté situada en un Estado no miembro de la Unión Europea en el que existan obstáculos jurídicos para la transmisión de la información necesaria;

b) Cuando la empresa de que se trate no presente un interés significativo, a juicio de las autoridades competentes, con respecto a los objetivos de la supervisión de las entidades

(15) Apartado 3.d modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

de crédito y, en cualquier caso, cuando el total del balance de la empresa de que se trate sea inferior al más bajo de los dos importes siguientes: 10 millones de euros o el 1 por ciento del total del balance de la entidad dominante del grupo o de la entidad individual que posea la participación;

c) Cuando la consolidación de dicha entidad resulte inadecuada o pueda inducir a error desde el punto de vista de los objetivos de la supervisión de dicho grupo.

Cuando, en los casos contemplados en la letra b), varias empresas respondan a los criterios allí mencionados, deberán no obstante incluirse en la consolidación siempre que el conjunto formado por tales empresas presente un interés significativo con respecto a los objetivos.

6. A los efectos indicados en el apartado 1 de este artículo, las entidades aseguradoras no formarán parte de los grupos consolidables de entidades de crédito.

7. Reglamentariamente podrá regularse la forma en que las reglas que esta Ley determina sobre recursos propios y supervisión de los grupos consolidables de entidades de crédito deban ser aplicables a los subgrupos de entidades de crédito, entendiéndose por tales aquellos que, incluyendo entidades de tal naturaleza se integren, a su vez, en un grupo de mayor extensión.

Asimismo, se podrá regular la forma en que las indicadas reglas se aplicarán a las entidades de crédito afiliadas a un organismo central, siempre que éste las controle, dirija, garantice sus obligaciones y se cumplan los demás requisitos que se prevean al efecto.

De igual forma podrá regularse el modo de integración del subgrupo en el grupo, y la colaboración entre los organismos supervisores.

8. Cuando existan entidades extranjeras susceptibles de integrarse en un grupo consolidable de entidades de crédito, reglamentariamente se regulará el alcance de la supervisión en base consolidada a cargo del Banco de España, atendiendo, entre otros criterios, al carácter comunitario o extracomunitario de las entidades, su naturaleza jurídica y grado de control.

9. Para el cumplimiento del deber de formular las cuentas consolidadas que establece el Código de Comercio, cuando no se apliquen las normas de contabilidad aprobadas por los reglamentos de la Comisión Europea, se utilizarán las normas que se determinen según el procedimiento y criterios previstos en el primer párrafo del apartado 1 del artículo siguiente en los grupos de sociedades:

a) Cuya sociedad dominante sea una entidad de crédito;

b) Cuya sociedad dominante tenga como actividad principal la tenencia de participaciones en entidades de crédito;

c) En los que, incluyendo a una o más entidades de crédito, la actividad de éstas sea la más importante dentro del grupo.

Artículo noveno

1. La determinación de las normas aplicables en la elaboración de los estados consolidados de los grupos consolidados de entidades de crédito a los que se refiere el apartado 1 del artículo octavo anterior se llevará a cabo según el procedimiento que se establezca de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 48 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito. Esta determinación se efectuará respetando los principios que sobre la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades se contienen en el libro primero del Código de Comercio y sus disposiciones de desarrollo, si bien podrán introducirse las adaptaciones de obligado cumplimiento que resulten necesarias para las entidades de crédito.

   La obligación de elaborar los estados consolidados previstos en el apartado 1 del artículo octavo corresponderá al Consejo de Administración u órgano equivalente de la entidad dominante del grupo consolidable de entidades de crédito; no obstante, en el caso contemplado en el párrafo c) del apartado 3 de dicho artículo, la entidad obligada será designada por el Banco de España entre las entidades de crédito del grupo.

   El Banco de España podrá exigir que los estados consolidables de cierre de ejercicio a que se refiere este apartado, cuando no coincidan con los del grupo de sociedades que establece el Código de Comercio, sean sometidos, con el alcance que determine, al control de los auditores de cuentas de la entidad obligada a elaborarlos.(16)

2. El Banco de España, así como las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, podrán requerir a las entidades sujetas a consolidación de un grupo consolidable de entidades de crédito cuanta información sea necesaria para verificar las consolidaciones efectuadas, analizar los riesgos asumidos por el conjunto de entidades consolidadas y evaluar los procesos de gestión de riesgos y los mecanismos de control interno de las entidades integrantes del grupo; asimismo podrán, con igual objeto, inspeccionar sus libros, documentación y registros.(17)

   Cuando de las relaciones económicas, financieras o gerenciales de una entidad de crédito con otras entidades quepa presumir la existencia de una relación de control en el sentido indicado, sin que las entidades hayan procedido a la consolidación de sus estados contables, el Banco de España, así como las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, podrán solicitar informaciones a esas entidades o inspeccionarlas, a los efectos de determinar la procedencia de la consolidación.(18)

3. El Banco de España, así como las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, podrán solicitar información de las personas físicas e inspeccionar a las entidades no financieras con las que exista una relación de control en el sentido establecido por el apartado

(16) Apartado 1 modificado por Ley 62/2003.
(17) Párrafo modificado por Ley 5/2005.
(18) Apartado 2 modificado por Ley 13/1992.

2 del artículo anterior, a efectos de determinar su incidencia en la situación jurídica, financiera y económica de las entidades de crédito y de sus grupos consolidables. En particular, y cuando se trate de la entidad dominante de una entidad de crédito, el Banco de España deberá efectuar una supervisión general de las operaciones entre la entidad de crédito o su grupo consolidable y la entidad no financiera dominante y sus dependientes.(19)

4. Reglamentariamente se determinarán las condiciones en las que el Banco de España podrá no exigir el cumplimiento individual íntegro de las exigencias de recursos propios a las entidades de crédito españolas integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito de los indicados en las letras a) y b) del artículo octavo.3. Así mismo, el Banco de España podrá adoptar otras medidas para asegurar una distribución adecuada de los recursos propios y riesgos entre las entidades que compongan el grupo consolidable y, en todo caso, vigilará la situación individual de solvencia de cada una de las entidades de crédito que integren dichos grupos.(20)

Artículo décimo(21)

1. En los términos que se determinen reglamentariamente, se deducirán de los recursos propios del grupo consolidable de entidades de crédito, o de una entidad de crédito no perteneciente a un grupo consolidable, la mayor de las cuantías:

a) El importe total de sus participaciones cualificadas en Empresas que no tengan el carácter de entidades de crédito, entidades aseguradoras o entidades financieras de otro tipo, o de sociedades instrumentales de las anteriores, conforme a lo dispuesto en el número 4 del artículo octavo, en la parte en que dicho importe total exceda del 60 por 100 de los recursos propios de la entidad o grupo consolidable.

b) El importe de las participaciones cualificadas en cada empresa o grupo de empresas que no tengan el carácter de entidades de crédito, entidades aseguradoras o entidades financieras de otro tipo, o de sociedades instrumentales de las anteriores, en la parte de cada participación que exceda del 15 por 100 de los recursos propios de la entidad o grupo consolidable.

2. A efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por participación cualificada la posesión, directa o indirecta, de al menos el 10 por 100 del capital o de los derechos de voto de una empresa, o la posibilidad de ejercer, en los términos que reglamentariamente se establezcan, una influencia notable en la gestión de una empresa de la cual se sea socio.

3. No se incluirán en las reglas contenidas en el número uno anterior las participaciones que no revistan el carácter de inmovilizaciones financieras. Reglamentariamente se establecerán otras excepciones a dichas reglas en atención a la temporalidad en la posesión de las

(19) Apartado 3 modificado por Ley 5/2005.
(20) Apartado 4 modificado por Ley 36/2007.
(21) Artículo 10 modificado por Ley 13/1992.

participaciones a causa de operaciones de asistencia financiera a empresas en crisis, aseguramiento y suscripción de emisiones de valores, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena o a otras causas especiales que lo justifiquen de forma suficiente.

Artículo décimo.bis.[22]

1. Corresponderá al Banco de España, en su condición de autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y sus grupos consolidables:

a) Revisar los sistemas, sean acuerdos, estrategias, procedimientos o mecanismos de cualquier tipo, aplicados para dar cumplimiento a la normativa de solvencia contenida en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen. Dicha revisión incluirá a las políticas y prácticas de remuneración a que se refiere el apartado 1 bis del artículo 30 bis de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

b) Evaluar los riesgos a los cuales están o pueden estar expuestos.

c) A partir de la revisión y evaluación mencionadas en las letras precedentes, determinar si los sistemas mencionados en la letra a) y los fondos propios mantenidos garantizan una gestión y cobertura sólidas de sus riesgos.

d) 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 sobre políticas y prácticas de remuneración que reglamentariamente se establezca.

e) Elaborar y publicar guías, dirigidas a las entidades y grupos supervisados, indicando los criterios, prácticas o procedimientos, que considera adecuados para favorecer una adecuada evaluación de los riesgos a que están o puedan estar expuestos así como el mejor cumplimiento de las normas de ordenación y disciplina de los sujetos supervisados. Dichas guías podrán incluir los criterios que el propio Banco de España seguirá en el ejercicio de sus actividades de supervisión.

f) Elaborar y publicar guías, dirigidas a las entidades y grupos supervisados, indicando los criterios, prácticas o procedimientos, que considera adecuados para garantizar que las prácticas de remuneración derivan en unos incentivos de asunción de riesgos compatibles con una adecuada gestión del riesgo. Dichas guías podrán incluir los criterios que el propio Banco de España seguirá en el ejercicio de sus actividades de supervisión.

g) Utilizar la información recopilada de conformidad con los criterios de divulgación establecidos en el apartado 1 del artículo 10 ter para comparar las tendencias y prácticas en materia de remuneración. El Banco de España facilitará a la Autoridad Bancaria Europea dicha información.

(22) Artículo 10.bis incorporado por Ley 36/2007.

h) Recopilar información sobre el número de personas, en cada entidad de crédito, con remuneraciones de al menos 1 millón de euros, incluido el ámbito de negocio implicado y los principales componentes del sueldo, los incentivos, las primas a largo plazo y la contribución a la pensión. Esta información se transmitirá a la Autoridad Bancaria Europea.

A tal fin, el Banco de España podrá hacer suyas, y transmitir como tales a las entidades y grupos, las guías que, sobre dichas cuestiones, aprueben los organismos o comités internacionales activos en la regulación y supervisión bancarias.

Los análisis y evaluaciones mencionados en las letras a) y b) anteriores se actualizarán con periodicidad al menos anual.(23)

2. Corresponderá al Banco de España, en su condición de autoridad responsable del ejercicio de la supervisión de los grupos consolidables de entidades de crédito y en relación con las autoridades supervisoras de la Unión Europea:

a) Coordinar la recogida de información y difundir entre las restantes autoridades responsables de la supervisión de entidades del grupo la información que considere importante en situaciones tanto normales como urgentes.

b) Planificación y coordinación de las actividades de supervisión en situaciones normales, en relación, entre otras, con las actividades contempladas en el apartado 1 del presente artículo, en los artículos 6.4, 10 ter, y 11 de la presente Ley, y en las disposiciones relativas a criterios técnicos concernientes a la organización y el tratamiento de los riesgos, en colaboración con las autoridades competentes implicadas.

c) Planificación y coordinación de las actividades de supervisión, en colaboración con las autoridades competentes implicadas y, en su caso, con los bancos centrales, en situaciones de urgencia o en previsión de tales situaciones, y en particular, en aquellos casos en que exista una evolución adversa de las entidades de crédito o de los mercados financieros valiéndose, siempre que sea posible, de los canales de comunicación específicos existentes para facilitar la gestión de crisis.

La planificación y coordinación de las actividades de supervisión a que se refiere esta letra c) incluirá las medidas excepcionales contempladas en el artículo 6.1.d) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, la elaboración de evaluaciones conjuntas, la instrumentación de planes de emergencia y la comunicación al público.

(23) Apartado 1 modificado por Ley 6/2011.

d) Cooperar estrechamente con otras autoridades competentes con responsabilidad supervisora sobre las entidades de crédito extranjeras, matrices, filiales o participadas del mismo grupo en los términos previstos en el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

En particular, el Banco de España cooperará con las mencionadas autoridades competentes en la concesión de la autorización para el uso de calificaciones internas de crédito o métodos internos de medición del riesgo operacional a aplicar en los grupos españoles de entidades de crédito y en la determinación de las condiciones, a las cuales, en su caso, deberá estar sujeta dicha autorización.

Las solicitudes de autorización mencionadas en el párrafo anterior, presentadas por una entidad de crédito matriz de la Unión Europea y sus filiales o, conjuntamente, por las filiales de una sociedad financiera de cartera matriz de la Unión Europea, se dirigirán al Banco de España, en su condición de autoridad responsable del ejercicio de la supervisión de los grupos consolidables de entidades de crédito.

En estos supuestos, en un plazo no superior a seis meses, el Banco de España promoverá la adopción de una decisión conjunta sobre la solicitud con las demás autoridades competentes de otros Estados miembros encargadas de la supervisión de las distintas entidades integradas en el grupo. La resolución motivada que recoja esta decisión conjunta será notificada al solicitante por el Banco de España.

El período al que se alude en el párrafo anterior comenzará en la fecha de recepción de la solicitud completa por el Banco de España. El Banco de España remitirá dicha solicitud sin demora a las demás autoridades competentes.

En ausencia de una decisión conjunta entre el Banco de España y las demás autoridades competentes en el plazo de seis meses, el Banco de España resolverá sobre la solicitud. La resolución motivada tendrá en cuenta las opiniones y reservas de las demás autoridades competentes expresadas a lo largo del plazo de seis meses. La resolución motivada será notificada al solicitante y a las demás autoridades competentes por el Banco de España.

En el caso del procedimiento equivalente que rija, conforme a lo previsto en 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, las autorizaciones antes mencionadas cuando se trate de grupos de entidades de crédito extranjeros en los que se integre una entidad de crédito española, el Banco de España, además de cooperar en la decisión conjunta a adoptar, podrá aceptar, en su caso, las decisiones que al respecto adopten las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea cuando sean éstas las responsables del ejercicio de la supervisión de aquellos grupos. La entidad española afectada calculará sus requerimientos de recursos propios conforme a dicha decisión.

Reglamentariamente, se podrán concretar los términos del procedimiento de cooperación a que se refiere esta letra.

e) Suscribir acuerdos de coordinación y cooperación con otras autoridades competentes que tengan por objeto facilitar y establecer una supervisión eficaz de los grupos encomendados a su supervisión y asumir las tareas adicionales que resulten de tales acuerdos.

f) Advertir, tan pronto como sea posible, al titular del Ministerio de Economía y Hacienda, y a las restantes autoridades supervisoras, nacionales o extranjeras, afectadas, del surgimiento de una situación de urgencia, y en particular en aquellos casos en que exista una evolución adversa de los mercados financieros, que pueda comprometer la liquidez en el mercado y la estabilidad del sistema financiero de cualquier Estado miembro de la Unión Europea en el que hayan sido autorizadas entidades de un grupo sujeto a la supervisión en base consolidada del Banco de España o en el que estén establecidas sucursales significativas de una entidad de crédito española, según se contemplan en la letra g) siguiente.

g) Formular solicitudes a las autoridades competentes de la supervisión de una entidad de crédito autorizada en la Unión Europea con sucursales en España para que estas sean consideradas como sucursales significativas, así como, a falta de decisión conjunta al respecto, resolver sobre su carácter significativo.

En estos supuestos, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente, el Banco de España promoverá la adopción de una decisión conjunta sobre la solicitud con las demás autoridades competentes de otros Estados miembros encargadas de la supervisión de las distintas entidades integradas en el grupo.

Igualmente, le corresponderá al Banco de España conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente, resolver mediante decisión conjunta, las solicitudes equivalentes formuladas por las autoridades competentes de los países donde estén ubicadas sucursales de entidades de crédito españolas, así como, a falta de decisión conjunta al respecto, reconocer la resolución sobre su carácter significativo de dicha autoridad competente.

Asimismo, se concretarán reglamentariamente los motivos que el Banco de España deberá tener en cuenta para considerar si una sucursal es o no significativa, que incluirán en todo caso la cuota de mercado de la sucursal, la incidencia potencial de la suspensión o cese de las operaciones de la entidad en la liquidez del mercado y las dimensiones y la importancia de la sucursal.(24)

2 bis. En el marco de la cooperación a que se refiere el primer párrafo de la letra d) del apartado anterior, el Banco de España, como supervisor en base consolidada de un grupo o como autoridad competente responsable de la supervisión de las filiales de una entidad de

(24) Apartado 2 modificado por Ley 6/2011.

crédito matriz de la UE o de una sociedad financiera de cartera matriz de la UE en España hará cuanto esté en su poder por alcanzar una decisión conjunta sobre la aplicación del artículo 6.4 de esta Ley y del apartado 1 del presente artículo para determinar la adecuación del nivel consolidado de fondos propios que posea el grupo en relación con su situación financiera y perfil de riesgo y el nivel de fondos propios necesario para la aplicación del artículo 11, a cada una de las entidades del grupo bancario y en base consolidada.

La decisión conjunta se adoptará en un plazo de cuatro meses a partir de la presentación por el supervisor en base consolidada, a las demás autoridades competentes pertinentes, de un informe que incluya la evaluación de riesgos del grupo, de conformidad con el artículo 6.4 y del apartado 1 del presente artículo. La decisión conjunta también tomará debidamente en consideración la evaluación de riesgo de las filiales realizada por las autoridades competentes pertinentes con arreglo al artículo 6.4 de esta Ley y al apartado 1 del presente artículo y las reservas manifestadas por las demás autoridades competentes.

La decisión conjunta se expondrá en un documento que contenga la decisión plenamente motivada y que el Banco de España, cuando sea el supervisor en base consolidada, remitirá a la entidad de crédito matriz de la UE.

En caso de desacuerdo y a petición de cualquiera de las demás autoridades competentes afectadas, el Banco de España, antes de adoptar la decisión a que se refiere el párrafo siguiente, consultará al Comité de Supervisores Bancarios Europeos; el resultado de la consulta no le vinculará.

En ausencia de la referida decisión conjunta entre las autoridades competentes en el plazo de cuatro meses, el Banco de España, cuando ejerza de supervisor en base consolidada, adoptará la decisión respecto a la aplicación del apartado 1 del presente artículo, así como de los artículos 6.4 y 11 de esta Ley, sobre una base consolidada, tras tomar debidamente en consideración la evaluación de riesgo de las filiales realizada por las autoridades competentes pertinentes y, en su caso, el resultado de la consulta al Comité de Supervisores Bancarios Europeos.

Igualmente en ausencia de la referida decisión conjunta, el Banco de España, como responsable de la supervisión de las filiales de una entidad de crédito matriz de la UE o de una sociedad financiera de cartera matriz de la UE tomarán una decisión sobre la aplicación del apartado 1 del presente artículo y de los artículos 6.4 y 11 de esta Ley, sobre una base individual o subconsolidada, tras tomar debidamente en consideración las observaciones y las reservas manifestadas por el supervisor en base consolidada y, en su caso, el resultado de la consulta al Comité de Supervisores Bancarios Europeos.

La decisión a que se refiere los dos párrafos anteriores se expondrá en un documento que contenga las decisiones plenamente motivadas y tendrán en cuenta la evaluación de riesgo, las observaciones y las reservas manifestadas por las demás autoridades competentes a lo largo del período de cuatro meses; el Banco de España, cuando ejerza de supervisor en base consolidada, remitirá el documento a todas las autoridades competentes afectadas y a la entidad de crédito, matriz de la UE o filial afectada.

Las decisiones conjuntas a que se refiere el párrafo primero y las decisiones de los supervisores en base consolidada de otros Estados miembros de la UE, que afecten a entidades de crédito españolas filiales de los grupos consolidados a que se refieran tales decisiones, tendrán idénticos efectos legales que las decisiones adoptadas por el Banco de España.

La decisión conjunta a que se refiere el párrafo primero y las decisiones adoptadas a falta de una decisión conjunta de conformidad con los párrafos cuarto y quinto serán actualizadas cada año o, en circunstancias excepcionales, cuando una autoridad competente responsable de la supervisión de filiales de una entidad de crédito matriz de la UE o una sociedad financiera de cartera matriz de la UE presenten al supervisor en base consolidada una solicitud por escrito completamente razonada de que se actualice la decisión sobre la aplicación del artículo undécimo de la presente Ley. En el segundo caso, podrán encargarse de la actualización de modo bilateral el supervisor en base consolidada y la autoridad competente que haya presentado la solicitud.(25)

3. El Banco de España acumulará datos estadísticos sobre los aspectos fundamentales de la aplicación de la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito contenida en esta Ley y divulgará periódicamente, al menos en su página web, la información siguiente relativa a dicha normativa:

a) El texto de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como las orientaciones adoptadas al respecto en cuanto autoridad responsable del control e inspección de las entidades de crédito y de sus grupos,

b) El modo en que se han ejercido en España las opciones y potestades discrecionales permitidas a los Estados miembros por las directivas de la Unión Europea relativas a la normativa citada,

c) Los criterios y metodología seguidos por el propio Banco de España para revisar los acuerdos, estrategias, procedimientos y mecanismos aplicados por las entidades de crédito y sus grupos a fin de dar cumplimiento a la normativa y para evaluar los riesgos a los que las mismas están o podrían estar expuestas.

d) Los criterios generales y los métodos adoptados para comprobar el cumplimiento de las condiciones que se establezcan en desarrollo del artículo sexto.3.d) y el tratamiento de los eventuales incumplimientos de tales condiciones.(26)

4. El Banco de España, en el desarrollo de sus funciones como autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y sus grupos consolidables:

a) Tomará debidamente en consideración la posible incidencia de sus decisiones en la estabilidad del sistema financiero de todos los demás Estados miembros afectados, en

(25) Apartado 2 bis añadido por Ley 6/2011.
(26) Apartado d) añadido por Ley 6/2011.

particular, en situaciones de urgencia, basándose en la información disponible en el momento; y,

b) Tendrá en cuenta en la aplicación de esta Ley la convergencia de instrumentos y prácticas de supervisión en el ámbito de la Unión Europea.[27]

Artículo décimo.ter[28]

1. Los grupos consolidables de entidades de crédito y las entidades de crédito no integradas en uno de estos grupos consolidables harán pública, tan pronto como sea viable, al menos con periodicidad anual y debidamente integrada en un solo documento denominado Información con relevancia prudencial, información concreta sobre aquellos datos de su situación financiera y actividad en los que el mercado y otras partes interesadas puedan tener interés con el fin de evaluar los riesgos a los que se enfrentan, su estrategia de mercado, su control de riesgos, su organización interna y su situación al objeto de dar cumplimiento a las exigencias mínimas de recursos propios previstas en esta Ley.

También se publicará la siguiente información relativa a las prácticas y políticas de remuneración de las entidades de crédito para aquellas categorías de empleados cuyas actividades profesionales puedan tener impacto en sus perfiles de riesgo:

a) Información sobre el proceso de decisión utilizado para determinar la política de remuneración.

b) Información sobre las características fundamentales del sistema de remuneración, en especial en relación con los componentes que tengan carácter variable o prevean la entrega de acciones o derechos sobre ellas;

c) Información respecto a la relación entre remuneración, funciones desarrolladas, su efectivo desempeño y los riesgos de la entidad;

d) Información cuantitativa agregada sobre las remuneraciones, desglosada por ámbito de actividad;

El Banco de España determinará la información mínima que deberá ser objeto de publicación con arreglo a los párrafos anteriores. En todo caso, las entidades podrán omitir las informaciones que no tengan importancia relativa y, con la oportuna advertencia, los datos que consideren reservados o confidenciales; también podrán determinar el medio, lugar y modo de divulgación del citado documento.

Se exceptúa de las obligaciones previstas en este artículo a los grupos o entidades de crédito individuales controlados por otras entidades de crédito o sociedades financieras de car-

(27) Apartado 4 añadido por Ley 6/2011.
(28) Artículo 10.ter incorporado por Ley 36/1007.

tera autorizadas o constituidas en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo cuando entre ellas se encuentre una entidad de crédito importante, sea de acuerdo con el criterio que la autoridad responsable de supervisión consolidada del grupo haya comunicado al Banco de España, sea en criterio de este último, en atención a su actividad en España o a su importancia relativa dentro del grupo.

A esos mismos efectos, los grupos y entidades adoptarán una política formal para el cumplimiento de dichos requisitos de divulgación, la verificación de la suficiencia y exactitud de los datos divulgados y de la frecuencia de su divulgación, y dispondrán de procedimientos que permitan evaluar la adecuación de dicha política.

Las mismas obligaciones de divulgación serán exigibles, de forma individual o subconsolidada, a las entidades de crédito españolas o extranjeras constituidas en otro Estado miembro de la Unión Europea, filiales de entidades de crédito españolas, en los casos que el Banco de España así lo considere en atención a su actividad o importancia relativa dentro del grupo. En el caso de que la obligación afecte a filiales extranjeras, el Banco de España remitirá la correspondiente resolución a la entidad española dominante, que estará obligada a adoptar las medidas necesarias para darle cumplimiento efectivo.[29]

2. Salvo autorización del Banco de España, la divulgación, en cumplimiento de los requerimientos mercantiles o del mercado de valores, de los datos a que se refiere el apartado 1, no eximirá de su integración en la forma prevista por dicho apartado.

3. A las entidades obligadas a divulgar la información a que se refiere el apartado 1, el Banco de España podrá exigirles:

a) La verificación por auditores o expertos independientes, o por otros medios satisfactorios a su juicio, de las informaciones que no estén cubiertas por la auditoría de cuentas,

b) Que divulguen una o varias de dichas informaciones, bien de manera independiente en cualquier momento, bien con frecuencia superior a la anual, y a que establezcan plazos máximos para la divulgación,

c) Que empleen para la divulgación medios y lugares distintos de los estados financieros.

Artículo décimo quáter. Establecimiento de colegios de supervisores[30]

1. El Banco de España establecerá, como supervisor en base consolidada, colegios de supervisores con el objeto de facilitar el ejercicio de las tareas a que se refieren las letras a) a d) y f) del artículo 10 bis.2 y, de conformidad con los requisitos de confidencialidad previstos en la legislación aplicable y con el Derecho de la Unión Europea, velará, en su caso, por es-

(29) Apartado 1 modificado por Ley 6/2011.
(30) Artículo décimo quáter añadido por Ley 6/2011.

tablecer una coordinación y una cooperación adecuadas con las autoridades competentes de terceros países.

Los colegios de supervisores constituirán el marco en el que se desarrollen las siguientes tareas:

a) Intercambiar información;

b) Acordar la atribución voluntaria de tareas y delegación voluntaria de responsabilidades si procede;

c) Establecer programas de examen prudencial basados en una evaluación de riesgos del grupo, con arreglo al artículo 10 bis.1;

d) Aumentar la eficiencia de la supervisión, eliminando toda duplicación de requisitos prudenciales innecesarios, concretamente en relación con las solicitudes de información a la que se refieren los apartados 1 y 1 bis del artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas;

e) Aplicar de manera coherente los requisitos prudenciales previstos en 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 en todas las entidades de un grupo bancario, sin perjuicio de las opciones y facultades que ofrece la legislación de la Unión Europea;

f) Aplicar el artículo 10 bis.2.c) atendiendo a la labor realizada en otros foros que puedan constituirse en este ámbito.

2. Cuando el Banco de España ostente la condición de supervisor de una entidad de crédito con sucursales consideradas como significativas de acuerdo con los criterios del artículo 10 bis.2.g), también establecerá y presidirá un colegio de supervisores para facilitar el intercambio de información al que se refiere el artículo 6.1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

3. El establecimiento y el funcionamiento de los colegios se basarán en disposiciones consignadas por escrito y determinadas, previa consulta a las autoridades competentes afectadas, por el Banco de España como autoridad responsable de la supervisión en base consolidada o como autoridad competente del Estado miembro de origen. El Banco de España mantendrá a todos los miembros del colegio plenamente informados, por anticipado, de la organización de las reuniones de los colegios, de las principales cuestiones que se van a tratar y de las cuestiones que se han de considerar. También informará plenamente a todos los miembros del colegio respecto de las acciones adoptadas en las reuniones o de las medidas ejecutadas.

Reglamentariamente podrán desarrollarse las características que deben reunir dichos colegios, cuya composición será determinada por el Banco de España.

4. El Banco de España, como miembro de un colegio de supervisores, colaborará estrechamente con el resto de autoridades competentes que lo formen. Las exigencias en materia de confidencialidad previstas en el artículo 6, apartados 2 a 6, del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, no impedirán el intercambio de información confidencial entre el Banco de España y el resto de autoridades competentes en el seno de los colegios de supervisores.

   El establecimiento y el funcionamiento de colegios de supervisores no afectarán a los derechos y deberes del Banco de España recogidos en la presente Ley, en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y en sus respectivos desarrollos reglamentarios.

Artículo undécimo[31]

1. Cuando una entidad de crédito o un grupo consolidable de entidades de crédito no alcancen los niveles mínimos de recursos propios establecidos en el artículo sexto.1 o los adicionales que sean exigidos por el Banco de España de conformidad con lo previsto en el apartado 3 siguiente, la entidad, o todas y cada una de las entidades consolidables, deberán destinar a la formación de reservas los porcentajes de sus beneficios o excedentes líquidos que reglamentariamente se establezcan, sometiendo a tal efecto su distribución a la previa autorización del Banco de España.

   La autorización se entenderá otorgada si transcurrido un mes desde la recepción por el Banco de España de la oportuna solicitud no se hubiera producido resolución expresa.

2. Las entidades de crédito o los grupos consolidables de entidades de crédito que vulneren las limitaciones que se puedan establecer en virtud del número 3 del artículo sexto, adoptarán, en las condiciones que reglamentariamente se determine, las medidas necesarias para retornar al cumplimiento de las normas infringidas.

3. Con independencia de lo previsto en los apartados 1, 4, 5 y 6, y con la misma finalidad prevista en el apartado 2, el Banco de España podrá, cuando una entidad de crédito no cumpla con las exigencias contenidas en este Título, o en otras normas de ordenación y disciplina que determinen requerimientos mínimos de recursos propios o de estructura organizativa o de control interno adecuados, adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

   a) Obligar a las entidades de crédito y sus grupos a mantener recursos propios adicionales a los exigidos con carácter mínimo.

(31) Artículo 11 modificado por Ley 36/2007.

El Banco de España deberá hacerlo, al menos, siempre que aprecie deficiencias graves en la estructura organizativa o en los procedimientos y mecanismos de control interno, incluyendo en especial los mencionados en el artículo 6.4 de la presente ley, o siempre que determine, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 bis.1.c que los sistemas y los fondos propios mantenidos a que se refiere dicho precepto no garantizan una gestión y cobertura sólidas de los riesgos. En ambos casos, la medida deberá ser adoptada cuando el Banco de España considere improbable que la mera aplicación de otras medidas mejore dichas deficiencias o situaciones en un plazo adecuado.

b) Exigir a las entidades de crédito y sus grupos que refuercen los procedimientos, mecanismos y estrategias adoptados para el cumplimiento de dichas exigencias.

c) Exigir a las entidades de crédito y sus grupos la aplicación de una política específica, bien de dotación de provisiones, bien de otro tipo de tratamiento para los activos sujetos a ponderación, a efectos de las exigencias de capital, bien de reducción del riesgo inherente a sus actividades, productos o sistemas.

d) Restringir o limitar los negocios, las operaciones o la red de las entidades.

e) Requerir a las entidades de crédito que limiten las remuneraciones variables cuando sean incoherentes con el mantenimiento de una base sólida de capital.(32)

4. Las Cajas de Ahorro deberán destinar a reservas o fondos de previsión no imputables a riesgos específicos, un 50 por ciento, como mínimo, de aquella parte de los excedentes de libre disposición que no sea atribuible a los cuotapartícipes. Este porcentaje podrá ser reducido por el Banco de España cuando los recursos propios superen en más de un tercio los mínimos establecidos.

5. El Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Banco de España y previa consulta con las autoridades a quien competa la vigilancia de la obra benéfico-social de las cajas de ahorros, podrá autorizar, con carácter excepcional, la aplicación de porcentajes de dotación a reservas inferiores al que figura en el número 4 anterior, o a los que se establezcan en función del número 1 de este artículo, cuando la inversión o mantenimiento de obras sociales anteriormente autorizadas, propias o en colaboración, no pudiera ser atendida con el fondo para la obra benéfico-social que resultase de la aplicación de los números citados. En tal caso, esas cajas no podrán incluir en sus presupuestos inversiones en obras nuevas, propias o en colaboración.

6. Lo dispuesto en los números 1, 2 y 3 anteriores se entiende sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que en cada caso procedan según la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las Entidades de Crédito.

(32) Apartado 3 modificado por Ley 2/2011.

Artículo duodécimo[33]

1. Cuando en un grupo consolidable de entidades de crédito existan otros tipos de entidades financieras sometidas a requerimientos específicos de recursos propios, el grupo deberá alcanzar, a efectos de suficiencia de tales recursos, la más alta de las magnitudes siguientes:

   a) La necesaria para alcanzar las exigencias de recursos propios que se establezcan conforme a lo previsto en el artículo sexto.1.

   b) La suma de los requerimientos de recursos propios establecidos para cada clase de entidades integrantes del grupo, calculados de forma individual o subconsolidada, según sus normas específicas.[34]

2. El cumplimiento por el grupo de lo dispuesto en el número precedente no exonerará a las entidades financieras que no sean de crédito integradas en él de cumplir individualmente sus requerimientos de recursos propios. A tal efecto, dichas entidades serán supervisadas en base individual por el organismo que corresponda a su naturaleza.

   En el caso de las entidades de crédito integradas en el grupo consolidable, se estará a lo dispuesto en el número 4 del artículo noveno.

3. Toda norma que se dicte en desarrollo de lo que esta Ley prevé y pueda afectar directamente a entidades financieras sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o de la Dirección General de Seguros se dictará previo informe de éstas.

4. Siempre que en un grupo consolidable de entidades de crédito existan entidades sujetas a supervisión en base individual por organismo distinto del Banco de España, éste, en el ejercicio de las competencias que esta Ley le atribuye, deberá actuar de forma coordinada con el organismo supervisor que en cada caso corresponda. El Ministro de Economía y Hacienda podrá dictar las normas necesarias para asegurar la adecuada coordinación.

Artículo decimotercero[35]

1. Los requerimientos de recursos propios y los límites a la concentración de riesgos o a la posesión de participaciones cualificadas establecidos o previstos en este título no se aplicarán a las sucursales de entidades de crédito que tengan su sede central en otros Estados miembros de las Comunidades Europeas y estén sujetas a la supervisión prudencial de éstos.

2. En los términos que reglamentariamente se determinen, tampoco serán exigibles las obligaciones que se establezcan con arreglo al presente título a las sucursales de las demás entidades de crédito extranjeras sujetas a requisitos equivalentes.

(33) Artículo 12 modificado por Ley 13/1992.
(34) Apartado 1 modificado por Ley 36/2007.
(35) Artículo 13 modificado por Ley 13/1992.

3. El Banco de España deberá comprobar si las entidades de crédito cuya entidad dominante sea una entidad financiera con domicilio fuera de la Unión Europea están sujetas a una supervisión en base consolidada por parte de una autoridad competente de un tercer país, que sea equivalente a la prevista en esta Ley y su normativa de desarrollo.

En el caso de que no se apreciase la existencia de un régimen de supervisión equivalente, resultará de aplicación a las entidades de crédito mencionadas en el párrafo anterior el régimen de supervisión en base consolidada previsto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Banco de España podrá establecer otros métodos para la supervisión en base consolidada de los grupos a que se refiere este apartado. Entre dichos métodos, figurará la potestad del Banco de España de exigir la constitución de una entidad financiera dominante que tenga su domicilio social en la Unión Europea.

Los métodos deberán cumplir los objetivos de la supervisión en base consolidada definidos en esta Ley y ser comunicados a las demás autoridades competentes implicadas y a la Comisión Europea.(36)

TÍTULO III(37)

Obligaciones de información

(...)

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera

Las Entidades de financiación de ventas a plazo de bienes de equipo que fueron reguladas en su día por el Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre, se regirán en lo sucesivo por el Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, y disposiciones concordantes o las que en su día los sustituyan.

Las operaciones de financiación realizadas hasta la entrada en vigor de esta Ley continuarán bajo el régimen del citado Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre.

Las fusiones que se produzcan entre las Entidades de financiación acogidas al Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre, y las del Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, gozarán de las oportunas exenciones fiscales.

(36) Apartado 3 añadido por Ley 5/2005.
(37) Título III derogado por Ley 26/1988.

Segunda y Tercera[38]

Disposición adicional segunda[39]

Requisitos para la computabilidad de las participaciones preferentes como recursos propios y régimen fiscal aplicable a las mismas así como a determinados instrumentos de deuda.

1. Las participaciones preferentes a que se refiere el artículo séptimo de esta Ley tendrán que cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser emitidas por una entidad de crédito española o por una sociedad anónima residente en España o en un territorio de la Unión Europea, que no tenga la condición de paraíso fiscal, y cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad directa o indirectamente a una entidad de crédito española y cuya actividad u objeto exclusivos sea la emisión de participaciones preferentes.

b) En los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial de las previstas en la letra a), los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable al que pertenece, de acuerdo con lo que se indica en las letras siguientes.

c) Las condiciones de la emisión fijarán la remuneración que tendrán derecho a percibir los tenedores de las participaciones preferentes, si bien:

I) El consejo de administración, u órgano equivalente, de la entidad de crédito emisora o matriz podrá cancelar, discrecionalmente, cuando lo considere necesario, el pago de la remuneración durante un período ilimitado, sin efecto acumulativo.

II) Se deberá cancelar dicho pago si la entidad de crédito emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, no cumplen con los requerimientos de recursos propios establecidos en el apartado 1 del artículo sexto.

En todo caso, el pago de esta remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante.

El Banco de España podrá exigir la cancelación del pago de la remuneración basándose en la situación financiera y de solvencia de la entidad de crédito emisora o matriz, o en la de su grupo o subgrupo consolidable.

(38) Disposiciones Adicionales segunda y tercera derogadas por Ley 33/1987 y Ley 13/1992.
(39) Disposición Adicional segunda modificada por Ley 6/2011.

La cancelación del pago de la remuneración acordada por el emisor o exigida por el Banco de España no se considerarán obligaciones a los efectos de determinar el estado de insolvencia del deudor o de sobreseimiento en el pago de sus obligaciones, de acuerdo con lo previsto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

No obstante, el pago de la remuneración podrá ser sustituido, si así lo establecen las condiciones de la emisión, y con las limitaciones que se establezcan reglamentariamente, por la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz.

d) No otorgar a sus titulares derechos políticos, salvo en los supuestos excepcionales que se establezcan en las respectivas condiciones de emisión.

e) No otorgar derechos de suscripción preferente respecto de futuras nuevas emisiones.

f) Tener carácter perpetuo, aunque el emisor podrá acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España, que sólo la concederá si no se ve afectada la situación financiera ni la solvencia de la entidad de crédito, o de su grupo o subgrupo consolidable. A estos efectos, el Banco de España podrá condicionar su autorización a que la entidad sustituya las participaciones preferentes amortizadas por elementos de capital computables de igual o superior calidad.

g) Cotizar en mercados secundarios organizados.

h) En los supuestos de liquidación o disolución, u otros que den lugar a la aplicación de las prioridades contempladas en el Código de Comercio, de la entidad de crédito emisora o de la dominante, las participaciones preferentes darán derecho a obtener exclusivamente el reembolso de su valor nominal junto con la remuneración devengada y no satisfecha, que no hubiera sido objeto de cancelación de acuerdo con la letra c) anterior, y se situarán, a efectos del orden de prelación de créditos, inmediatamente detrás de todos los acreedores, subordinados o no, de la entidad de crédito emisora o de la dominante del grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito y delante de los accionistas ordinarios y, en su caso, de los cuotapartícipes.

i) En los supuestos en los que la entidad emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, presente pérdidas contables significativas o una caída relevante en las ratios indicadoras del cumplimiento de los requerimientos de recursos propios, las condiciones de emisión de las participaciones preferentes deberán establecer un mecanismo que asegure la participación de sus tenedores en la absorción de las pérdidas corrientes o futuras, y que no menoscabe eventuales procesos de recapitalización, ya sea mediante la conversión de las participaciones en acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz, ya mediante la reducción de su valor nominal. Reglamentariamente se precisarán los supuestos desencadenantes de tales mecanismos y las condiciones específicas de los mismos.

j) En el momento de realizar una emisión, el importe nominal en circulación no podrá ser superior al 30 por ciento de los recursos propios básicos del grupo o subgrupo consolidable al que pertenece la entidad dominante de la filial emisora, incluido el importe de la propia emisión, sin perjuicio de las limitaciones adicionales que puedan establecerse a efectos de solvencia. Si dicho porcentaje se sobrepasara una vez realizada la emisión, la entidad de crédito deberá presentar ante el Banco de España para su autorización un plan para retornar al cumplimiento de dicho porcentaje. El Banco de España podrá modificar el indicado porcentaje, si bien no podrá ser nunca mayor del 35 por ciento.

2. El régimen fiscal de las participaciones preferentes emitidas en las condiciones establecidas en el apartado anterior será el siguiente:

a) La remuneración a que se refiere la letra c) del apartado anterior tendrá la consideración de gasto deducible para la entidad emisora.

b) Las rentas derivadas de las participaciones preferentes se calificarán como rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 25 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

c) En los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial, no estarán sometidos a retención alguna los rendimientos generados por el depósito de los recursos obtenidos en la entidad de crédito dominante, siendo de aplicación en su caso, la exención establecida en la letra f) del apartado 1 del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

d) Las rentas derivadas de las participaciones preferentes obtenidas por sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente estarán exentas de dicho impuesto en los mismos términos establecidos para los rendimientos derivados de la deuda pública en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

e) Las operaciones derivadas de la emisión de participaciones preferentes estarán exentas de la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

3. La entidad de crédito dominante de un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito tendrá la obligación de informar a la Administración tributaria y a las instituciones encargadas de la supervisión financiera, en la forma en que reglamentariamente se establezca, de las actividades realizadas por las filiales a que se refiere la letra a) del apartado 1 de esta Disposición adicional y de la identidad de los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, que

sean titulares de los valores emitidos por aquéllas, así como los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que obtengan rentas procedentes de tales valores mediante establecimiento permanente situado en territorio español.

4. Lo dispuesto en esta Disposición adicional será igualmente aplicable en los supuestos en los que la entidad dominante a que se refiere la letra a) de su apartado 1 sea una entidad que se rija por el derecho de otro Estado.

5. El régimen previsto en los apartados 2 y 3 de esta Disposición será también aplicable a las emisiones de instrumentos de deuda realizadas por entidades que cumplan los requisitos de la letra a) del apartado 1 y que coticen en mercados organizados. Además, en el caso de emisiones realizadas por una entidad filial su actividad u objeto exclusivo será la emisión de participaciones preferentes y/u otros instrumentos financieros y deberán cumplirse los requisitos de cotización en mercados organizados y de inversión en la entidad dominante que se establecen en las letras g) y b) de dicho apartado. Igualmente, resultará aplicable el citado régimen a los valores cotizados en mercados organizados y emitidos con cargo a fondos de titulización hipotecaria, regulados por la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria y a fondos de titulización de activos regulados por la Disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de coordinación bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero.

6. Lo dispuesto en esta Disposición adicional será aplicable, igualmente, a las participaciones preferentes o a otros instrumentos de deuda emitidos por entidades cotizadas que no sean de crédito o por una sociedad residente en España o en un territorio de la Unión Europea, que no tenga la consideración de paraíso fiscal, y cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad, directa o indirectamente, a entidades cotizadas que no sean de crédito. En estos casos, para proceder a la amortización anticipada no será necesaria la autorización prevista en la letra f) del apartado 1.

7. A las emisiones de instrumentos de deuda a las que se refieren los dos apartados precedentes no les será de aplicación la limitación impuesta, por razones de capital y de reservas, en los artículos 405 y 411 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ni en relación con la sociedad emisora ni con la sociedad dominante del grupo.

Disposición Transitoria primera[40]

Las entidades de crédito que el día 1 de enero de 1993 superen los porcentajes fijados en el número 1 del artículo décimo, dispondrán, a partir de esa fecha, de un plazo de diez años durante el cual no se aplicarán las deducciones previstas en dicho artículo.

(40) Disposición Transitoria Primera modificada por Ley 13/1992.

El Banco de España supervisará la evolución de los activos sometidos a los citados límites y podrá, durante el plazo señalado, prohibir a aquellas entidades de crédito acogidas a lo dispuesto en el párrafo precedente la elevación o ampliación de las señaladas participaciones cualificadas.

Disposición transitoria segunda[41]

Traslado de la sede de dirección efectiva o del domicilio social a España de sociedades cuya actividad y objeto social exclusivo sea la emisión de participaciones preferentes y/u otros instrumentos financieros.

Estarán exentos de la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, los traslados a España de la sede de la dirección efectiva o del domicilio social de sociedades cuya actividad y objeto social exclusivo consistan en la emisión de participaciones preferentes y/u otros instrumentos financieros, que estuvieran constituidas antes del 6 de julio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales.

DISPOSICIONES FINALES

Primera

1. Se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta del Banco de España, para establecer la definición de las técnicas de cómputo de las obligaciones establecidas en los títulos primero y segundo de esta Ley y la determinación de los conceptos contables a que se refieren los activos y recursos mencionados en ellos o en las normas que los desarrollen.

2. El Ministerio de Economía y Hacienda podrá delegar estas funciones en el Banco de España.

Segunda

1. Se encomienda al Banco de España la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones establecidas en virtud de los títulos primero y segundo de esta Ley, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan ejercerla dentro del ámbito de sus competencias.

2. El incumplimiento por las Entidades obligadas de las obligaciones del título primero y por las Entidades de depósito o por las Entidades financieras cuyos balances deban consolidarse con las de aquéllas, de las derivadas del título segundo, será sancionado en la forma prevista por la legislación especial que les sea aplicable y, en su defecto, en la prevista por la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.

(41) Disposición Transitoria Segunda añadida por Ley 62/2003.

Tercera

La presente Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

A partir de la entrada en vigor de la presente Ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo en ella establecido y, especialmente, las siguientes:

Título	Contenido	Alcance
Decreto 14/3/1933	Se aprueba el Estatuto de las Cajas de Ahorro Popular	Artículo 33, 2.º párrafo y artículo 35.
Ley 31/12/1946	De ordenación bancaria	Artículos 44, b), 46 y 53.
Ley 45/1960, de 21 de julio	Sobre creación de fondos nacionales para la aplicación social del impuesto y el ahorro	Artículos 17 a 26.
Decreto-ley 53/1962, de 29 de noviembre	Sobre Bancos industriales y de negocios	Artículos 7 y 8.
Decreto-ley 56/1962, de 6 de diciembre	Sobre carteras y coeficientes de los Bancos privados	Artículos 2, 7 y 8.
Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre	Sobre Entidades de financiación de ventas a plazos	Totalidad.
Decreto 715/1964, de 26 de marzo	Sobre inversiones de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Decreto-ley 8/1966, de 3 de octubre	Sobre estímulo al ahorro y otras materias	Artículo 14, 1.b), c) y 2.
Ley 31/1968, de 27 de julio	Por la que se establece el régimen de incompatibilidades y limitaciones de los Presidentes, Consejeros y altos cargos ejecutivos de la Banca privada	Artículo 5, párrafo 2.
Decreto 702/1969, de 26 de abril	Sobre incompatibilidades de altos cargos y límite en la concesión de créditos	Artículos 3, 4 y 5.
Decreto 2307/1970, de 16 de julio	Sobre inversiones de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Decreto 2732/1976, de 30 de octubre	Sobre inversiones de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Ley 13/1971 , de 19 de junio	Sobre ordenación y régimen del crédito oficial	Disposición adicional cuarta con la redacción dada por el Real Decreto-ley 35/1977, de 13 de junio; transitoria tercera.
Decreto 1472/1971, de 9 de julio	Sobre coeficiente de inversión de la Banca privada	Totalidad.

Titulo	Contenido	Alcance
Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero	Sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública	Artículo 38, 1 y 2.
Real Decreto 2227/1977, de 29 de julio	Sobre derogación Junta inversiones	Totalidad.
Real Decreto 2291/1977, de 27 de agosto	Sobre regionalización de las inversiones de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Real Decreto 2860/1978, de 3 de noviembre	Por el que se regulan las cooperativas de crédito	Artículo 4.2.
Real Decreto 1670/1980, de 31 de julio	Sobre coeficiente de préstamos de regulación especial de Cajas de Ahorro (pagarés SENPA)	Totalidad.
Real Decreto 2869/1980, de 30 de diciembre.	Sobre orden de prioridad en la computabilidad de valores de las Comunidades Autónomas	Totalidad.
Real Decreto 73/1981, de 16 de enero	Sobre financiación a largo plazo de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Real Decreto 1619/1981, de 22 de mayo	Sobre porcentaje de fondos públicos de Comunidades Autónomas	Totalidad.
Real Decreto 3113/1981, de 13 de noviembre	Sobre condiciones de calificación automática de emisiones computables	Totalidad.
Real Decreto 502/1983, de 9 de marzo	Sobre distribución de excedentes líquidos de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Ley 26/1983, de 26 de diciembre	Sobre coeficientes de Caja de los intermediarios financieros	Disposición transitoria primera.
Real Decreto 360/1984, de 8 de febrero	Sobre coeficientes de préstamos de regulación especial de las Cajas de Ahorro	Totalidad.
Real Decreto-ley 6/1984, de 8 de junio	Por el que se fija un coeficiente de inversión en títulos de Deuda Pública del Tesoro o del Estado	Totalidad

II. LEY 31/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE REGULACIÓN DE LAS NORMAS BÁSICAS SOBRE ÓRGANOS RECTORES DE LAS CAJAS DE AHORROS (*BOE* 09/08/1985)

El Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, sobre regulación de los órganos rectores de las Cajas de Ahorros, inició la tarea de configurar sobre nueva planta las formas de gestión colectiva de las Cajas. No obstante, la experiencia acumulada desde el comienzo de su aplicación ha puesto de manifiesto una serie de insuficiencias que han motivado desviaciones importantes en los objetivos previstos. Al ser las Cajas de Ahorros entes de carácter social, y, dado el marco territorial en que fundamentalmente desarrollan su actividad, exigen una plena democratización de sus órganos rectores, de forma que en ellas puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que aquéllas operan.

Esta democratización es perfectamente compatible con una mayor profesionalización necesaria en unas Entidades que, si bien ajenas al lucro mercantil, deben, no obstante, operar en unos mercados financieros cada vez más competitivos, para mantener su capacidad de ahorro y la eficacia de su servicio a la economía nacional.

Además, la nueva organización territorial del Estado, que emana de la Constitución, ha propiciado la aprobación de unos Estatutos de Autonomía, que atribuyen a algunas Comunidades, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, competencias sobre las Cajas de Ahorros, así como de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del crédito, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca. Se hace preciso, pues, de acuerdo con el artículo 149.1.11.ª de la Constitución, establecer un marco estatal básico de la representación, organización y funcionamiento de los órganos de decisión de las Cajas de Ahorros que pueda ser desarrollado por las Comunidades Autónomas para ajustarlo con mayor concreción a las características peculiares de sus territorios.

Esta Ley pretende alcanzar el triple objetivo de democratizar los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, conciliar esa democratización con las exigencias de una gestión eficaz, que debe cumplirse con criterios estrictamente profesionales, y establecer una normativa de acuerdo con los principios que inspira la nueva organización territorial del Estado, sentando al mismo tiempo las bases del régimen de disciplina, inspección y control de estas Entidades.

La aplicación de los principios de democratización se lleva a cabo en el máximo órgano de gobierno y decisión de la Caja de Ahorros, la Asamblea General, mediante la representación en la misma de aquellos estamentos sociales más íntimamente vinculados a su actividad, es decir, las Corporaciones municipales de su ámbito de acción, en su calidad de representantes electos de los intereses de las colectividades locales; los impositores, como proveedores de los recursos con que aquéllas operan; el personal, que hace posible con su trabajo el normal desarrollo de la actividad, gestión de cuyo resultado depende profesionalmente, y la Corporación Fundadora, en tanto ente fundador, cuando realmente exista y se mantenga activa.

El Consejo de Administración se define como el órgano exclusivo de administración y gestión para los aspectos reales y financieros, asumiendo las funciones de la desaparecida Comisión de Obras Sociales y constituyéndose con criterios de equilibrio entre los grupos en representación de la Asamblea. Con la finalidad de potenciar su componente profesional, se permite la posibilidad de incorporar profesionales no Consejeros generales.

La Comisión de Control se configura como un auténtico órgano de supervisión de la gestión y administración de la Entidad, vigilando de forma habitual el cumplimiento que realiza el Consejo de Administración de los objetivos y finalidades marcados por la Asamblea General y por la normativa financiera. Se abre la posibilidad de incorporar a la Comisión un representante de la Comunidad Autónoma, con voz y sin voto, con la finalidad de conseguir una perfecta información y dar un verdadero sentido público al control de las actividades de la Entidad.

La figura del Director general se delimita en su estricto componente profesional y de gestión, clarificando su actuación respecto a los órganos de representación y decisión de la Caja.

Se refuerzan las incompatibilidades de los Consejeros generales y de Administración y se limita el plazo de su mandato, para evitar las interferencias económicas y políticas en los órganos rectores y reafirmar de esta manera su autonomía e independencia cara al mejor funcionamiento de la Entidad.

Los órganos confederados de las Cajas de Ahorros fortalecen considerablemente sus funciones y se estructuran de forma más efectiva respecto a la nueva configuración de las autoridades financieras.

Por último, las Federaciones de ámbito territorial se articulan como órganos de coordinación y gestión de las Cajas de Ahorros integradas en ellas, así como de asesoramiento e informe a las Comunidades Autónomas. En el ámbito nacional, la Confederación asume todas las funciones de un auténtico órgano financiero central de coordinación y apoyo a las Cajas, para lo cual renueva profundamente su estructura orgánica.

Como era obligado, se prevé un plazo suficiente para la entrada en vigor de esta disposición, en cuyo ínterin puedan elaborarse con detalle los futuros Estatutos y Reglamentos de las Cajas de Ahorros y disponer con meticulosidad y sin vacíos la renovación de los órganos rectores de aquéllas dentro de los diecisiete meses siguientes al de la publicación de esta Ley.

TÍTULO PRIMERO

De los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros

Artículo 1[(1)]

Uno. La administración, gestión, representación y control de las cajas de ahorros corresponde a los siguientes órganos de gobierno:

(1) Artículo 1 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

a) Asamblea General.

b) Consejo de Administración.

c) Comisión de Control.

Adicionalmente, serán órganos de las cajas de ahorros el Director General y las Comisiones de Inversiones, Retribuciones y Nombramientos y Obra Benéfico Social.

A las cajas de ahorros que desarrollen su actividad indirectamente de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, les serán de aplicación las siguientes especialidades:

a) Los órganos de gobierno de la caja serán, exclusivamente, la Asamblea General, el Consejo de Administración y la Comisión de Control.

b) La representación de los intereses colectivos de los impositores, de las corporaciones locales que no tuviesen la condición de entidad fundadora de la caja y de los trabajadores en sus órganos de gobierno se establecerá de la siguiente manera:

I) La representación de las corporaciones municipales se llevará a cabo sobre la base de aquellas en cuyo término tenga abierta oficina la entidad bancaria a través de la que la caja de ahorros desarrolle su actividad financiera.

II) La representación de los grupos de impositores y trabajadores se llevará a cabo sobre la base de los correspondientes colectivos de la entidad bancaria a través de la que la caja de ahorros desarrolle su actividad financiera. La representación de los trabajadores en los órganos de gobierno incluirá así mismo a los empleados de la caja de ahorros.

La caja de ahorros designará a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria a través de la cual realice su actividad teniendo en cuenta la representación de los grupos en su Consejo de Administración.

Dos. Los componentes de los órganos de gobierno ejercerán sus funciones en beneficio exclusivo de los intereses de la caja a que pertenezcan y del cumplimiento de su función social, debiendo reunir, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, los requisitos de honorabilidad comercial y profesional que determinen las normas de desarrollo de esta ley.

En cualquier caso, se entenderá que concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas comerciales y financieras.

En todo caso, se entenderá que carecen de tal honorabilidad quienes, en España o en el extranjero, tengan antecedentes penales por delitos dolosos, estén inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de entidades financieras o estén inhabili-

tados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los quebrados y concursados no rehabilitados en procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida ley.

Tres. 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.

Será igualmente incompatible con el de alto cargo de la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas y la Administración Local, así como de las entidades del sector público, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquéllas.

Tal incompatibilidad se extenderá durante los dos años siguientes a la fecha del cese de los altos cargos a los que se refiere el párrafo anterior, cuando se den cualquiera de los siguientes supuestos de hecho:

a) Que los altos cargos, sus superiores a propuesta de ellos o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, hubieran dictado resoluciones en relación con 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.

CAPÍTULO PRIMERO

La Asamblea General

Artículo 2[(2)]

Uno. La representación de los intereses colectivos en la Asamblea General se llevará a efecto mediante la participación de los grupos siguientes:

a) Las Corporaciones Municipales en cuyo término tengan abierta oficina la entidad.

b) Los impositores de la caja de ahorros.

c) Las personas o entidades fundadoras de la caja. Las personas o entidades fundadoras de las cajas podrán asignar una parte de su representación a Corporaciones Locales que, a su vez, no sean fundadoras de otras cajas de ahorros en su ámbito de actuación.

d) Los empleados de la caja de ahorros.

(2) Artículo 2 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

e) Entidades representativas de intereses colectivos en el ámbito de actuación de una caja o de reconocido arraigo en el mismo.

En su caso, la participación de las comunidades autónomas se llevará a cabo a través de miembros designados por la Asamblea autonómica que posean reconocido prestigio y profesionalidad.

Dos. El número de miembros de la Asamblea General será fijado por los estatutos de cada caja de ahorros en función de su dimensión económica entre un mínimo de 60 y un máximo de 160.

Sin perjuicio de la representación atribuida a los cuotapartícipes con arreglo a lo previsto en el Capítulo IV, los demás miembros de la Asamblea general ostentarán la denominación de Consejeros generales.

Tres. La representación de las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de derecho público en los órganos de gobierno de las cajas no podrá superar en su conjunto el 40 % del total de los derechos de voto en cada uno de tales órganos, teniendo que estar representadas todas las entidades y corporaciones.

A los efectos de su representación en los órganos rectores de las cajas de ahorros, el porcentaje de representación asignado al grupo de impositores oscilará entre un mínimo del 25 % y un máximo del 50 % del total de los derechos de voto en cada uno de los órganos de gobierno.

El porcentaje de representación del grupo de empleados oscilará entre un mínimo de un 5% y un máximo de un 15% de los derechos de voto en cada órgano.

El porcentaje de representación de las entidades representativas de intereses colectivos será como mínimo del 5% de los derechos de voto en cada órgano.[3]

Cuando las cajas de ahorros tengan abiertas oficinas en más de una Comunidad Autónoma, la representación en la Asamblea General de los distintos grupos, con excepción de los que, en su caso, representen a las Comunidades Autónomas y los previstos en el apartado 1 c) y d) del presente artículo, deberá ser, en observancia del principio de igualdad, proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas, dentro del porcentaje atribuido a cada uno de ellos.

El límite de representación de las administraciones públicas, así como los porcentajes de representación por grupos previstos en este apartado, deberán cumplirse respecto de los derechos de voto resultantes, una vez deducidos del total los que hayan correspondido, en su caso, a los cuotapartícipes conforme a lo previsto en el capítulo IV de esta ley.

La legislación de desarrollo se ajustará en todo caso a lo establecido en este artículo.

(3) Párrafo modificado por Ley 36/2010.

Cuatro. Presidirá la Asamblea General el Presidente del Consejo de Administración, y actuarán de Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, quienes lo sean del Consejo, cuyo Secretario ejercerá las correspondientes funciones también en ambos órganos.

En ausencia del Presidente y Vicepresidentes, la Asamblea nombrará a uno de sus miembros Presidente en funciones, para dirigir la sesión de que se trate.

Artículo 3[4]

Uno. Los Consejeros generales representantes de Corporaciones Municipales en cuyo término tenga abierta oficina la entidad serán designados directamente por las propias Corporaciones, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora.

Dos. Las Corporaciones Locales que sean fundadoras de Cajas de Ahorro que operen total o parcialmente en el mismo ámbito de actuación que otra Caja no podrán nombrar representantes en esta última.

Artículo 4[5]

Los Consejeros Generales, en representación del grupo de los impositores de la Caja de Ahorros, serán elegidos por compromisarios de entre ellos.

Para la elección de compromisarios, quienes se integren en el grupo de los impositores se relacionarán en lista única o en listas únicas por circunscripciones, provincias, comarcas o distritos de grandes capitales, no pudiendo figurar más que una sola vez, con independencia del número de cuentas de que pudieran ser titulares. En el supuesto de que elaboren listas únicas por circunscripciones, provincias, comarcas o distritos de grandes capitales, deberá respetarse la proporcionalidad estricta entre el número de impositores y el de compromisarios. La elección se efectuará ante Notario, mediante sorteo público.

Artículo 5

Los Consejeros generales representantes de las personas o Entidades fundadoras de Cajas, sean instituciones públicas o privadas, serán nombrados directamente por la persona o Entidad fundadora.

Artículo 6

Uno. Los Consejeros generales representantes del personal serán elegidos, mediante sistema proporcional, por los representantes legales de los empleados. Los candidatos habrán de tener, como mínimo, una antigüedad de dos años en la plantilla de la Entidad.[6]

---

(4) Artículo 3 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.
(5) Artículo 4 modificado por Ley 44/2002.
(6) Este apartado ha sido declarado no básico por la STC 49/1988.

Dos. Los empleados de la Caja de Ahorros accederán a la Asamblea General por el grupo de representación del personal, pudiendo hacerlo excepcionalmente por el grupo de representación de Corporaciones Locales.

Tres. Los Consejeros generales representantes del personal tendrán las mismas garantías que las establecidas en el artículo 68, c), del Estatuto de los Trabajadores, para los representantes legales de los mismos.

Artículo 7[7]

Los Consejeros Generales deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Ser persona física, con residencia habitual en la región o zona de actividad de la Caja.

b) Ser mayor de edad y no estar incapacitado.

c) Estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones que hubieran contraído con la caja de ahorros por sí mismos o en representación de otras personas o entidades.

d) No estar incurso en las incompatibilidades reguladas en el artículo 8.

Adicionalmente, en el caso de ser elegido en representación del grupo de los impositores, los consejeros deberán tener la condición de impositor de la Caja de Ahorros a que se refiera la designación con una antigüedad superior a dos años en el momento de la elección. Así mismo, deberán tener un movimiento o un saldo medio en cuentas no inferior a lo que se determine en las normas que desarrollen la presente ley.

Artículo 8[8]

No podrán ostentar el cargo de compromisario o Consejero General:

a) Los quebrados y los concursados no rehabilitados, los condenados a penas que lleven anejas la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y los que hubieran sido sancionados por infracciones graves.

A estos efectos, se considerarán infracciones graves aquellas que el ordenamiento jurídico las confiera expresamente tal carácter y hayan sido apreciadas por los tribunales y organismos administrativos competentes.

b) Los Presidentes, Consejeros, administradores, directores, gerentes, asesores o asimilados de otra entidad de crédito o de corporaciones o entidades que propugnen, sostengan o garanticen instituciones o establecimientos de crédito o financieros, o las personas al servicio

(7) Artículo 7 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.
(8) Artículo 8 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

de la Administración del Estado o las Comunidades Autónomas con funciones a su cargo que se relacionen directamente con las actividades propias de las cajas de ahorros. Se exceptúa de lo previsto en el presente apartado a quienes ostenten cargos en otras entidades de crédito en representación de la caja o promovidos por ella.

c) Los que estén ligados a la caja de ahorros o a sociedad en cuyo capital participen aquellos en la forma en que se determine en las normas de desarrollo de esta ley, por contratos de obras, servicios, suministros o trabajos retribuidos por el período en el que ostenten tal condición y dos años después, como mínimo, contados a partir del cese de tal relación, salvo la relación laboral de los empleados de la caja.

d) Los que, por sí mismos o en representación de otras personas o entidades:

I) Mantuviesen, en el momento de ser elegidos los cargos, deudas vencidas y exigibles de cualquier clase frente a la entidad.

II) Durante el ejercicio del cargo de Consejero hubieran incurrido en el incumplimiento de las obligaciones contraídas con la caja con motivo de créditos o préstamos o por impago de deudas de cualquier clase frente a la entidad.

Artículo 9[9]

Uno. Los Consejeros Generales serán nombrados por un período que será el señalado en los Estatutos, sin que pueda ser inferior a cuatro años ni superior a seis. No obstante, los Estatutos, de conformidad con lo dispuesto en la normativa de desarrollo de esta Ley, podrán prever la posibilidad de reelección por otro período igual, si continuasen cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 7 y de acuerdo con lo señalado en el apartado tres. El cómputo del período de reelección será aplicado aun cuando entre el cese y el nuevo nombramiento hayan transcurrido varios años.

La duración del mandato no podrá superar los doce años, sea cual sea la representación que ostente. Cumplido el mandato de doce años de forma continuada o interrumpida, y transcurridos ocho años desde dicha fecha, podrá volver a ser elegido en las condiciones establecidas en la presente Ley.

Dos. La renovación de los Consejeros generales no podrá suponer una renovación total o una renovación parcial que pueda asimilarse a la total dado el porcentaje renovado o la proximidad temporal entre renovaciones y se efectuará, en todo caso, respetando la proporcionalidad de las representaciones que componen la Asamblea general.

Tres. El procedimiento y condiciones para la renovación, la reelección y provisión de vacantes de Consejeros generales se determinará en las normas que desarrollen la presente ley.

(9) Artículo 9 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

Artículo 10[10]

En tanto no se haya cumplido el plazo para el que fueron designados, y fuera de los casos de renuncia, defunción o declaración de fallecimiento o ausencia legal, el nombramiento de los Consejeros será irrevocable salvo, exclusivamente, en los supuestos de incompatibilidad sobrevenida, pérdida de cualquiera de los requisitos exigidos para la designación y acuerdo de separación adoptado por la Asamblea General si se apreciara justa causa.

Se entenderá que existe justa causa cuando el Consejero General incumple los deberes inherentes a su cargo, o perjudica con su actuación, pública o privada, el prestigio, buen nombre o actividad de la Caja.

Quienes hayan ostentado la condición de miembro de un órgano de gobierno de la Caja de Ahorros, no podrán establecer con la misma contratos de obras, suministros, servicios o trabajos retribuidos durante un período mínimo de dos años, contados a partir del cese en el correspondiente órgano de gobierno, salvo la relación laboral para los empleados de la Caja.

Artículo 11[11]

Sin perjuicio de las facultades generales de gobierno, competen de forma especial a la Asamblea general las siguientes funciones:

a) El nombramiento de los vocales del Consejo de Administración y de los miembros de la Comisión de Control de su competencia, así como la adopción de los acuerdos de separación del cargo que correspondan de conformidad con lo establecido en el artículo 18.

b) La aprobación y modificación de los Estatutos y Reglamento.

c) La disolución y liquidación de la entidad, su fusión o integración con otras, su transformación en una fundación de carácter especial y la decisión de desarrollar su actividad de manera indirecta conforme a lo previsto en 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.

d) Definir anualmente las líneas generales del Plan de actuación de la entidad, para que pueda servir de base a la labor del Consejo de administración y de la Comisión de control.

e) La aprobación, en su caso, de la gestión del Consejo de administración, memoria, balance anual y cuenta de resultados, así como de la aplicación de estos a los fines propios de la caja de ahorros.

f) La creación y disolución de obras benéfico-sociales, así como la aprobación de sus presupuestos anuales y de la gestión y liquidación de los mismos.

(10) Artículo 10 modificado por Ley 44/2002.
(11) Artículo 11 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

g) Cualesquiera otros asuntos que se sometan a su consideración por los órganos facultados al efecto.

Artículo 12[12]

Uno. Las Asambleas Generales podrán ser ordinarias o extraordinarias.

Las Asambleas ordinarias se celebrarán dos veces al año, dentro de cada semestre natural, respectivamente.

Las Asambleas extraordinarias se celebrarán tantas veces cuantas sean expresamente convocadas, pero sólo podrá tratarse en ellas del objeto para el cual hayan sido reunidas.

La convocatoria de la Asamblea general se hará por el Consejo de Administración y se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" y en el de la Comunidad Autónoma donde radique la sede social de la Caja, así como en los periódicos de mayor circulación del mismo territorio, con quince días, al menos, de antelación. La convocatoria expresará la fecha, lugar y orden del día, así como la fecha y hora de reunión en segunda convocatoria.

La Asamblea general quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando los Consejeros generales presentes y, en su caso, los cuotapartícipes presentes o representados posean, al menos, el cincuenta por ciento de los derechos de voto. La constitución en segunda convocatoria será válida cualquiera que sea el número de asistentes. Los Consejeros generales no podrán estar representados por otro Consejero o por tercera persona, sea física o jurídica.

Dos. Los acuerdos de la asamblea general se adoptarán como regla general por mayoría simple de votos de los concurrentes. La aprobación y modificación de los estatutos y el reglamento de la caja, la disolución y liquidación de la entidad, su fusión o integración con otras entidades, su transformación en una fundación de carácter especial y la decisión de desarrollar su actividad de manera indirecta conforme a lo previsto en 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, requerirán en todo caso la asistencia de consejeros generales y, en su caso, cuotapartícipes, que representen la mayoría de los derechos de voto. Será necesario, además, el voto favorable de, como mínimo, dos tercios de los derechos de voto de los asistentes.

Sin perjuicio de lo previsto en el Capítulo IV de este título, cada Consejero general tendrá derecho a un voto, otorgándose a quien presida la reunión voto de calidad. Los acuerdos válidamente adoptados obligan a todos los Consejeros generales, incluidos los disidentes y ausentes.

Asistirá a las Asambleas generales con voz, pero sin voto, el Director General de la Entidad.[13]

---

(12) Artículo 12 modificado por Real Decreto-ley 11/2010. En su Disposición final primera establece que este art. 12 no tendrá carácter básico, salvo los párrafos primero, cuarto y quinto en lo relativo a tratamiento de las cuotas participativas.

(13) Apartado 2 modificado por Ley 36/2010.

Tres. Las demás condiciones de convocatoria y funcionamiento de las Asambleas generales se determinarán en las normas que desarrollen la presente ley.

CAPÍTULO II

El Consejo de Administración

Artículo 13[14]

Uno. El Consejo de Administración es el órgano que tiene encomendada la administración y gestión financiera, así como la de la obra benéfico social de la caja de ahorros, para el cumplimiento de sus fines.

El Consejo de Administración deberá 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 las entidades de crédito y las restantes disposiciones que sean de aplicación a las cajas de ahorros.

Dos. El número de vocales del Consejo de Administración no podrá ser inferior a trece ni superior a diecisiete, debiendo existir en el mismo representantes de corporaciones municipales, impositores, personas o entidades fundadoras y personal de la caja de ahorros.

Cuando la caja de ahorros mantenga cuotas participativas en circulación, los límites anteriores podrán ser rebasados, sin que, en ningún caso el Consejo de Administración pueda tener más de 20 vocales. A efectos de cumplir con el límite anterior, la representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración se disminuirá proporcionalmente, si fuera necesario, para respetar la representación de los intereses de los cuotapartícipes.

De manera transitoria, en tanto se produce la siguiente renovación de los órganos de gobierno, el número de miembros del Consejo de administración podrá superar hasta en un 10% el límite máximo previsto en el párrafo anterior.

Tres. En el caso de cese o revocación de un Vocal antes del término de su mandato, será sustituido durante el período restante por el correspondiente suplente. Por cada grupo de representación serán nombrados, a estos solos efectos, tantos suplentes como Vocales y por igual procedimiento que éstos.

Artículo 14[15]

Uno. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado dos de este artículo, la representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración se llevará a efecto mediante la participación

(14) Artículo 13 modificado por Real Decreto-ley 11/2010. En su Disposición final primera establece que esta modificación no tendrá carácter básico en lo que se refiere al número mínimo y máximo de vocales del Consejo de Administración.
(15) Artículo 14 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

de los mismos grupos y con igual proporción y características que las establecidas en el artículo 2.3 para los miembros de la Asamblea general, con las siguientes peculiaridades:

a) El nombramiento de los Consejeros de administración representantes de las Corporaciones municipales que no tengan la condición de Entidad pública fundadora de la caja de ahorros se efectuará por la Asamblea general a propuesta de los Consejeros generales representantes de estas Corporaciones.

   Podrán proponer candidatos un número de Consejeros generales representantes de este grupo no inferior a la décima parte del total del mismo.

   La designación podrá recaer entre los propios Consejeros generales de representación de Corporaciones municipales o de terceras personas.

b) El nombramiento de los miembros representantes de los impositores se efectuará por la Asamblea General y de entre los mismos.

   No obstante, se podrá designar hasta un máximo de dos personas que reúnan los adecuados requisitos de profesionalidad y no sean Consejeros Generales.

c) El nombramiento de los miembros representantes de los empleados de la caja de ahorros se efectuará por la Asamblea general a propuesta de los Consejeros generales de este grupo y de entre los mismos.

d) El nombramiento de los miembros representantes de las personas o Entidades fundadoras se efectuará por la Asamblea general a propuesta de los Consejeros generales de este grupo de entre los mismos.

Dos. En el caso de que la caja de ahorros mantenga cuotas participativas en circulación, junto con los intereses anteriores, estarán representados en el Consejo de Administración los intereses de los cuotapartícipes de conformidad con lo previsto en el Capítulo IV de este Título.

Artículo 15[16]

Uno. Los vocales del Consejo de Administración deberán reunir los mismos requisitos que se establecen en el artículo 7 respecto de los Consejeros Generales, y ser menores de setenta años en el momento de la toma de posesión, salvo que la legislación de desarrollo de la presente Ley establezca un límite de edad distinto.

Dos. Al menos la mayoría de los vocales del Consejo de Administración deberán poseer, los conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio de sus funciones.

(16) Artículo 15 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

Se considera que poseen conocimientos y experiencia específicos para ejercer sus funciones en el Consejo de Administración de una caja de ahorros quienes hayan desempeñado, durante un plazo no inferior a cinco años, funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras o funciones de similar responsabilidad en otras entidades públicas o privadas de, al menos, análoga dimensión.

Artículo 16

Uno. Constituirán causas de inelegibilidad para el nombramiento y de incompatibilidad para el ejercicio del cargo de Vocal del Consejo de Administración de las Cajas de Ahorros:

a) Las establecidas en el artículo ocho respecto a los compromisarios y Consejeros generales.

b) Pertenecer al Consejo de Administración u órgano equivalente de más de cuatro Sociedades mercantiles o Entidades Cooperativas. A estos efectos no se computarán los puestos ostentados en Consejo de Administración u órgano equivalente en la que los interesados, su cónyuge, ascendientes o descendientes, juntos o separadamente, sean propietarios de un número de acciones no inferior al cociente de dividir el capital social por el número de Vocales del Consejo de Administración. La misma norma se aplicará a los casos de representación legal de menores, ausentes o incapacitados. En cualquier caso el número total de Consejos no será superior a ocho.

Dos. Los Vocales de los Consejos de Administración, así como sus cónyuges, ascendientes o descendientes y las Sociedades en que dichas personas participen mayoritariamente en el capital, bien de forma aislada o conjunta, o en las que desempeñen los cargos de Presidente, Consejero, Administrador, Gerente, Director general o asimilado, no podrán obtener créditos, avales ni garantías de la Caja respectiva o enajenar a la misma bienes o valores de su propiedad o emitidos por tales Entidades sin que exista acuerdo del Consejo de Administración de la Caja y autorización expresa del Banco de España o de la Comunidad Autónoma respectiva, según proceda. Esta prohibición no será aplicable a los créditos, avales o garantías para la adquisición de viviendas concedidas por la Caja con aportación por el titular de garantía real suficiente y se extenderá en todo caso no sólo a las operaciones realizadas directamente por las personas o Entidades referidas, sino a aquellas otras en que pudieran aparecer una o varias personas físicas o jurídicas interpuestas. Tampoco será de aplicación respecto a los representantes del personal, para los cuales la concesión de créditos se regirá por los Convenios Laborales, previo informe de la Comisión de Control.

Artículo 17[17]

Uno. La duración del ejercicio del cargo de vocal del Consejo de Administración será la señalada en los Estatutos, sin que pueda ser inferior a cuatro años ni superior a seis. No obstante, los Estatutos podrán prever la posibilidad de reelección, de conformidad con lo dispuesto en la normativa de desarrollo de esta Ley, siempre que se cumplan las mismas condiciones, requisitos y trámites que en el nombramiento.

(17) Artículo 17 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

El cómputo de este período de reelección será aplicado aun cuando entre el cese y el nuevo nombramiento hayan transcurrido varios años.

La duración del mandato no podrá superar los doce años, salvo en los casos de los vocales designados por titulares de cuotas participativas, para los que no habrá límite máximo.

Cumplido el mandato de doce años de forma continuada o interrumpida, y transcurridos ocho años desde dicha fecha, podrá volver a ser elegido en las condiciones establecidas en la presente ley.

Dos. La renovación de los vocales del Consejo de administración no podrá suponer una renovación total del Consejo o una renovación parcial que pueda asimilarse a la total dado el porcentaje renovado o la proximidad temporal entre renovaciones. En todo caso, habrá de respetarse la proporcionalidad de las representaciones que componen dicho Consejo.

Tres. El procedimiento y condiciones para la renovación, la reelección y provisión de vacantes de Consejeros de administración se determinará en las normas que desarrollen la presente Ley, sin que puedan efectuarse nombramientos provisionales.

En todo caso, el nombramiento y la reelección de vocales habrá de comunicarse al Ministerio de Economía y Hacienda, a través del Banco de España, o a la Comunidad Autónoma, según proceda, para su conocimiento y constancia.

Artículo 18[18]

El nombramiento de los vocales del Consejo de Administración será irrevocable, siendo de aplicación las mismas salvedades que las previstas para los Consejeros Generales en el artículo 10 de esta Ley.

Artículo 19[19]

1. El Consejo de Administración será el representante de la Entidad para todos los asuntos pertenecientes al giro y tráfico de la misma, así como para los litigiosos.

   El ejercicio de sus facultades se regirá por lo establecido en los Estatutos y en los acuerdos de la Asamblea General.

2. El Consejo de Administración podrá delegar alguna o algunas de sus facultades de gestión en los órganos de gobierno de las entidades que constituyan y articulen alianzas entre Cajas de Ahorros o los creados al efecto en el seno de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, con la finalidad de reducir los costes operativos de las entidades que la integren, para aumentar su eficiencia sin poner en peligro la competencia en los mercados

(18) Artículo 18 modificado por Ley 44/2002.
(19) Artículo 19 modificado por Ley 44/2002.

nacionales o para participar con volumen suficiente en los mercados internacionales de capital. Esta delegación se mantendrá en vigor durante el período de la alianza o mientras las entidades no acuerden su modificación mediante el procedimiento que previamente hayan establecido al efecto. Esta delegación no se extenderá al deber de vigilancia de las actividades delegadas ni a las facultades que respecto a las mismas tenga la Comisión de Control.

Artículo 20

Uno. El Consejo de Administración nombrará, de entre sus miembros, al Presidente del Consejo, que, a su vez, lo será de la Entidad y de la Asamblea General, y un Secretario. Podrá elegir, asimismo, uno o más Vicepresidentes.

Dos. El Consejo se reunirá cuantas veces sea necesario para la buena marcha de la Entidad. Podrá actuar en pleno o delegar funciones en una Comisión Ejecutiva y en el Director General, con excepción de las relativas a la elevación de propuestas a la Asamblea General o cuando se trate de facultades especialmente delegadas en el Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado para ello.

Los acuerdos se adoptarán por mayoría de los Consejeros asistentes.

A las reuniones del Consejo asistirá el Director General con voz y sin voto.[20]

Tres. Las deliberaciones y acuerdos del Consejo de Administración tendrán carácter secreto, considerándose infracción grave el quebrantamiento del mismo a los efectos de incompatibilidad prevista en el apartado A) del artículo ocho de esta Ley y sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudieran proceder.

Cuatro. Los miembros del Consejo de Administración que no sean Consejeros Generales asistirán a las Asambleas Generales con voz y sin voto.

Artículo 20 bis[21] [22]

(...)

Artículo 20 ter [23] [24]

El consejo de administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una comisión de inversiones, formada por un máximo de tres miembros, que tendrá la función de informar al Consejo sobre las inversiones y desinversiones de carácter estratégico y estable que efectúe la

(20) Este párrafo ha sido declarado no básico por la STC 49/1988.
(21) Artículo 20 bis añadido por Ley 26/2003.
(22) Artículo 20 bis suprimido por Real Decreto-ley 11/2010.
(23) Artículo 20 ter añadido por Ley 26/2003.
(24) Artículo 20 ter modificado por Ley 62/2003.

caja, ya sea directamente o a través de entidades de su mismo grupo, así como la viabilidad financiera de las citadas inversiones y su adecuación a los presupuestos y planes estratégicos de la entidad. Los miembros de la comisión serán designados atendiendo a su capacidad técnica y experiencia profesional por el consejo de administración de entre sus miembros. La comisión de inversiones remitirá anualmente al consejo de administración un informe en el que, al menos, deberá incluirse un resumen de dichas inversiones. Igualmente se incluirá en el informe anual relación y sentido de los informes emitidos por la citada comisión. Este informe anual, de la comisión de inversiones, se incorporará al informe de gobierno corporativo de la entidad.

Se entenderá como estratégica la adquisición o venta de cualquier participación significativa de cualquier sociedad cotizada o la participación en proyectos empresariales con presencia en la gestión o en sus órganos de gobierno.

El régimen de funcionamiento de la comisión de inversiones será establecido por los estatutos de la Caja y su propio reglamento interno.

CAPÍTULO III

La Comisión de Control

Artículo 21

La Comisión de Control tiene por objeto cuidar de que la gestión del Consejo de Administración se cumpla con la máxima eficacia y precisión, dentro de las líneas generales de actuación señaladas por la Asamblea General y de las directrices emanadas de la normativa financiera.

Artículo 22[25]

Uno. Los miembros de la Comisión de Control serán elegidos por la Asamblea General de entre los Consejeros Generales que reuniendo los conocimientos y experiencia adecuados a los que se refiere el artículo 15.2, no ostenten la condición de vocales del Consejo de Administración. En la Comisión de Control deberán existir representantes de los mismos grupos o sectores que compongan el Consejo de Administración, en idéntica proporción.

En caso de que la caja de ahorros mantenga cuotas participativas en circulación, en la Comisión de Control existirán representantes de los cuotapartícipes, en idéntica proporción que en la Asamblea General.

La presentación de candidaturas se efectuará conforme a lo dispuesto para los vocales del Consejo de Administración.

Dos. Cuando se produzca el cese o revocación de un vocal antes del término de su mandato, será sustituido durante el período remanente por su correspondiente suplente. Por cada grupo

(25) Artículo 22 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

de representación y a los solos efectos indicados en este apartado, serán nombrados tantos suplentes como vocales y por igual procedimiento que estos.

Tres. La Comisión de control nombrará de entre sus miembros al Presidente.

Cuatro. Siempre que la Comisión de control así lo requiera, el Director general asistirá a las reuniones con voz y sin voto.

Artículo 23[26]

Los comisionados deberán reunir los mismos requisitos y tendrán las mismas incompatibilidades y limitaciones que los vocales del Consejo de administración.

Artículo 24

Uno. Para el cumplimiento de sus fines, la Comisión de Control tendrá atribuidas las siguientes funciones:

1.ª El análisis de la gestión económica y financiera de la Entidad, elevando al Banco de España, a la Comunidad Autónoma y a la Asamblea General información semestral sobre la misma.

2.ª Estudio de la censura de cuentas que resuma la gestión del ejercicio y la consiguiente elevación a la Asamblea General del informe que refleje el examen realizado.

3.ª Informar a la Asamblea General sobre los presupuestos y dotación de la Obra Benéfico Social, así como vigilar el cumplimiento de las inversiones y gastos previstos.

4.ª Informar al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comunidad Autónoma en los casos de nombramiento y cese del Director general.

5.ª Proponer la suspensión de la eficacia de los acuerdos del Consejo de Administración de la Entidad cuando entienda que vulneran las disposiciones vigentes o afectan injusta y gravemente a la situación patrimonial, a los resultados, o al crédito de la Caja de Ahorros o de sus impositores o clientes. Estas propuestas se elevarán al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comunidad Autónoma, que resolverán dentro de sus respectivas competencias, sin perjuicio de las acciones que procedan.

6.ª Informar sobre cuestiones o situaciones concretas a petición de la Asamblea General, del Ministerio de Economía y Hacienda y de la Comunidad Autónoma.

7.ª Vigilar el proceso de elección y designación de los miembros de los órganos de gobierno.

(26) Artículo 23 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.

8.ª Requerir al Presidente la convocatoria de la Asamblea General con carácter extraordinario, en el supuesto previsto en el punto 5.º de este apartado.

9.ª En su caso, las previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, salvo cuando las hubiese asumido un Comité de Auditoría creado al efecto.(27)

Dos. Para el cumplimiento de estas funciones podrá recabar del Consejo de Administración cuantos antecedentes e información considere necesarios.

Tres. El Presidente de la Comisión de Control deberá informar al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comunidad Autónoma respectiva, sobre las materias relacionadas en el punto 7.º del apartado primero del presente artículo.

Artículo 25(28)

El ejercicio de las funciones de los miembros de los Órganos de Gobierno de las cajas de ahorros diferentes de las de consejeros generales de la Asamblea podrá ser retribuido. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dicha remuneración.

CAPÍTULO IV(29)

Derechos de Representación de los Cuotapartícipes

Artículo 25 bis. Derechos de representación de los cuotapartícipes en la Asamblea General

Uno. En caso de que una caja de ahorros emita cuotas participativas, los cuotapartícipes dispondrán en la Asamblea General 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 General.

Los porcentajes de representación por grupos deberán cumplirse respecto de los derechos de voto resultantes, una vez deducidos del total los que hayan de corresponder a los cuotapartícipes.

Dos. Los cuotapartícipes tendrán derecho a asistir a las Asambleas Generales que celebre la caja de ahorros emisora y a votar para formar la voluntad necesaria para la válida adopción de acuerdos en los términos previstos en esta ley.

Los estatutos podrán exigir la posesión de un número mínimo de cuotas para asistir a la Asamblea General, sin que, en ningún caso, el número exigido pueda ser superior al uno

(27) Punto 9 añadido por Real Decreto-ley 11/2010.
(28) Artículo 25 modificado por Real Decreto-ley 11/2010.
(29) Capítulo IV del Título I añadido por Real Decreto-ley 11/2010.

por mil del total de cuotas emitidas con derechos de representación que se encuentren en circulación.

Para el ejercicio del derecho de asistencia y de voto en las asambleas generales será lícita la agrupación de cuotas.

Todo cuotapartícipe que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Asamblea General por medio de otra persona, aunque ésta no sea titular de cuotas participativas. Los estatutos podrán limitar esta facultad. A estos efectos, será de aplicación supletoria, en tanto no se oponga a lo previsto en esta ley, la normativa reguladora de la representación de los accionistas en las sociedades anónimas.

Tres. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la participación de los cuotapartícipes en la Asamblea General no afectará al número de Consejeros Generales que, de acuerdo con la normativa vigente, corresponda a los distintos grupos representativos de intereses colectivos.

Cuatro. Los derechos políticos derivados de la suscripción de cuotas participativas por entidades públicas computarán a los efectos del cálculo de los límites a la representación de las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de derecho público, previstos en el artículo 2.tres.

Artículo 25 ter. Derechos de representación de los cuotapartícipes en el Consejo de Administración

Uno. Los cuotapartícipes podrán proponer a la Asamblea General candidatos para ser miembros del Consejo de Administración.

A estos efectos, con carácter simultáneo a cada emisión, se modificarán los Estatutos de la entidad para incorporar al Consejo de Administración el número de vocales que sea necesario para que, en la nueva composición, el porcentaje de vocales propuestos por los cuotapartícipes sea igual al porcentaje que el volumen de cuotas a emitir suponga sobre el patrimonio de la caja.

Dos. Las cuotas que voluntariamente se agrupen hasta constituir un porcentaje del total de cuotas emitidas en circulación igual o superior al que resulte de dividir el valor total de cuotas emitidas en circulación por el número de vocales del Consejo de Administración cuya propuesta corresponde a los cuotapartícipes, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, los titulares de cuotas así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes vocales del Consejo de Administración.

Tres. La designación de vocales del Consejo de Administración por los cuotapartícipes podrá recaer sobre cuotapartícipes o sobre terceras personas. En todo caso, las personas designadas deberán reunir los adecuados requisitos de profesionalidad y honorabilidad. A efectos de su elegibilidad, no serán de aplicación las causas de incompatibilidad establecidas en los apartados b) y c) del artículo 8.

Artículo 25 quáter. Derechos de representación de los cuotapartícipes en la Comisión de Control

Los cuotapartícipes podrán proponer a la Asamblea General candidatos para ser miembros de la Comisión de Control de la entidad emisora y tendrán derecho a su designación con arreglo a las mismas reglas establecidas para los vocales del Consejo de Administración.

Artículo 25 quinquies. Derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración.

Los cuotapartícipes tendrán derecho a impugnar los acuerdos adoptados por la Asamblea General o por el Consejo de Administración de la entidad emisora en los mismos términos y condiciones que los accionistas respecto de los acuerdos sociales de las Juntas y del órgano de administración de la sociedad anónima de la que son socios.

A estos efectos, será de aplicación supletoria, en tanto no se oponga a lo previsto en esta ley, la normativa reguladora de la impugnación de acuerdos en las sociedades anónimas.

Artículo 25 sexies. Derecho de información

Los titulares de cuotas participativas en, al menos, un porcentaje del total de cuotas emitidas en circulación igual o superior al 5% podrán solicitar de la entidad informaciones o aclaraciones, o formular preguntas por escrito acerca de cualesquiera asuntos que sean de su interés y la entidad estará obligada a facilitársela, salvo que perjudique los intereses de la caja de ahorros o el cumplimiento de su función social.

TÍTULO II

El Director general

Artículo 26[30]

Uno. El Director general o asimilado será designado por el Consejo de Administración de la caja entre personas con capacidad, preparación técnica y experiencia suficiente para desarrollar las funciones propias de este cargo. La Asamblea General, convocada al efecto, habrá de confirmar el nombramiento.

Se considera que posee preparación técnica y experiencia adecuadas para ejercer sus funciones como Director General de una caja de ahorros quien haya desempeñado, durante un plazo no inferior a cinco años, funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras o funciones de similar responsabilidad en otras entidades públicas o privadas de, al menos, análoga dimensión.

(30) Artículo 26 modificado por Real Decreto-ley 11/2010, que en su Disposición final primera establece que esta modificación no tendrá carácter básico en lo que se refiere a la edad de jubilación del Director general.

Dos. El Director general o asimilado cesará por jubilación a la edad de setenta años. Podrá, además, ser removido de su cargo:

a) Por acuerdo del Consejo de Administración del que se dará traslado al órgano de la Administración Central o de la Comunidad Autónoma, según proceda, para su conocimiento.

b) En virtud de expediente disciplinario instruido por el Banco de España o la Comunidad Autónoma. En el primer caso, junto con el expediente se elevará propuesta de resolución a la autoridad competente.

Artículo 27[31]

El ejercicio del cargo de director general o asimilado y el de presidente ejecutivo del consejo de administración de una Caja de Ahorros requiere dedicación exclusiva y será, por tanto, incompatible con cualquier actividad retribuida tanto de carácter público como privado, salvo la administración del propio patrimonio y aquellas actividades que ejerza en representación de la caja. En este último caso los ingresos que obtengan, distintos a dietas de asistencia a consejos de administración o similares, deberán cederse a la caja por cuya cuenta realiza dicha actividad o representación.

CAPÍTULO II[32]

Comisión de Retribuciones y Nombramientos

Artículo 27 bis. Comisión de Retribuciones y Nombramientos

Uno. El Consejo de Administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una Comisión de Retribuciones y Nombramientos que tendrá las siguientes funciones:

a) informar la política general de retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y personal directivo y velar por la observancia de dicha política.

b) garantizar el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente ley para el ejercicio del cargo de miembro del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, así como para los previstos en el caso del Director General.

Dos. La Comisión estará formada por un máximo de cinco personas, elegidas por la Asamblea General de entre los Consejeros Generales que ostenten la condición de vocales del Consejo de Administración.

Tres. El régimen de funcionamiento de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos será establecido por los Estatutos de la caja y su propio reglamento interno, que podrán atribuir las

(31) Artículo 27 modificado por Ley 36/2010.
(32) Capítulo II del Título II añadido por Real Decreto-ley 11/2010.

funciones previstas en las letras a) y b) del apartado uno a una Comisión de Retribuciones y otra de Nombramientos respectivamente, a las que les resultará de aplicación el presente artículo, salvo en lo relativo a su número de miembros que será en ese caso de tres para cada una de ellas.

CAPÍTULO III[33]

Comisión de Obra Social

Artículo 27 ter. Comisión de Obra Social

Uno. Para garantizar el cumplimiento de la obra benéfico-social de la caja de ahorros se creará una Comisión de Obra Social.

Dos. La Comisión estará integrada por los Consejeros Generales que nombre la Asamblea General sin tener en cuenta los derechos de voto de los cuotapartícipes, si los hubiere.

Podrá formar parte de la Comisión de Obra Social, un representante de la Comunidad Autónoma donde la caja tenga su domicilio social y otro representante de cada Comunidad Autónoma en que la caja de ahorros haya captado más de un 10% del total de sus depósitos.

TÍTULO III

Los órganos confederados de las Cajas de Ahorros

Artículo 28

La Confederación Española de Cajas de Ahorros, formada por las Cajas de Ahorros integradas en ella o que puedan integrarse, agrupadas o no por Federaciones, tiene como finalidades principales las siguientes:

a) Ostentar la representación individual o colectiva de las Cajas de Ahorros Confederadas respecto al poder público, favoreciendo el concurso de estas Instituciones a la acción de la política económica y social del Gobierno.

b) Ostentar, asimismo, la representación de las Cajas de Ahorros en el ámbito internacional y, especialmente, respecto al Instituto Internacional de las Cajas de Ahorros y demás organismos internacionales.

c) Ofrecer los servicios financieros que las Cajas de Ahorros consideren adecuados, potenciando y estimulando la creación de la infraestructura tecnológica que permita alcanzar la organización óptima y la prestación más eficaz de aquellos servicios.

(33) Capítulo III del Título II añadido por Real Decreto-ley 11/2010, que en su Disposición final primera establece que este artículo 27ter. No tendrá carácter básico.

d) Prestar los servicios de información, asesoramiento técnico y financiero y de coordinación operativa.

e) Colaborar con las autoridades financieras en el saneamiento, mejora de la gestión y cumplimiento de la normativa financiera de las Cajas.

f) Facilitar la actuación de las Cajas de Ahorros en el exterior, ofreciendo los servicios que éstas puedan requerir.

Artículo 29[34]

Los órganos de gobierno de la Confederación Española de Cajas de Ahorros se ajustarán a:

a) Las disposiciones del presente Título.

b) Sus Estatutos, aprobados por el Ministro de Economía.

c) La presente Ley, de forma supletoria, en cuanto les pudiera ser de aplicación, dada su singular naturaleza.

Artículo 30[35]

(...)

Artículo 31

Uno. Las Cajas de Ahorros podrán agruparse por Federaciones de ámbito territorial, con la finalidad de unificar su representación y colaboración con los poderes públicos territoriales, así como la prestación de servicios técnicos y financieros comunes a las Entidades que abarque su ámbito.

Dos. Las Federaciones estarán constituidas por el Consejo General y la Secretaria General.

Tres. El Consejo General es el máximo órgano de gobierno y decisión de la Federación, y estará constituido por dos representantes de cada Caja asociada y dos representantes de la Comunidad Autónoma o Comunidades que abarque el ámbito de la Federación.

Cuatro. La Secretaría General es el órgano administrativo de gestión y coordinación, teniendo a su cargo la ejecución de las funciones que tiene encomendada la Federación bajo las directrices del Consejo General.[36]

(34) Artículo 29 modificado por Ley 24/2001.
(35) Artículo 30 derogado por Ley 24/2001.
(36) Apartados tres y cuatro son declarados no básicos por la STC 49/1988.

Cinco. Sin perjuicio de lo establecido en este Título, las Cajas de Ahorros podrán establecer, mediante resolución de su Consejo de Administración, acuerdos de colaboración o cooperación y alianzas con otras Cajas de Ahorros.(37)

TÍTULO IV(38)

Gobierno corporativo

Artículo 31 bis. Informe de gobierno corporativo

Uno. Las cajas de ahorros deberán hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo. El informe anual de gobierno corporativo será objeto de comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, acompañando copia del documento en que conste. La Comisión Nacional del Mercado de Valores remitirá copia del informe comunicado al Banco de España y a los órganos competentes de las comunidades autónomas.

Para las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados organizados, el informe será objeto de publicación como hecho relevante. En todo caso, el informe se publicará por medios telemáticos por la citada entidad.

Dos. El contenido y estructura del informe anual de gobierno corporativo de las cajas de ahorros, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de dichas entidades, deberá ofrecer una explicación detallada de la estructura del sistema de gobierno de la entidad y de su funcionamiento en la práctica.

En todo caso, el contenido mínimo del informe de gobierno corporativo será el siguiente:

a) Estructura de administración de la entidad, con información de las remuneraciones percibidas por el Consejo de Administración, la Comisión de Control, la Comisión de Retribuciones, la Comisión de Inversiones, la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, Comisión de Obra Social, la Comisión ejecutiva, en su caso, computando tanto las dietas por asistencia a los citados órganos como los sueldos que se perciban por el desempeño de sus funciones, así como a las remuneraciones análogas a las anteriores y las obligaciones contraídas en materia de pensiones o de pago de primas de seguros de vida. También se incluirán toda clase de remuneraciones percibidas por los miembros de los órganos de gobierno y personal directivo, derivadas de la participación en representación de las cajas de ahorros en sociedades cotizadas o en otras entidades en las que la caja tenga una presencia o representación significativa, en representación de la caja de ahorros.

b) Operaciones de crédito aval, o garantía efectuadas, ya sea directamente o a través de entidades dotadas, adscritas o participadas, con descripción de sus condiciones, incluidas las financieras, con los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de

(37) Apartado cinco añadido por Ley 44/2002.
(38) Título IV añadido por Real Decreto-ley 11/2010.

las cajas de ahorros y familiares de primer grado y con empresas o entidades en relación con las que los anteriores se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

c) Operaciones de crédito aval, o garantía efectuadas, ya sea directamente o a través de entidades dotadas, adscritas o participadas, con descripción de sus condiciones, incluidas las financieras, con los grupos políticos que tengan representación en las corporaciones locales y en las Asambleas parlamentarias autonómicas que hayan participado en el proceso electoral.

Además, se deberá explicitar en caso de crédito la situación del mismo.

d) Operaciones crediticias con instituciones públicas, incluidos entes públicos territoriales, que hayan designado consejeros generales.

e) Remuneraciones percibidas por la prestación de servicios a la caja o a las entidades controladas por la misma de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros y del personal directivo.

f) Estructura de negocio y de las relaciones dentro de su grupo económico, con referencia a las operaciones vinculadas de la entidad con los miembros del consejo de administración, comisión de control, comisión de retribuciones y nombramientos y comisión de inversiones y personal directivo y operaciones intragrupo.

g) Sistemas de control de riesgo.

h) Funcionamiento de órganos de gobierno, con explicación detallada del sistema de gobierno y administración de la entidad, en especial en relación con la toma de participaciones empresariales, bien directamente, bien por entidades dotadas, adscritas o participadas.

i) Conflictos de interés existentes entre los miembros de los órganos de gobierno o, si los hubiere, cuotapartícipes de las cajas de ahorros y la función social de la Caja.

Se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para determinar, con observancia del mínimo establecido en el párrafo anterior, el contenido y estructura del informe anual de gobierno corporativo de las cajas de ahorros, y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el caso de que se trate de cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

Tres. Sin perjuicio de las sanciones que proceda imponer por la falta de remisión de la documentación o de los informes que deban remitir, corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el ámbito de sus competencias, el seguimiento de las reglas de gobierno corporativo de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, a cuyo efecto podrá recabar cuanta información precise al respecto, así como hacer pública la información que considere relevante sobre el grado efectivo de cumplimiento de las reglas de gobierno corporativo de la entidad.

Cuatro. La falta de elaboración o de publicación del informe anual de gobierno corporativo de las cajas de ahorros, o la existencia en dicho informe de omisiones o datos falsos o engañosos, tendrá la consideración de infracción grave a los efectos previstos en el artículo 100.b bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Artículo 31 ter. Conflictos de interés

Uno. Cualquier miembro de los órganos de gobierno habrá de comunicar a la Comisión de Retribuciones y Nombramientos cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con los intereses de la Caja y con el cumplimiento de su función social.

Dos. En caso de conflicto el afectado por el mismo habrá de abstenerse de intervenir en la operación de que se trate.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera

Uno. El Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, dentro de sus respectivas competencias, ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorros:

Primero. En las materias que sean competencia del Estado, y en especial las relativas a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad.

Segundo. En las actividades de las Cajas de Ahorros realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de su domicilio social.(39)

Dos. Las Comunidades Autónomas ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorros con domicilio social en su territorio, y para las actividades realizadas en el mismo, en las materias que sean de su competencia.(40)

Tres. En materia de disciplina e inspección el Banco de España podrá establecer Convenios con las Comunidades Autónomas.

Segunda(41)

En el caso de Cajas de Ahorros cuyos Estatutos a la entrada en vigor de la presente Ley recojan como entidad fundadora a la Iglesia Católica o entidades de Derecho Público de la misma, el procedimiento de nombramiento y la duración del mandato de los representantes de la entidad fundadora en los órganos de gobierno, se regirá por lo que se disponga en sus

(39) Apartado segundo declarado nulo por STC 49/1988.
(40) Párrafo dos declarado nulo por STC 49/1988.
(41) Disposición Adicional Segunda modificada por Ley 5/2005.

Estatutos, debiendo someterse en lo demás a lo establecido en esta Ley y sus normas de desarrollo.

Tercera

Quedará exceptuada de lo prevenido en la presente Ley la Caja Postal de Ahorros, que se regirá por su propia normativa.

Cuarta

Las incompatibilidades establecidas en el apartado B) del artículo 8 de esta Ley, no serán aplicables al Presidente de la Comunidad Autónoma o Diputación Foral que, a la entrada en vigor de la presente Ley tenga la condición de miembro nato de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros que radiquen en su territorio.

Quinta[42]

Cuando se produzca una fusión entre Cajas de Ahorros que tengan sus sedes sociales situadas en diferentes Comunidades Autónomas, la autorización para la misma habrá de acordarse conjuntamente por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas afectadas.

En el acto que autorice la fusión se determinará la proporción que corresponderá a las Administraciones públicas y Entidades y Corporaciones de Derecho Público de cada Comunidad en los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros resultante.

Sexta. Fusiones de cajas de ahorros[43]

Las fusiones entre Cajas estarán sometidas al procedimiento de autorización previsto en la normativa autonómica de desarrollo. La denegación de la autorización sólo podrá producirse mediante resolución motivada cuando la entidad resultante pudiera incumplir cualquiera de los requisitos objetivos previstos en la citada normativa.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera

En el plazo de seis meses a contar desde la publicación del desarrollo legislativo por las Comunidades Autónomas de las normas básicas de la presente Ley, y, en todo caso dentro del término de los diez meses desde la publicación de ésta, las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros procederán a la adaptación de sus Estatutos y Reglamentos a las disposiciones que en la misma se contienen, elevándolos al Ministerio de Economía y Hacienda o a la Comunidad Autónoma respectiva para su aprobación en el plazo de tres meses.

(42) Disposición Adicional Quinta añadida por Ley 44/2002.
(43) Disposición Adicional Sexta añadida por Real Decreto-ley 11/2010.

Segunda

La constitución de la Asamblea General elegida según las normas contenidas en esta Ley se realizará dentro de los cuatro meses siguientes al de la aprobación de los Estatutos y Reglamentos de las Cajas de Ahorros y designará en la forma establecida a los Vocales del Consejo de Administración y a los miembros de la Comisión de Control.

Constituidos los nuevos órganos de gobierno de las Cajas Confederadas, la Confederación constituirá los suyos dentro del plazo de dos meses.

Tercera

En tanto no se haya producido la constitución de la nueva Asamblea General, el gobierno, representación y administración de las Cajas de Ahorros seguirán atribuidos a sus actuales órganos de gobierno, quienes, en consecuencia, adoptarán los acuerdos necesarios para la debida ejecución y cumplimiento de las normas contenidas en la presente Ley.

Cuarta[44]

Los actuales miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros cesarán en el ejercicio de sus cargos en el momento de la formación de los nuevos órganos constituidos de acuerdo con las normas establecidas en la presente Ley.

No obstante, durante el primer año a partir de la constitución de la nueva Asamblea General, seguirán ostentando su cargo como Vocales, conjuntamente con todos los miembros del nuevo Consejo de Administración, la mitad de los Vocales actuales de dicho Consejo, dos de los cuales serán los que en la actualidad ostenten los cargos de Presidente y Secretario, y el resto serán elegidos por sorteo entre aquellos que no lleven más de ocho años en el ejercicio del mismo respetando en lo posible, las proporciones y grupos que establecía el Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto.

Quinta[45]

Si alguno de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros que hayan ostentado el cargo con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley resultara nuevamente elegido, para el cómputo total de su mandato, que en ningún caso podrá superar los ocho años, se tendrá en cuenta el tiempo que haya desempeñado el cargo con anterioridad.

DISPOSICIONES FINALES

Primera

Se autoriza al Gobierno para adoptar las medidas y dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley.

---

(44) Disposición Transitoria Cuarta declarada no básica por STC 49/1988.
(45) Disposición Transitoria Quinta declarada no básica por STC 49/1988.

Segunda

Las facultades concedidas a la Asamblea General, en relación con los Estatutos y Reglamentos de la Caja, se entienden sin perjuicio de la posterior aprobación de los mismos por el Ministerio de Economía y Hacienda o la Comunidad Autónoma, quienes podrán ordenar la modificación en todo caso de aquellos preceptos que no se ajusten a las normas o principios de la presente disposición.

Tercera

Todas las relaciones de las Cajas de Ahorros y de la Confederación Española de Cajas de Ahorros con el Ministerio de Economía y Hacienda en las materias reguladas en esta Ley se establecerán a través del Banco de España.

Cuarta

Uno. Las Comunidades Autónomas, en el marco de la normativa básica del Estado, de la que forma parte la presente Ley, y en el ámbito de sus competencias, podrán desarrollarla, en especial en los siguientes aspectos:

a) Desarrollar el procedimiento para elegir y designar a los miembros de la Asamblea General y el Consejo de Administración, en particular, procedimiento de selección de las Corporaciones Municipales, y proceso electoral de representantes de los impositores.

b) Normas de procedimiento y condiciones para la renovación, la reelección y provisión de vacantes de los Consejeros generales y Vocales de Administración.

c) Condiciones de convocatoria y funcionamiento de las Asambleas Generales.

d) Constitución y funcionamiento de la Comisión Ejecutiva como órgano delegado del Consejo de Administración.

e) Criterios que inspirarán la redacción de los Reglamentos del procedimiento regulador del sistema de designaciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros.

Dos. Las normas a las que se refiere el número anterior se extenderán o adaptarán por el Consejo de Ministros, cuando fuere necesario, para regular las distintas materias relacionadas con Cajas de Ahorros establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.(46)

Tres. No tendrán el carácter de norma básica los preceptos de esta Ley que a continuación se relacionan:

(46) Apartado Dos declarado nulo por STC 49/1988.

- El artículo 2.2, párrafo 1;[47]
- El artículo 4;
- El artículo 6.1;
- El artículo 9.2, en cuanto impone la renovación por mitades de la Asamblea General;
- El artículo 12.1, excepto los párrafos 1 y 4;[48]
- El artículo 13.2, en lo que se refiere al número mínimo y máximo de vocales del Consejo de Administración, y el 13.3;
- El artículo 14, en cuanto establece el mecanismo relativo a la forma y requisitos de provisión de vocales del Consejo de Administración;
- El último párrafo del artículo 20.2;
- El párrafo segundo del artículo 26, en lo que se refiere a la edad de jubilación del Director general;
- Los artículos 31.3 y 31.4;
- La disposición transitoria cuarta;
- La disposición transitoria quinta.[49]

Quinta

A los efectos de la presente Ley, se entiende que las competencias de las Comunidades Autónomas se circunscriben a las Cajas de Ahorros que tengan su domicilio social en el ámbito territorial de la Comunidad y para las actividades realizadas en el mismo.

No obstante lo anterior, el Estado asumirá todas las competencias en el caso de las Cajas de Ahorros siempre que el volumen de depósitos captados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio social exceda del 50 por 100.[50]

Sexta

Las Comunidades Autónomas deberán remitir al Ministerio de Economía y Hacienda la información que se recabe sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias, en materia de Cajas de Ahorros, para posibilitar la realización de la política monetaria y financiera del Estado y velar por la observancia de las normas básicas estatales.

Séptima

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

---

(47) De acuerdo con la Disposición Final Primera 2.a del Real Decreto-ley 11/2010, tampoco es básico el número de miembros de la Asamblea General que figura en el art. 2.Dos de esta Ley 31/1985.
(48) De acuerdo con la Disposición Final Primera. 3 del Real Decreto-ley 11/2010, tampoco es básico el párrafo quinto del art. 12.uno de esta Ley 31/1985.
(49) Apartado Tres modificado por Ley 44/2002.
(50) Párrafo declarado nulo por la STC 49/1988.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Queda derogado el Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, salvo lo establecido en sus Capítulos II y III, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley.

Palma de Mallorca, 2 de agosto de 1985
Juan Carlos R.

III. REAL DECRETO-LEY 9/2009, DE 26 DE JUNIO, SOBRE REESTRUCTURACIÓN BANCARIA Y REFORZAMIENTO DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. (*BOE* 27/06/2009). (Corrección de errores: *BOE* de 30/6/2009)

A comienzos de la actual crisis financiera internacional, las entidades de crédito españolas gozaban de una buena salud financiera y una prácticamente nula exposición a los llamados activos tóxicos. No obstante, el sistema bancario español no ha sido inmune a esta crisis, en la medida que supuso, desde sus comienzos, un drástico endurecimiento del acceso a la financiación de mercado y a la liquidez, a lo que se fue uniendo, a medida que la crisis se prolongaba en el tiempo, un deterioro de activos, especialmente de aquellos relacionados con la exposición al sector de promoción inmobiliaria.

La interacción de estos dos elementos, endurecimiento del acceso a la financiación y deterioro de activos, produjo a lo largo de 2008 una restricción generalizada en las condiciones de concesión de crédito, con especial incidencia en las pymes y en los hogares. Esta reacción de las entidades al cambio en el entorno financiero y en las perspectivas económicas ha sido probablemente uno de los factores explicativos de la profundidad de la recesión en la actividad real, que se acentuó además con el agravamiento de la crisis internacional en octubre de 2008. En ese momento la magnitud del potencial problema sistémico que esta dinámica engendraba, propició la adopción de medidas excepcionales por parte del Gobierno, en el marco de la respuesta coordinada de la Unión Europea. La creación del Fondo de Adquisición de Activos Financieros, el programa de avales a la financiación de las entidades de crédito y el aumento del importe máximo garantizado por los Fondos de Garantía de Depósitos han contenido los costes del agravamiento de la crisis.

Casi dos años después del inicio de la crisis internacional, la capacidad de resistencia del sector bancario español, tradicionalmente sujeto a una regulación y supervisión basadas en una aplicación prudente y rigurosa de los estándares internacionales, ha sido notable, en particular en relación a la de los países de nuestro entorno. Las entidades que podrían considerarse como más determinantes para la salud del sistema por su tamaño, mantienen una sólida posición que les puede permitir, con un grado de certeza razonable, seguir afrontando la crisis sin necesidad de apoyo público. Este punto es esencial, porque sitúa al sector bancario español en una posición muy favorable respecto a los de las grandes economías avanzadas. Entre las entidades de tamaño mediano o pequeño también se encuentran entidades que mantienen una sólida posición, no obstante, podría haber algunas que pudieran llegar a ver comprometida su viabilidad en los próximos meses, debido a la interacción de la persistencia de problemas de liquidez y financiación con el deterioro relativo de sus activos, aumento notable de la dudosidad y disminución de su negocio, consecuencia tanto de la duración, intensidad y extensión de la crisis, como de la fuerte caída de la actividad económica provocada por la misma.

En circunstancias normales, los Fondos de Garantía de Depósitos de Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, junto al Banco de España, tienen a su disposición herramientas suficientes para afrontar crisis individuales de un determinado número de entidades. Estas herramientas se refieren a las contempladas en el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, en el que se establece que los Fondos de Garantía de Depósitos tienen por objeto no solo garantizar los depósitos en dinero y en valores constituidos en las entidades de crédito, sino que también pueden realizar actuaciones encaminadas a reforzar la solvencia y el funcionamiento de entidades de crédito que se encuentren en una situación de dificultad.

Sin embargo, la situación actual no puede calificarse de normal y aunque es previsible que las entidades susceptibles de entrar en dificultades no tengan, individualmente por su tamaño, carácter sistémico, la consideración conjunta de sus problemas de viabilidad sí podría llegar a generar un potencial riesgo sistémico que justifica tener previstos instrumentos adicionales y la utilización de recursos públicos, en caso de que se diesen las circunstancias que hicieran necesaria su utilización. Renunciar a la ordenación pública de este proceso, si se dieran las circunstancias, podría entrañar un quebranto difícil de asumir para el sector a través de los tres Fondos de Garantía de Depósitos en entidades de crédito, a pesar de ser los mejor dotados de la Unión Europea. Esta resolución desordenada podría producir contagio, pérdida de confianza y una restricción adicional del crédito, afectando a la capacidad del sistema financiero de cumplir sus funciones económicas y produciendo, en definitiva, lo que se conoce como riesgo sistémico.

Se hace por tanto necesario implantar una estrategia que favorezca la solución de los problemas mediante una reestructuración ordenada del sistema bancario español, con el objetivo de mantener la confianza en el sistema financiero nacional y de incrementar su fortaleza y solvencia de manera que las entidades que subsistan sean sólidas y puedan proveer crédito con normalidad. El cumplimiento de estos objetivos exigirá en muchos casos adecuar la capacidad instalada y las estructuras de costes de las entidades a un entorno en el que la demanda de servicios financieros será más moderada. En este contexto, cabe incluir también el apoyo a procesos de integración entre entidades que, sin encontrarse en una situación de dificultad, pretendan asegurar su viabilidad futura mejorando, mediante tales procesos, su eficiencia a medio plazo.

La estrategia debe adaptarse a las circunstancias españolas y a los principios establecidos en la Proposición No de Ley aprobada el 17 de marzo de 2009 por el Congreso de los Diputados. Según estos principios, la reestructuración debe llevarse a cabo conservando en lo posible los mecanismos tradicionales de tratamiento de crisis, especialmente, los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito, que tan buenos resultados han dado en el pasado. Asimismo, debe realizarse agotando en primer lugar las soluciones privadas, minimizando el coste para el contribuyente cuando sea necesario utilizar fondos públicos, evitando recapitalizaciones generalizadas tendentes a mantener entidades no viables, y favoreciendo la asunción de responsabilidad por parte de los accionistas y gestores, la transparencia del proceso así como la protección de los depositantes. Estos principios son plenamente coherentes con los Principios Comunes de gestión de crisis acordados en junio de 2008 por los Ministros de Fi-

nanzas, bancos centrales y autoridades de supervisión de la Unión Europea. Del mismo modo, el proceso establecido es proporcionado y temporal, cumpliendo los principios recogidos en la Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2008, especialmente desde la óptica de evitar distorsiones en la competencia.

En consecuencia, este real decreto-ley establece una serie de medidas para poder llevar a cabo la estrategia necesaria en materia de reestructuración bancaria mediante el establecimiento de un proceso predeterminado que se dirige a incrementar la fortaleza y solvencia del sistema bancario español.

El modelo de reestructuración bancaria propuesto se articula en torno a los tres Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito y a la utilización de una nueva institución creada al efecto, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Con relación a los procesos de reestructuración cabe distinguir tres fases: (I) la búsqueda de una solución privada por parte de la propia entidad de crédito, (II) la adopción de medidas para afrontar debilidades que puedan afectar a la viabilidad de las entidades de crédito con participación de los Fondos de Garantía de Depósitos en entidades de crédito y (III) los procesos de reestructuración con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

El título I de este real decreto-ley aborda, en su capítulo I, la creación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y, en su capítulo II, la operativa de los procesos de reestructuración de entidades de crédito.

El capítulo I establece el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria que, asume dos funciones: la gestión de los procesos de reestructuración de entidades de crédito y el reforzamiento de los recursos propios en determinados procesos de integración.

El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tendrá el mismo régimen jurídico aplicable a los Fondos de Garantía de Depósitos. En cuanto al sistema de financiación tendrá una dotación de 9.000 millones de euros, de los que 2.250 serán aportados por los Fondos de Garantía de Depósito y 6.750 serán con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Las nuevas medidas de política monetaria anunciadas por el Banco Central Europeo (BCE), el 7 de mayo de 2009, consistentes en la provisión de liquidez a un año y la compra de títulos hipotecarios en el mercado, deben coadyuvar a superar las circunstancias extraordinarias de restricción en el acceso a la financiación de las entidades de crédito que justificaron la puesta en marcha, mediante el real decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, del Fondo para la Adquisición de Activos Financieros. Las operaciones realizadas hasta la fecha por este Fondo han permitido el acceso a financiación a medio plazo por parte de las entidades de crédito que operan en España. Sin embargo, las nuevas medidas anunciadas por el BCE debieran aliviar estas restricciones. Por tanto, para minimizar el impacto del nuevo Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria sobre los Presupuestos Generales del Estado, se prevé que el nuevo Fondo se dote con el crédito que nutre el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros. Además, el nuevo Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá captar financiación ajena en los mercados de valores y de crédito con garantía del Estado, por importe que no supere en tres veces su dotación. No obstante, la Ministra de Economía y Hacienda podrá autorizar que se sobrepase dicho límite

con posterioridad al 1 de enero de 2010, sin que, en ningún caso, la financiación ajena del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria pueda suponer más de 10 veces su dotación.

Por lo que se refiere a su gobierno, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria se rige y administra por una Comisión Rectora compuesta por 8 miembros, 5 propuestos por el Banco de España (uno de ellos es el Subgobernador que la preside), y 3 corresponden a cada uno de los Fondos de Garantía de Depósitos. Todos ellos son nombrados por la Ministra de Economía y Hacienda, con un mandato de 4 años renovable y con unas causas de cese iguales que las de los miembros de los Fondos de Garantía de Depósitos.

Adicionalmente se ha previsto la asistencia a las sesiones de la Comisión Rectora, con voz pero sin voto, de un representante de la Intervención General de la Administración del Estado designado por la Ministra de Economía y Hacienda a propuesta del Interventor General. Su presencia se justifica por la financiación pública del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

La Comisión Rectora elevará a la Ministra de Economía y Hacienda un informe cuatrimestral sobre la gestión del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Por lo que se refiere al control parlamentario, con periodicidad trimestral, el Secretario de Estado de Economía, comparecerá ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, con el fin de informar sobre la evolución agregada del crédito, la situación del sector bancario y la evolución de las actividades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Además, el Presidente de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, comparecerá, en las condiciones que determine la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados y en el plazo de los 30 días siguientes a la realización de cada operación por parte de dicho Fondo, para informar sobre la misma.

El capítulo II aborda los procesos de reestructuración de entidades de crédito.

La primera fase del proceso de reestructuración supone la búsqueda, por parte de una entidad de crédito, de una solución privada que le reporte un reforzamiento de su solvencia por lo que es una fase no reglada o no predeterminada normativamente. En ausencia de esta solución, se pondría en marcha el proceso de reestructuración predeterminado y ordenado, que abarca las dos últimas fases que son las que se contemplan en el Capítulo II.

La segunda fase supone la adopción de medidas para afrontar debilidades que pudieran afectar a la viabilidad de las entidades de crédito con la actuación de los Fondos de Garantía de Depósitos sectoriales. Es, por tanto, una solución igualmente privada pero ordenada y reglada.

El supuesto de hecho de esta segunda fase es que existan debilidades en la situación económico-financiera de una entidad que pudieran poner en riesgo la viabilidad y determinaran la conveniencia de acometer un proceso de reestructuración. En estos casos, ya sea a iniciativa de la entidad o de oficio por el Banco de España, debe presentarse un plan de actuación para superar la situación. El plan tiene que ser aprobado por el Banco de España, que podrá modificarlo en lo que sea necesario. El Plan puede contemplar tres actuaciones: reforzar el patrimonio y la solvencia de la entidad, su fusión o absorción o el traspaso total o parcial del negocio o unidades del mismo.

Las medidas que pueden adoptarse son las medidas preventivas y de saneamiento a cargo del Fondo de Garantía de Depósitos sectorial que prevé el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, si bien el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podría otorgar financiación, en condiciones de mercado, a los Fondos de Garantía de Depósitos para que estos puedan acometer las funciones de apoyo financiero a los planes de actuación.

Si persistiera la situación de debilidad y se produjeran una serie de supuestos tasados se entraría en la tercera fase, esto es, en la fase de intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

En este caso se produce la sustitución de administradores de la entidad por parte del Banco de España que designará administrador al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria que debe elaborar un informe de situación y someter a la aprobación del Banco de España un plan de reestructuración. Desde la designación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria como administrador y, en tanto se elaborara el plan de reestructuración, dicho Fondo podría, temporalmente, suministrar los apoyos financieros que se precisaran de acuerdo con el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos. El plan de reestructuración tiene por objeto bien la fusión de la entidad o bien el traspaso total o parcial del negocio mediante la cesión global o parcial de activos y pasivos mediante procedimientos que aseguren la competencia, como, entre otros el sistema de subasta.

El plan puede contemplar medidas de apoyo financiero (concesión de garantías, préstamos, suscripción o adquisición de valores representativos de recursos propios, etc.) y medidas de gestión (organización y procedimiento y control interno de la entidad). También consideraría dos elementos fundamentales:

En primer lugar, en el caso de las Cajas de Ahorro, si el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adquiriera cuotas participativas adquiriría un derecho de representación en la Asamblea General de la Caja igual al porcentaje que las cuotas representen sobre el patrimonio neto de la Caja. Es decir, se dotaría de derechos políticos a las cuotas participativas suscritas por el Fondo. Este derecho de representación se conceptúa como un derecho excepcional que solo puede mantenerse mientras que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria mantenga la titularidad de estos valores y, en ningún caso, es transmisible a posteriores adquirentes de las cuotas. Se trata, en definitiva, de posibilitar en este caso el uso de una herramienta tradicional de reestructuración como es la adquisición de acciones en entidades bancarias.

En segundo lugar, la aprobación por el Banco de España de un plan de reestructuración determinará que las concretas operaciones de fusión de entidades de crédito, ya sea por absorción o mediante la creación de una nueva entidad de crédito, o de escisión o cesión global o parcial de activos y pasivos que se contengan en el mismo, así como las eventuales adquisiciones de participaciones significativas que resulten de su ejecución y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca, salvo aquellas exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia. Ahora bien, con carácter previo a aprobar el plan correspondiente, el Banco de España debe solicitar, pre-

ceptivamente, informe del órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente (en el caso de cajas de ahorros) o de la Ministra de Economía y Hacienda (en el caso de bancos) o del que correspondiera de ellos en función del ámbito de actuación si se tratara de una cooperativa de crédito.

No debe olvidarse que trata de hacerse frente a una situación absolutamente excepcional. De ahí que la especialización técnica del Banco de España determine que la ordenación del crédito no solo corresponda al Legislador y al Gobierno sino también al propio Banco de España en su consideración de garante del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero.

De hecho, el Tribunal Constitucional (STC 235/1999, de 16 de diciembre), al hilo de las funciones de los Fondos de Garantía de Depósitos, ha venido a reconocer que de la legislación vigente se deriva el carácter básico de las funciones ejercidas por el Banco de España en cuanto que tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito. Ello porque la salvaguarda de dicha solvencia trasciende los casos concretos y protege un interés supraautonómico, cual es la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, que se ve negativamente afectado por las situaciones de insolvencia en que pudieran incurrir los sujetos integrantes del mismo, por lo cual se establecen mecanismos de aseguramiento de intereses de terceros y de saneamiento y reflotamiento de las entidades en dificultades, que tratan de restaurar la confianza en el sistema y que implican al conjunto de las entidades de crédito.

Igualmente, el Tribunal Constitucional ha determinado que la suspensión e intervención de una entidad en una situación difícil afecta al sistema financiero en su conjunto e invade intereses supraautonómicos lo que determina la reserva al Estado del ciclo jurídico completo: legislación, desarrollo normativo y ejecución, atribuyéndose está última a favor del Banco de España.

A las inversiones que realice el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en ejecución de un plan de reestructuración les resultan aplicable la exención de determinadas limitaciones u obligaciones legales tales como las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a las Juntas Generales o del derecho a voto respecto de las acciones que dicho Fondo adquiera o suscriba o las limitaciones a la tenencia de cuotas participativas previstas en el apartado 7 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

El título II de este real decreto-ley se ocupa del denominado reforzamiento de los recursos propios por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Además de la función relativa a los procesos de reestructuración de entidades de crédito, este real decreto-ley prevé también la posibilidad de que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria apoye procesos de integración entre entidades de crédito dirigidos a mejorar su eficiencia a medio plazo. La capitalización transitoria de entidades de crédito que, sin encontrarse en una situación que exija llevar a cabo un proceso de reestructuración como los descritos anteriormente, inicien un proceso de integración se hace necesaria en un contexto como el actual, caracterizado por la considerable dificultad de obtener recursos propios en los merca-

dos mayoristas lo que puede obstaculizar la acometida de operaciones que podrían suponer un avance en la racionalización de la estructura productiva bancaria y en el grado de eficiencia de la misma lo que contribuiría, en definitiva, a incrementar la fortaleza y solvencia del sistema en su conjunto. Tales procesos pueden incluir, entre otros los denominados «sistemas institucionales de protección» cuyos objetivos resulten asimilables a los generados en un proceso de fusión en lo relativo a la forma de operar, la determinación y ejecución de las políticas y estrategias de las entidades participantes y el establecimiento y ejercicio de sus controles internos y de gestión de riesgos.

Con este fin, se prevé que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria pueda adquirir los concretos títulos, a que se refiere este real decreto-ley, emitidos por las entidades de crédito residentes en España inmersas en el proceso de integración. Las entidades en cuestión elaborarían, entonces, un plan de integración que prevea procesos de integración que comporten, entre otros elementos, una mejora de su eficiencia, la racionalización de su administración y gerencia, así como un redimensionamiento de su capacidad productiva, y todo ello de cara a mejorar sus perspectivas futuras. Este plan deberá ser aprobado por el Banco de España, bajo el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos.

Los títulos que pudieran ser adquiridos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria son participaciones preferentes convertibles en acciones, en cuotas participativas o en aportaciones al capital social. La emisión de tales títulos se considera excepcional y deberá llevarse a efecto en unas condiciones tales que tengan en cuenta, en todo caso, el plazo y riesgo de la operación, la necesidad de evitar el riesgo de una distorsión competitiva, así como el aseguramiento de que tal adquisición facilita e incentiva la ejecución y cumplimiento del plan de integración. Los términos y condiciones de la retribución de estas participaciones preferentes tendrán en cuenta, en todo caso, los principios que se establezcan por la Comisión Europea. Además, los emisores deben comprometerse a recomprarlos tan pronto como puedan en los términos comprometidos en el plan de integración. Transcurridos cinco años desde el desembolso sin que las participaciones preferentes hayan sido recompradas por la entidad, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podría solicitar su conversión en acciones, en cuotas participativas o en aportaciones sociales del emisor. No obstante lo anterior, el acuerdo de emisión deberá contemplar, asimismo, la convertibilidad de las participaciones preferentes a instancias del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria si, antes del transcurso del plazo de cinco años, el Banco de España considerara improbable la recompra en ese plazo. La conversión supondría que, en el caso de las cuotas participativas, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adquiriría ese derecho excepcional de representación en la Asamblea General de la caja de ahorros.

La desinversión por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de los títulos suscritos se realizará mediante su recompra por la entidad emisora o su enajenación a terceros. Cuando la desinversión de dichos títulos o de los resultantes de su conversión se realice mediante su enajenación a terceros, esta deberá realizarse a través de procedimientos que aseguren la competencia y dentro de un plazo no superior a los cinco años a contar desde la fecha de cumplimiento del plan de integración, plazo que no será de aplicación en el caso de que a la entidad le sea de aplicación el apartado 8 de este artículo.

Además, se prevén intensos mecanismos de seguimiento y control de la ejecución de los planes de integración.

Debe subrayarse que, respecto del control del uso y destino de los recursos públicos, se prevé que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria deba elevar a la Ministra de Economía y Hacienda una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero, bien del plan de reestructuración o bien de la eventual adquisición de títulos en un proceso de integración, sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La Ministra de Economía y Hacienda podrá oponerse de forma motivada.

El real decreto-ley contiene tres disposiciones adicionales que establecen, por un lado, el régimen jurídico de las garantías constituidas a favor del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria o de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito y el régimen de los avales en garantía de las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Por otro lado, se contiene una previsión en materia de derecho concursal.

Por último se contienen varias disposiciones finales entre las que cabe destacar la que modifica, por un lado, la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, y ello por razones de clarificación y seguridad jurídica y, por otro, la relativa a la modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, que contiene dos extremos. En primer lugar, a la posibilidad, ya vigente, de que el Fondo de Garantía de Depósitos u otras entidades del sector de cajas de ahorro, previamente autorizadas por el Banco de España, puedan superar el límite del 5 por 100 de cuotas participativas emitidas por una Caja de Ahorros en situaciones de excepcional gravedad, se añade la figura del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por lo que este último también podría superar el citado límite de tenencia. Además se añade que en todos estos supuestos tampoco será de aplicación el límite relativo a que el volumen de cuotas participativas en circulación, no pueda superar el 50 por ciento del patrimonio de la Caja.

En segundo lugar, actualmente está establecido que el órgano competente para acordar cada emisión de cuotas participativas sea la Asamblea General, que podrá delegar esta competencia en el Consejo de Administración de la caja de ahorros. A ello se añade que tal competencia se entenderá delegada, en todo caso, en los administradores provisionales designados por el Banco de España al amparo de lo dispuesto en el Título III de la Ley 26/1988, de 26 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito. En cualquier caso, todas estas nuevas medidas tendrán un carácter transitorio ligado a la evolución de la crisis financiera.

La adopción de estas medidas exige acudir al procedimiento del Real Decreto-ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad. La urgencia de la aprobación de este real decreto-ley deriva de la necesidad de encarar a la mayor prontitud el proceso de reestructuración ordenada del sector bancario en España, de modo que queden disponibles los instrumentos necesarios para hacer frente en mejores condiciones a las posibles dificultades.

En virtud de la urgencia de la adopción de las medidas, para permitir su inmediata efectividad, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta de la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 26 de junio de 2009,

DISPONGO:

TÍTULO I

Procesos de reestructuración de entidades de crédito

CAPÍTULO I

El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

Artículo 1. Objeto y constitución

1. El presente real decreto-ley tiene por objeto regular el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, los procesos de reestructuración de entidades de crédito y el refuerzo de los recursos propios de las mismas.

2. Se crea el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, que tendrá por objeto gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de las mismas, en los términos establecidos en el presente real decreto-ley.

3. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria gozará de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines.

4. El régimen jurídico bajo el que desarrollará su actividad el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria será el contenido en este real decreto-ley y en las normas que se dicten en desarrollo del mismo, siendo de aplicación supletoria el régimen aplicable a los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito. No estará sometido a las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ni le serán de aplicación las normas que regulan el régimen presupuestario, económico-financiero, contable, de contratación y de control de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo por lo que respecta a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria no estará sujeto a las disposiciones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

5. El personal del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria estará vinculado a éste por una relación de Derecho laboral.

6. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tendrá, a efectos fiscales, el mismo tratamiento que los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.

7. Las operaciones desarrolladas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria se regularán por el presente real decreto-ley y por su normativa de desarrollo. Supletoriamente, serán de aplicación las normas que regulan el tráfico jurídico privado. Estas operaciones se comunicarán, en su caso, a la Comisión Europea o a la Comisión Nacional de la Competencia, a efectos de lo establecido en la normativa en materia de defensa de la competencia y ayudas de Estado.

8. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá convenir con los Fondos de Garantía de Depósitos o contratar con terceros la realización por éstos de cualesquiera actividades de carácter material, técnico o instrumental que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

Artículo 2. Dotación y financiación

1. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tiene una dotación mixta a cargo de los Presupuestos Generales del Estado y de las aportaciones de los Fondos de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito en los términos que se establecen a continuación.

2. La dotación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria es de 9.000 millones de euros, de los cuales una tercera parte deberá desembolsarse en el momento de la formalización de su constitución, que se entenderá realizada en el momento en que se hayan nombrado los miembros de su Comisión Rectora, y el resto habrá de desembolsarse en el plazo que determine la Comisión Rectora del Fondo.

3. El importe de la dotación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado será de 6.750 millones de euros. La dotación de la aportación patrimonial al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria se financiará con cargo al crédito 15.16.931M.879, para lo cual se realizarán las modificaciones presupuestarias que procedan, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

4. El importe de la aportación de los Fondos de Garantía de Depósitos será de 2.250 millones de euros. El referido importe se distribuirá entre el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, el Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro y el Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito en función del porcentaje que representen los depósitos existentes en las entidades adscritas a cada uno de ellos al final del ejercicio 2008 respecto del total de depósitos en entidades de crédito a esa fecha. Esta aportación de los Fondos de Garantía de Depósitos podrá incrementarse mediante Ley.

5. Adicionalmente, para el cumplimiento de sus fines el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá captar financiación en los mercados de valores emitiendo valores de renta fija, recibir préstamos, solicitar la apertura de créditos y realizar cualesquiera otras operaciones de endeudamiento.

Los recursos ajenos obtenidos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, cualquiera que sea la modalidad de su instrumentación, no deberán sobrepasar el montante de 3 veces la dotación que exista en cada momento. No obstante, la Ministra de Economía y Hacienda, con posterioridad al 1 de enero de 2010, podrá autorizar que se sobrepase dicho límite, sin que, en ningún caso, la financiación ajena del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria pueda suponer más de 10 veces su dotación.

6. El patrimonio no comprometido del Fondo deberá estar materializado en deuda pública o en otros activos de elevada liquidez y bajo riesgo. Los rendimientos de cualquier naturaleza que generen los activos del Fondo se integrarán en su dotación. Los gastos que ocasione su gestión se atenderán asimismo con cargo a su dotación. El servicio de caja del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria se llevará a cabo por el Banco de España con el que suscribirá el oportuno convenio.

Artículo 3. Gobierno del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria[1]

1. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria será regido y administrado por una Comisión Rectora integrada por nueve miembros nombrados por la Ministra de Economía y Hacienda, de los cuales dos lo serán en representación del Ministerio de Economía y Hacienda, uno de ellos de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y otro de la Secretaría de Estado de Economía, cuatro lo serán a propuesta del Banco de España y tres en representación de los Fondos de Garantía de Depósitos.

Asistirá, asimismo, a las sesiones de la Comisión Rectora, con voz pero sin voto, un representante de la Intervención General de la Administración del Estado designado por la Ministra de Economía y Hacienda a propuesta del Interventor General.

Uno de los miembros nombrados a propuesta del Banco de España será su Subgobernador, que ostentará la Presidencia de la Comisión Rectora. En caso de ausencia del Presidente, será sustituido por otro de los miembros designados a propuesta del Banco de España elegido por mayoría entre los miembros de la Comisión Rectora asistentes a la sesión. Los miembros de la Comisión Rectora designarán de entre los que lo sean a propuesta del Banco de España a quien vaya a desempeñar las funciones de secretario de la Comisión Rectora.

Los representantes de los Fondos de Garantía de Depósitos serán designados entre los miembros de su comisión gestora que tengan la condición de representantes de las entidades de crédito adheridas, por acuerdo mayoritario de éstos. De los tres representantes de los Fondos de Garantía de Depósitos uno lo será en representación de las entidades bancarias, otro de las cajas de ahorros y otro de las cooperativas de crédito.

Por el mismo procedimiento se nombrarán dos representantes suplentes de los designados en representación del Ministerio de Economía y Hacienda, dos representantes suplentes de los propuestos por el Banco de España, y un representante suplente por cada uno de los

(1) Artículo 3 modificado por Real Decreto-ley 2/2011.

propuestos por los Fondos de Garantía de Depósitos, que sustituirán a los titulares en caso de vacante, ausencia o enfermedad. En el caso de los representantes de los Fondos de Garantía de Depósitos, también deberán ser sustituidos cuando la Comisión Rectora vaya a tratar cuestiones que afecten directamente a una entidad o grupo de entidades con los que esté vinculado como administrador, directivo o en virtud de un contrato laboral, civil o mercantil o cualquier otra relación que pudiese menoscabar la objetividad de sus decisiones.

La duración del mandato de los miembros de la Comisión Rectora será de cuatro años siendo tal mandato renovable una sola vez por idéntico período de tiempo.

Los miembros de la Comisión Rectora cesarán en su cargo por las causas siguientes:

a) Expiración del término de su mandato como miembro de la Comisión Rectora.

b) Cese en el cargo que ostente en caso de los representantes del Ministerio de Economía y Hacienda y del Banco de España.

c) Renuncia aceptada por la Ministra de Economía y Hacienda.

d) Separación acordada por la Ministra de Economía y Hacienda por incompatibilidad, incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función o condena por delito doloso.

e) Expiración del término de su mandato como miembro de la comisión gestora de los Fondos de Garantía de Depósitos.

El acuerdo de cese será adoptado por la Ministra de Economía y Hacienda. En el caso de los representantes del Banco de España o de los Fondos de Garantía de Depósitos dicho acuerdo será adoptado a propuesta del Banco de España. Cuando el cese afecte a un miembro de la Comisión Rectora que lo sea en representación de los Fondos de Garantía de Depósitos, deberá oírse, previamente, a su comisión gestora, que, a estos efectos, formará su voluntad por acuerdo mayoritario de los representantes de las entidades de crédito adheridas, sin intervención de los representantes del Banco de España.

2. La Comisión Rectora se reunirá cada vez que sea convocada por su Presidente, por propia iniciativa o a instancia de cualquiera de sus miembros. Estará, asimismo, facultada para establecer su propio régimen de convocatorias.

3. La Comisión Rectora determinará las normas de su propio funcionamiento y podrá acordar las delegaciones o apoderamientos que considere convenientes para el debido ejercicio de sus funciones.

4. La Comisión Rectora tendrá, además de las funciones que se contemplan en otros preceptos del presente real decreto-ley, las siguientes:

a) Aprobación de la realización de las operaciones de financiación previstas en el apartado 5 del artículo 2.

b) Aprobación de las cuentas que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria deberá rendir anualmente a la Ministra de Economía y Hacienda, así como del informe que, con arreglo al artículo 4, debe elevarse a la Ministra de Economía y Hacienda para su remisión a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados.

c) Adopción de las medidas preventivas y de saneamiento previstas en los artículos 6 y 7.

d) Adopción de las medidas de reforzamiento de los recursos propios previstas en el artículo 9.

5. Para la válida constitución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos, será necesaria la asistencia al menos de la mitad de sus miembros con derecho de voto. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría de sus miembros, teniendo voto de calidad el presidente en caso de empate en el número de votos.

6. Los miembros de la Comisión Rectora estarán obligados a guardar secreto de cuanta información conozcan en virtud de su participación en las tareas del Fondo, no pudiendo hacer uso de la misma para finalidades distintas del cumplimiento de las funciones encomendadas al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 4. Control parlamentario

1. Con periodicidad trimestral, el Secretario de Estado de Economía comparecerá ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, con el fin de informar sobre la evolución agregada del crédito, la situación del sector bancario y la evolución de las actividades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Adicionalmente el Presidente de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, comparecerá, en las condiciones que determine la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados y en el plazo de los 30 días siguientes a la realización de cada operación por parte de dicho Fondo, para informar sobre la misma.

2. La Comisión Rectora elevará a la Ministra de Economía y Hacienda un informe cuatrimestral sobre la gestión del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 5. Extinción del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

La extinción y liquidación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria requerirá de la correspondiente norma con rango de Ley, en la que se determinarán las reglas que deban seguirse en el reparto del patrimonio remanente entre sus promotores.

CAPÍTULO II

Procesos de reestructuración de entidades de crédito

Artículo 6. Adopción de medidas para afrontar debilidades que puedan afectar a la viabilidad de las entidades de crédito

1. Cuando una entidad de crédito o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito presente debilidades en su situación económico-financiera que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración, la entidad o la entidad obligada del grupo o subgrupo consolidable, según sea el caso, informará de ello, con carácter inmediato al Banco de España.

   Simultáneamente, la entidad en cuestión presentará un plan de actuación en el que se concreten las acciones previstas para superar esa situación, que deberán ir encaminadas a asegurar la viabilidad de la entidad, bien reforzando su patrimonio y solvencia, bien facilitando su fusión o absorción por otra de reconocida solvencia o el traspaso total o parcial de su negocio o de unidades del mismo a otras entidades de crédito. El plan deberá detallar, asimismo, el plazo previsto para su ejecución, que no podrá exceder de 3 meses, salvo autorización expresa del Banco de España.(2)

   El Fondo de Garantía de Depósitos correspondiente, en los términos previstos en su normativa reguladora, apoyará el plan presentado por la entidad en cuestión adoptando las medidas preventivas y de saneamiento que considere adecuadas.

   El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, guiado por el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos, podrá otorgar financiación, en condiciones de mercado, a los Fondos de Garantía de Depósitos ya sea en Establecimientos Bancarios, Cajas de Ahorro o Cooperativas de Crédito a fin de que éstos puedan acometer las funciones de apoyo financiero a los planes de actuación de entidades de crédito a que se hace referencia en este apartado.

   En todo caso, el Banco de España se asegurará de que la entidad de crédito o grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito no presenta deficiencias en su estructura organizativa, en sus mecanismos de control interno o en sus procedimientos administrativos y contables, incluidos los relativos a la gestión y control de los riesgos, atribuibles a las personas que ejerzan cargos de administración, aplicando las medidas disciplinarias que, en su caso, pudieran proceder.

2. Cuando el Banco de España, a la vista del deterioro de los activos de una entidad de crédito, grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito, de sus recursos propios computables, de su capacidad para generar resultados recurrentes o de la confianza externa en su

(2) Párrafo modificado por Real Decreto-ley 6/2010.

solvencia, concluya que aquella presenta debilidades en su situación económico-financiera que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración sin que la entidad en cuestión haya presentado el plan previsto en el apartado anterior, se lo comunicará a la misma, exigiéndole que en el plazo de 10 días naturales presente el plan allí exigido.(3)

3. El plan a que se refieren los apartados 1 y 2 requerirá la aprobación del Banco de España, que podrá incluir las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar la superación de la situación de dificultad enfrentada por la entidad. Transcurrido el plazo de un mes desde su presentación sin pronunciamiento expreso, el plan de actuación se entenderá aprobado.

Artículo 7. Procesos de reestructuración con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.(4)

1. Procederá la reestructuración ordenada de una entidad de crédito con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, si, persistiendo la situación descrita en los apartados 1 y 2 del artículo anterior, se diera alguno de los siguientes supuestos:

a) en el plazo a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo anterior 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, estuviese 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 los referidos en los apartados 1 y 2 del artículo anterior 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.

Procederá asimismo la reestructuración ordenada de una entidad de crédito con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria cuando encontrándose la en-

(3) Párrafo modificado por Real Decreto-ley 6/2010.
(4) Artículo 7 modificado por Real Decreto-ley 6/2010.

tidad de crédito en la situación descrita en el apartado 2 del artículo anterior aparezcan circunstancias sobrevenidas que, a juicio motivado del Banco de España, hagan que no sea previsible encontrar una solución viable para su situación sin el apoyo del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

La reestructuración ordenada de una entidad de crédito con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria se llevará a cabo de acuerdo con las reglas previstas en los apartados siguientes.

2. En los supuestos previstos en el apartado precedente, el Banco de España acordará la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad afectada así como cualesquiera otras medidas cautelares que estime oportuno al amparo de lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y demás normas que resulten de aplicación. Estas medidas se mantendrán hasta tanto se lleven a cabo las medidas en que se concrete el plan de reestructuración a que se refiere el apartado 3 siguiente. A la medida cautelar de sustitución provisional de los órganos de administración o dirección le resultará de aplicación el régimen previsto en el título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, con las siguientes especialidades.

a) El Banco de España designará como administrador provisional al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria que, a su vez, nombrará a la persona o personas físicas que, en su nombre, ejercerán las funciones y facultades propias de esa condición.

b) En el plazo de un mes desde su designación, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria elaborará un informe detallado sobre la situación patrimonial y la viabilidad de la entidad y someterá a la aprobación del Banco de España un plan de reestructuración de la entidad que permita la superación de la situación de dificultad en que se encuentre mediante su fusión con otra u otras entidades de reconocida solvencia o el traspaso parcial o total 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. A petición razonada del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el Banco de España podrá ampliar el citado plazo hasta un máximo de 6 meses. Simultáneamente, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria elevará a la Ministra de Economía y Hacienda una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero del plan de reestructuración presentado sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La Ministra de Economía y Hacienda podrá, motivadamente, oponerse en el plazo de 5 días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

Desde el momento de su designación como administrador provisional de una entidad de crédito y en tanto se elabora el plan de reestructuración al que se refiere la letra b anterior, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá, temporalmente, suministrar los apoyos financieros que se precisen de acuerdo con el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos.

3. El plan de reestructuración detallará las medidas de apoyo en que se concretará, en su caso, la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y que podrán ser, entre otras, las siguientes:

a) medidas de apoyo financiero, que podrán consistir, entre otras, en concesión de garantías, préstamos en condiciones favorables, financiaciones subordinadas, adquisición de cualquier tipo de activos que figuren en el balance de la entidad, suscripción o adquisición de cualesquiera valores representativos de recursos propios y cualesquiera otros apoyos financieros tendentes a facilitar procesos de fusión o absorción con otras entidades de reconocida solvencia o el traspaso total o parcial del negocio a otra entidad así como la adopción por los órganos correspondientes de la entidad afectada de los acuerdos necesarios a tal fin; y

b) medidas de gestión que mejoren la organización y los sistemas de procedimiento y control interno de la entidad.

4. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria estará facultado, asimismo, para ceder total o parcialmente los depósitos en cuenta corriente o a plazo constituidos en una entidad administrada por el mismo a otra u otras entidades de crédito, satisfaciendo a éstas su importe y subrogándose legalmente en la posición de sus titulares frente a la entidad cedente, sin que sea preciso el consentimiento de estos últimos.

Asimismo, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrá disponer de forma inmediata el traslado de los valores depositados en la entidad administrada por el mismo por cuenta de sus clientes a otra entidad habilitada para desarrollar esta actividad, incluso si tales activos se encuentran depositados en terceras entidades a nombre de la entidad que presta el servicio de depósito.

La entidad cedente facilitará el acceso de la entidad de crédito a la que vayan a cederse los depósitos o la custodia de los valores a la documentación y registros contables e informáticos necesarios para hacer efectiva la cesión.

5. Cuando las medidas anteriormente citadas contemplen la adquisición de activos por parte del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, éste podrá mantener su gestión o encomendarla a un tercero. En caso de decidir su enajenación, la misma deberá realizarse a través de procedimientos que aseguren la competencia.

6. Las inversiones que realice el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en ejecución de un plan de reestructuración no estarán sujetas a las limitaciones u obligaciones legales no aplicables en el caso de ayudas a cargo de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito, incluidas, en todo caso, las siguientes:

a) las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a las Juntas Generales o del derecho a voto respecto de las acciones que dicho Fondo adquiera o suscriba;

b) las limitaciones a la tenencia de cuotas participativas previstas en el apartado 7 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros;

c) las limitaciones a la adquisición de aportaciones al capital social de cooperativas de crédito por parte de personas jurídicas;

d) las limitaciones que la Ley establece a la computabilidad de los recursos propios de los valores que el Fondo adquiera o suscriba;

e) la obligación de presentar Oferta Pública de Adquisición con arreglo a la normativa sobre mercados de valores.

7. La adquisición de acciones o cuotas participativas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria requerirá que se acuerde la supresión del derecho de suscripción preferente de los accionistas o cuotapartícipes existentes en el momento de la adopción del acuerdo de ampliación de capital o de emisión de cuotas.

8. Cuando el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adquiera cuotas participativas de una Caja de Ahorros, gozará de un derecho de representación en la Asamblea General igual al porcentaje que aquellas supongan sobre el patrimonio neto de la caja emisora. El citado derecho excepcional de representación se mantendrá exclusivamente mientras el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria mantenga la titularidad de los citados valores, no siendo transmisible a posteriores adquirentes de los mismos.

La representación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de acuerdo con lo previsto en este apartado no computará a los efectos del cálculo de los límites a la representación de las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de derecho público, previstos en la correspondiente normativa aplicable.

Para las emisiones de cuotas participativas que realice una Caja de Ahorros que vayan a ser suscritas íntegramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, los informes a que se refiere el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros, serán sustituidos por un informe del propio Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y no será obligatoria su cotización en un mercado secundario organizado en tanto sean propiedad del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Las cuotas participativas suscritas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria al amparo de lo dispuesto en este precepto serán computables como recursos propios básicos.

9. Cuando el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria suscriba o adquiera aportaciones al capital social de una cooperativa de crédito, su derecho de voto en la Asamblea de la misma será proporcional al importe de dichas aportaciones respecto al capital social de la cooperativa.

Artículo 8. Competencias relativas a operaciones societarias en procesos de reestructuraciones de entidades de crédito

1. La aprobación por el Banco de España del plan previsto en el artículo 7 anterior determinará que las concretas operaciones de fusión de entidades de crédito, ya sea por absorción o mediante la creación de una nueva entidad de crédito, o de escisión o cesión global o parcial de activos y pasivos que se contengan en el mismo, así como las eventuales adquisiciones de participaciones significativas que resulten de su ejecución y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca, salvo aquellas exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia.

2. El Banco de España, con carácter previo a aprobar el plan correspondiente, solicitará informe a la Ministra de Economía y Hacienda o a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas. Dichos informes deberán ser remitidos en el plazo de 10 días.

TÍTULO II[5]

Reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

CAPÍTULO I

Instrumentos para el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

Artículo 9. Instrumentos para el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

1. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá adoptar medidas de apoyo financiero, tales como la adquisición de acciones ordinarias representativas del capital social o aportaciones al capital social de las entidades, que, sin incurrir en las circunstancias establecidas en el artículo 6 del presente real decreto-ley, necesiten reforzar sus recursos propios y así lo soliciten.

2. La suscripción de los títulos a los que se refiere el apartado anterior estará condicionada a la elaboración por la entidad solicitante de un plan de recapitalización, con el contenido que se precisa en el Capítulo II. Dicho plan deberá ser aprobado por el Banco de España, que deberá suministrar la información del mismo al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera.

(5) Título II modificado en su integridad por Real Decreto-ley 2/2011.

3. Con carácter previo a la decisión sobre la suscripción de títulos, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria elevará a la Ministra de Economía y Hacienda una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero de esa adquisición sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En base a dicho informe y al emitido por la Intervención General de la Administración del Estado conforme a lo previsto en el apartado cinco siguiente, la Ministra de Economía y Hacienda podrá oponerse, motivadamente, en el plazo de 5 días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

4. Las aportaciones comprometidas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrán realizarse en efectivo o mediante la entrega de valores representativos de deuda pública o valores emitidos por el propio Fondo. Asimismo, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá satisfacer las aportaciones comprometidas mediante compensación de créditos que ostente frente a las entidades solicitantes.

5. El precio de adquisición o suscripción se fijará de acuerdo con el valor económico de la entidad de crédito, que será determinado por uno o varios expertos independientes a designar por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. La valoración se llevará a cabo a través de un procedimiento que desarrollará el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria siguiendo las metodologías comúnmente aceptadas. Entre otros factores, esta valoración tendrá en cuenta, en su caso, las operaciones de saneamiento de carácter extraordinario acometidas por las entidades.

   Si durante los cinco meses anteriores a la suscripción se hubiera colocado entre terceros inversores un porcentaje de capital significativo, a los efectos de poder considerar el precio pagado como valor de mercado, y dicho porcentaje fuera superior al que adquiera el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el precio de suscripción será el mismo al que se hubiese realizado la citada colocación. Si, tratándose de un porcentaje de capital significativo, dicho porcentaje fuera inferior al adquirido por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el precio de suscripción tendrá como referencia el precio de la citada colocación. En todo caso la adquisición o suscripción se realizará de conformidad con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado.

   La fijación del precio de suscripción se realizará previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado.

6. La suscripción de acciones y aportaciones al capital social por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria determinará, en todo caso, por sí misma y sin necesidad de ningún otro acto o acuerdo, su incorporación al órgano de administración de la entidad emisora al objeto de garantizar el cumplimiento adecuado del Plan de Recapitalización. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria nombrará a la persona o personas físicas que ostenten su representación a tal efecto y dispondrá en el órgano de administración de tantos votos como los que resulten de aplicar al número total de votos su porcentaje de participación en la entidad.

A los efectos de lo previsto en el párrafo tercero del artículo 5 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 no se tendrá en cuenta la participación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en el capital social de una entidad.

7. Será de aplicación a los títulos suscritos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en ejercicio de las funciones que se le encomiendan en este artículo lo dispuesto en los apartados 6 y 9 del artículo 7.

8. A fin de asegurar una mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos la desinversión por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de los títulos suscritos en ejercicio de las funciones que se le encomiendan en este artículo se realizará mediante su enajenación a través de procedimientos que aseguren la competencia y dentro de un plazo no superior a los cinco años a contar desde la fecha de su suscripción.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá concurrir junto con alguno o algunos de los demás socios o accionistas de la entidad de crédito en cuestión a los eventuales procesos de venta de títulos en los mismos términos que estos puedan concertar.

Adicionalmente, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá, al suscribir o adquirir los títulos a los que se refiere este artículo, establecer los términos en que, en el plazo máximo de un año desde la fecha de suscripción o adquisición, revendería dichos títulos a las entidades emisoras de los mismos o a terceros inversores propuestos por la entidad beneficiaria de su actuación. Las condiciones de dicha reventa deberán asegurar un uso eficiente de los recursos públicos y llevarse a cabo en condiciones de mercado, cumpliendo en todo caso con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado.

El plazo máximo previsto en el párrafo anterior podrá ser de dos años desde la fecha de suscripción o adquisición, en cuyo caso, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales a los previstos el artículo 12.1 dentro de su plan de recapitalización.

9. Con periodicidad trimestral, la entidad solicitante remitirá al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria un informe sobre el grado de cumplimiento de las medidas contempladas en el plan de recapitalización aprobado. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, a la vista del contenido de ese informe, podrá requerir la adopción de las acciones que sean necesarias para asegurar que el plan de recapitalización se lleva efectivamente a término.

La enajenación se realizará previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado.

10. Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio del cumplimiento de la legislación aplicable en materia de defensa de la competencia.

Artículo 10. Adquisición de títulos obligatoriamente convertibles

1. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá igualmente adquirir títulos que consistirán en participaciones preferentes convertibles en aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito, emitidos por aquellas entidades que, sin incurrir en las circunstancias establecidas en el artículo 6 del presente real decreto-ley, necesiten reforzar sus recursos propios con el fin exclusivo de llevar a cabo entre sí procesos de integración y así lo soliciten.

La suscripción de tales títulos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria vendrá condicionada por la elaboración por las entidades de un plan de integración que deberá detallar las medidas y compromisos específicos dirigidos a conseguir dicho objetivo y que deberá ser aprobado por el Banco de España, bajo el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos. La citada adquisición deberá llevarse a efecto teniendo en cuenta, en todo caso, el plazo y riesgo de la operación, la necesidad de evitar el riesgo de una distorsión competitiva así como que tal adquisición facilita la ejecución y cumplimiento del plan de integración y estará presidida por el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos.

El plan de integración comportará entre otros, una mejora de su eficiencia, la racionalización de su administración y gerencia así como un redimensionamiento de su capacidad productiva y todo ello con la finalidad de mejorar sus perspectivas futuras.

2. Los títulos a los que se refiere este artículo se regirán por las disposiciones contenidas en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, con las siguientes especialidades.

a) La emisión tendrá carácter excepcional y sólo podrá acordarse al amparo y a efectos de lo dispuesto en este real decreto-ley. Las entidades emisoras deberán aprobar, en el momento de la adopción del acuerdo de emisión de las participaciones preferentes previstas en este artículo, los acuerdos necesarios para la suscripción de aportaciones al capital en la cuantía necesaria. Los términos y condiciones de la retribución de las participaciones preferentes tendrán en cuenta, en todo caso, los principios que se establezcan por la Comisión Europea.

b) Las entidades emisoras deberán comprometerse a recomprar los títulos suscritos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tan pronto como estén en condiciones de hacerlo en los términos comprometidos en el plan de integración. Transcurridos cinco años desde el desembolso sin que las participaciones preferentes hayan sido recompradas por la entidad, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá solicitar su conversión en aportaciones sociales del emisor. El ejercicio de esta facultad deberá realizarse, en su caso, en el plazo máximo de 6 meses contados a partir de la

finalización del quinto año desde que se produjo el desembolso de las participaciones preferentes. No obstante lo anterior, el acuerdo de emisión deberá contemplar asimismo la convertibilidad de las participaciones preferentes a instancias del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria si, antes del transcurso del plazo de cinco años, el Banco de España considera improbable, a la vista de la situación de la entidad o su grupo, que la recompra de las participaciones preferentes pueda llevarse a cabo en ese plazo.

c) Las participaciones preferentes emitidas al amparo de lo dispuesto en este precepto serán computables como recursos propios básicos, sin que para ello sea obligatorio que coticen en un mercado secundario organizado. A estos efectos, no les serán de aplicación las limitaciones que la ley establece para la computabilidad de los recursos propios.

d) El acuerdo de emisión de estos títulos deberá ajustarse, asimismo, a las restantes condiciones comprometidas en el plan de integración.

3. Con carácter previo a la efectiva adquisición de estos títulos, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria elevará a la Ministra de Economía y Hacienda una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero de esa adquisición sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La Ministra de Economía y Hacienda podrá oponerse, motivadamente, en el plazo de 5 días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

4. La desinversión por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria se realizará mediante su recompra de los títulos por la entidad emisora o su enajenación a terceros. Cuando la desinversión de dichos títulos o de los resultantes de su conversión se realice mediante su enajenación a terceros, esta deberá llevarse a cabo a través de procedimientos que aseguren la competencia y dentro de un plazo no superior a los cinco años a contar desde la fecha de cumplimiento del plan de integración, plazo que no será de aplicación en el caso de que a la entidad le sea de aplicación el apartado 8 de este artículo. La desinversión de aportaciones al capital social no estará sujeta a ninguna limitación legal o estatutaria.

5. A la conversión de las participaciones preferentes en aportaciones al capital le será de aplicación lo dispuesto en los apartados 6 y 9 del artículo 7.

6. Con periodicidad trimestral, la entidad designada por las entidades involucradas en el proceso de integración o, en su caso, la entidad resultante del mismo remitirá al Banco de España un informe sobre el grado de cumplimiento de las medidas contempladas en el plan de integración aprobado. El Banco de España, a la vista del contenido de ese informe, podrá requerir la adopción de las acciones que sean necesarias para asegurar que el plan de integración se lleva efectivamente a término.

7. Si, como consecuencia de la evolución de la situación económico-financiera de la entidad resultante del proceso de integración o del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, se advirtiera que el plan de integración no puede cumplirse en los términos en que fue aprobado, la entidad podrá solicitar al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

una modificación de dichos términos, que podrá incluir, entre otros aspectos, una extensión del plazo de recompra de los títulos suscritos por el Fondo al que se refiere el apartado 2.b) anterior, hasta dos años más. La modificación del plan de integración acordada con el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria deberá ser aprobada por el Banco de España.

8. Si, como consecuencia de la evolución de la situación económico-financiera de la entidad resultante del proceso de integración o del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, el plan de integración no pudiera llevarse a cabo y la entidad se encontrase en la situación prevista en el artículo 6, se aplicará a dicha entidad lo dispuesto en el artículo 7, debiendo preverse en los planes que, con arreglo a ese artículo, se apruebe lo que proceda respecto de los títulos suscritos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Artículo 11. Traspaso de la actividad financiera en determinados supuestos

1. Las cajas de ahorros podrán solicitar la actuación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria prevista en el apartado uno del artículo 9. Para ello, deberán traspasar su actividad financiera a un banco con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 o 6 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 en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en la que se les notifique la aprobación del plan de recapitalización al que se refiere el artículo siguiente.

2. Si la entidad solicitante de la actuación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria prevista en el apartado uno del artículo 9 fuera un banco participado conjuntamente por cajas de ahorros conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, aquellas deberán traspasar toda su actividad financiera al banco y ejercer su actividad con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 o 6 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 en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en la que se les notifique la aprobación del plan de recapitalización al que se refiere el artículo siguiente.

CAPÍTULO II

Plan de recapitalización

Artículo 12. Contenido del plan de recapitalización

1. El plan de recapitalización previsto en el apartado segundo del artículo 9 del presente real decreto-ley deberá incluir un plan de negocio en el que se fijen objetivos relativos a la eficiencia, rentabilidad, niveles de apalancamiento y liquidez. Asimismo, las entidades solicitantes deberán asumir los siguientes compromisos:

a) Las entidades solicitantes asumirán, si así lo solicita el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el compromiso de reducir los costes de estructura respecto a su cuantía total en el momento de suscripción de los títulos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

b) Las entidades solicitantes adoptarán medidas tendentes a la mejora de su gobierno corporativo. Con carácter general se adaptarán a lo dispuesto en los estándares de buen gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y, en particular, deberán cumplir con lo previsto en el artículo 13.

c) Las entidades solicitantes asumirán el compromiso de incrementar la financiación a pequeñas y medianas empresas, en términos compatibles con los objetivos establecidos en su plan de negocio.

En el supuesto de que las entidades solicitantes hubieran emitido previamente participaciones preferentes convertibles que hubieran sido suscritas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, podrán proceder, si así lo solicita dicho Fondo y de común acuerdo con él, a su inmediata conversión en acciones ordinarias o aportaciones al capital social en los términos previstos en las correspondientes escrituras públicas de emisión.

En caso de que las entidades solicitantes sean cajas de ahorros, adoptarán necesariamente el régimen previsto en la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, en materia de acuerdos relativos a su participación en el banco a través del cual desarrollen, en su caso, su actividad como entidad de crédito.

2. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales a los enumerados en el apartado anterior dirigidos a preservar una utilización eficiente de los recursos públicos.

Igualmente, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales de suministro de información periódica a fin de cumplir con sus obligaciones de información a las autoridades competentes de la Unión Europea.

Artículo 13. Normas de gobierno corporativo para entidades solicitantes

1. El número de miembros del órgano de administración no será inferior a cinco ni superior a quince miembros, de los cuales al menos un tercio, serán consejeros independientes.

Los consejeros externos, dominicales e independientes, constituirán la mayoría del órgano de administración, siendo el número de consejeros ejecutivos el mínimo necesario, en función de la complejidad del grupo societario y del porcentaje de participación de los consejeros ejecutivos en el capital de la entidad.

El órgano de administración deberá explicar ante la Junta o Asamblea General que deba efectuar su nombramiento el carácter de cada consejero; así mismo se revisará anualmente en el Informe Anual de Gobierno Corporativo, previa verificación por la Comisión de Nombramientos que deberá constituirse en la entidad.

Los consejeros independientes no podrán permanecer como tales durante un período continuado superior a 12 años.

Las entidades harán pública a través de su página web, y mantendrán actualizada, información sobre sus consejeros.

2. El órgano de administración constituirá en su seno, una Comisión, o dos Comisiones separadas, de Nombramientos y Retribuciones.

A la Comisión de Nombramientos, le corresponderá, entre otras funciones, la evaluación de las competencias, conocimientos y experiencia necesarios en el Consejo, la definición, en consecuencia, de las funciones y aptitudes necesarias en los candidatos que deban cubrir cada vacante, y la evaluación de la dedicación precisa para el buen desempeño de su cometido.

A la Comisión de Retribuciones, le corresponderá, entre otras funciones, la de velar por la observancia de la política retributiva establecida por la sociedad, 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 y las condiciones básicas de los contratos de los altos directivos.

Disposición adicional primera. Régimen jurídico de las garantías constituidas a favor del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria o de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.

El régimen jurídico establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, será aplicable asimismo a las garantías constituidas a favor de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito o del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en el ejercicio de sus funciones.

Disposición adicional segunda. Régimen jurídico del otorgamiento de avales en garantía de las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Al amparo de lo establecido en el artículo 114 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, se autoriza a la Administración General de Estado, con sujeción a los límites que se establecen en las letras a) y b) siguientes, a otorgar avales en garantía de las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, derivadas de las emisiones de instrumentos financieros, de la concertación de operaciones de préstamo y crédito, así como de la realización de cualesquiera otras operaciones de endeudamiento que realice dicho Fondo:

a) Hasta el 31 de diciembre de 2009, la Administración General del Estado podrá otorgar avales por un importe máximo de 27.000 millones de euros, con cargo al límite establecido en el artículo 54. Uno de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

b) Para los ejercicios posteriores, los importes máximos para el otorgamiento de avales serán los que determinen las correspondientes leyes de Presupuestos Generales del Estado.

El otorgamiento de los avales, que no devengarán comisión alguna, deberá ser acordado por la Ministra de Economía y Hacienda, de acuerdo con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y sólo podrá efectuarse una vez constituido el Fondo y hasta la fecha de su extinción.

De producirse la ejecución del aval, siempre que la misma se inste dentro de los 5 días naturales siguientes a la fecha de vencimiento de la obligación garantizada, el Estado satisfará una compensación a los titulares legítimos de los valores garantizados, sin perjuicio de las cantidades que deba abonar en virtud del aval. El importe de esta compensación será el resultante de aplicar al pago en el que consista la ejecución del aval el tipo de interés Euro OverNight Average publicado por el Banco de España o el que, en su caso determine la Ministra de Economía y Hacienda, del día del vencimiento de la obligación garantizada por el número de días que transcurran entre esta fecha y la de pago efectivo por el avalista, sobre la base de un año de 360 días.

Se autoriza a la Ministra de Economía y Hacienda a establecer las condiciones y procedimiento para hacer efectiva esta compensación.

Se autoriza a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera a realizar los pagos correspondientes tanto a la ejecución del aval como a esta compensación mediante operaciones de Tesorería con cargo a los conceptos específicos que se creen a tal fin.

Con posterioridad a su realización, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera procederá a la aplicación al presupuesto de gastos de los pagos realizados en el ejercicio, Los pagos efectuados en el mes de diciembre de cada año se aplicarán al presupuesto de gastos en el trimestre inmediatamente siguiente.

Disposición adicional tercera. Situaciones concursales

1. El deber de solicitar la declaración de concurso no será exigible a la entidad de crédito que, dentro de los supuestos previstos, haya presentado alguno de los planes a que se refieren los artículos 6 y 7 de este real decreto-ley. En estos casos no se proveerán por el juzgado competente las solicitudes de concurso referidas a una entidad de crédito que puedan presentarse.

2. En el supuesto de que el Banco de España haya acordado la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad de crédito, la legitimación para solicitar el concurso corresponderá exclusivamente al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Disposición derogatoria única. Derogaciones normativas

A la entrada en vigor de este real decreto-ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en él.

Disposición final primera. Modificación del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 6/2008. de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros.

Se modifica el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 6/2008. de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. El Fondo para la Adquisición de Activos Financieros se dotará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por un importe de 30.000 millones, ampliable hasta un máximo de 43.250 millones».

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009

Uno. El primer párrafo del artículo 54.Dos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, queda redactado en los siguientes términos:

«Dentro del total señalado en el apartado anterior, se reservan los siguientes importes:

a) 10.000 millones de euros para garantizar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico, derivadas de las emisiones de instrumentos financieros que realice dicho Fondo con cargo a los derechos de cobro que constituyan el activo del mismo.

b) 9.000 millones de euros para garantizar, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto-ley 4/2009, de 29 de marzo, las obligaciones derivadas de las financiaciones que pueda otorgar el Banco de España a Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha.

c) 27.000 millones de euros, para garantizar las obligaciones económicas exigibles al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, derivadas de las operaciones previstas en el artículo 2.5 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

d) 64.000 millones de euros, para garantizar las obligaciones derivadas de las operaciones de financiación a las que se refiere el artículo 1 del Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro.»

Dos. El anexo II, «créditos ampliables», Segundo. Cuatro. c) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, queda redactado en los siguientes términos:

«c) El crédito 15.931M.16.879, destinado a la aportación al Fondo para la Adquisición de Activos Financieros. El crédito final no podrá superar la cantidad de 43.250.000 miles de euros, importe máximo previsto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros.»

Disposición final tercera. Modificación de los apartados 7 y 8 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros

Se modifican los apartados 7 y 8 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, que quedan redactados del siguiente modo:

(…)

Disposición final cuarta. Modificación del artículo 4 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito

En el artículo 4 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, se adiciona una nueva letra p) con la siguiente redacción:

«p) La falta de remisión al Banco de España por parte de los administradores de una entidad de crédito del plan de retorno al cumplimiento de las normas de solvencia o del plan al que se refiere el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio de 2009, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, cuando ello resulte procedente. Se entenderá que existe falta de remisión cuando hubiera transcurrido el plazo establecido para efectuar la misma, a contar desde el momento en que los administradores conocieron o debieron conocer que la entidad se encontraba en alguna de las situaciones que determinan la existencia de dicha obligación.»

Disposición final quinta. Modificación de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Se modifica el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, adicionando una nueva letra k) con la siguiente redacción:

«k) Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.»

Disposición final sexta. Títulos competenciales

El presente real decreto-ley se dicta al amparo del artículo 149.1.6.ª, 11.ª y 13.ª de la Constitución que atribuye la Estado las competencias exclusivas sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

Disposición final séptima. Habilitación normativa

Se autoriza a la Ministra de Economía y Hacienda para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en este real decreto-ley.

Disposición final octava. Entrada en vigor

El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Dado en la Embajada de España en Singapur, el 26 de junio de 2009.
Juan Carlos R.

El Presidente del Gobierno,
José Luis Rodríguez Zapatero

IV. REAL DECRETO-LEY 6/2010, DE 9 DE ABRIL, DE MEDIDAS PARA EL IMPULSO DE LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y EL EMPLEO. (*BOE* 13/4/2010). (Corrección de errores: *BOE* de 17/4/2010)[1]

El objetivo de impulsar el crecimiento de la economía española y, con él, la creación de empleo, y de hacerlo sobre unas bases más sólidas y sostenibles, exige la adopción en este momento de una serie de medidas que refuercen la capacidad de nuestro tejido productivo y garanticen un apoyo efectivo de las instituciones públicas a ese crecimiento.

El Gobierno, en el marco de la Estrategia de Economía Sostenible, ha adoptado ya diversas iniciativas de reforma del marco jurídico de la actividad económica con esa finalidad. En este contexto, y en el escenario internacional de progresiva retirada de las medidas de estímulo a la demanda agregada, es urgente introducir ahora una serie de medidas adicionales, necesarias para ordenar y orientar el proceso de recuperación desde su mismo inicio.

Así lo ha entendido el Gobierno que, de acuerdo con la iniciativa formulada por su Presidente en la comparecencia parlamentaria del pasado 17 de febrero y con la disponibilidad general mostrada por diversos grupos parlamentarios, inició el pasado 1 de marzo una ronda de negociaciones, con el fin de adoptar, en diálogo abierto y constructivo con ellos, nuevas medias de impulso de la reactivación y hacerlo con un consenso político que, en sí mismo, es especialmente positivo por cuanto contribuye de modo muy intenso a elevar la confianza en la capacidad de España para superar los problemas derivados de la crisis económica.

Sin perjuicio de los procesos de diálogo y concertación abiertos en sedes específicas en materia de Diálogo Social, Pacto de Toledo y estabilidad presupuestaria, así como de futuros acuerdos en la tramitación legislativa de iniciativas parlamentarias en la misma línea, particularmente la Ley de Economía Sostenible, la citada ronda de negociaciones ha permitido constatar, tras varias reuniones, y a partir de las diferentes propuestas remitidas por el Gobierno y por los grupos políticos con representación parlamentaria, un consenso suficiente sobre diversas iniciativas de impulso a la recuperación económica y el empleo.

Consecuencia de ese acuerdo básico es la adopción por parte del Consejo de Ministros y con carácter inmediato, con el fin de que incidan cuanto antes en el proceso de recuperación económica, de las medidas surgidas de esa ronda de negociaciones mediante los correspondientes acuerdos, normas reglamentarias o iniciativas legislativas. El presente real decreto-ley recoge de entre esas medidas las que unen a su carácter urgente la exigencia de rango legal.

De acuerdo con la finalidad expuesta, el real decreto-ley aborda reformas en diferentes ámbitos que, bien por su incidencia sobre el conjunto del sistema productivo español, bien por su

(1) Solamente se transcriben los artículos que hacen referencia a aspectos financieros.

peso específico en el mismo o bien por su relevancia en el actual momento de estabilización y recuperación, resultan especialmente relevantes en este momento.

Así, en el capítulo I, se incluyen reformas destinadas a recuperar la actividad en el sector de la construcción por la vía, fundamentalmente, del impulso fiscal a la actividad de la rehabilitación de viviendas, y con el objetivo adicional de contribuir a la eficiencia y ahorro energético. Se trata de medidas necesarias y urgentes en el corto plazo para propiciar incrementos en los niveles de empleo y actividad del sector, y para orientar la misma por una senda de mayor sostenibilidad.

Por su parte, el capítulo II, incluye un conjunto de reformas necesarias para favorecer la actividad empresarial, de aplicación general a todo el sector productivo.

Incluyen, en primer lugar, medidas que aligeran las cargas impositivas de las empresas, como la prórroga de libertad de amortización en el marco del Impuesto sobre Sociedades o la flexibilización de los requisitos para la recuperación del Impuesto sobre el Valor Añadido en el caso de impago de facturas, que se consideran especialmente relevantes para aliviar el impacto que el debilitamiento de la actividad económica produce a las empresas.

En segundo lugar, se incluyen medidas que facilitan el acceso de nuestro sector productivo a nuevos mercados y, en concreto, a mercados internacionales, como son la reforma del seguro de crédito a la exportación o la rebaja temporal de diversas tasas en materia de transporte aéreo, con el fin de apoyar la actividad turística.

Unas y otras, por su especial incidencia en este momento en la reactivación del crecimiento, tanto por el lado de reducción de cargas como por el de facilitar nuevas fuentes de ingresos, deben ser aprobadas con carácter inmediato.

Las medidas para favorecer la actividad empresarial se completan en el capítulo III con otras más específicas, destinadas a las pequeñas y medianas empresas, que incluyen la reforma de mecanismos de apoyo financiero y la reducción de cargas administrativas en el ámbito tributario. Estas reformas son necesarias para canalizar liquidez a las pequeñas y medianas empresas, y en el momento económico actual, y teniendo en cuenta la relevancia de estas empresas en el tejido industrial español, son de urgente aprobación, evitando la incertidumbre propia de un procedimiento normativo prolongado.

Por otra parte, el capítulo IV contiene medidas con el fin de moderar el impacto negativo de la crisis económica sobre los ciudadanos más vulnerables, en particular, aquellos con cargas familiares. En este contexto, es necesario y urgente aprobar una elevación del umbral de inembargabilidad para este conjunto de ciudadanos, limitado a la situación en la que el precio obtenido por la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, así como una reforma tributaria que impulse los servicios vinculados a la atención a la dependencia, lo que, a su vez, redunda en el apoyo al crecimiento de este sector y del empleo generado en el mismo.

El capítulo V, en el ámbito del sector energético, incluye medidas que tienen como objetivo crear las condiciones para impulsar nuevas actividades, muy relevantes para la modernización del sector, como son las empresas de servicios energéticos y el vehículo eléctrico, que por su papel dinamizador de la demanda interna y, en definitiva, de la recuperación económica, deben ser aprobadas y puestas en marcha a la mayor brevedad. Asimismo, se introducen medidas para facilitar el proceso del titulización del déficit de tarifa eléctrico.

Finalmente, el capítulo VI aborda las reformas del marco regulador del sector financiero necesarias para agilizar el proceso con el fin de afianzar la reestructuración actualmente en curso.

II

En el capítulo I, el artículo 1 modifica la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para introducir una nueva deducción temporal por obras de mejora en la vivienda habitual. La deducción, que soportará íntegramente el Estado, se establece para contribuyentes con base imponible inferior a 53.007,20 euros, que podrán deducirse hasta el 10 por ciento de las cantidades satisfechas por las obras realizadas desde la entrada en vigor del real decreto-ley hasta el 31 de diciembre de 2012, con un máximo de 12.000 euros por vivienda habitual en los períodos impositivos que sea de aplicación, y siempre que las obras tengan por objeto, entre otros, la mejora energética de la vivienda, la sustitución de las instalaciones de electricidad, agua, gas u otros suministros, o favorezcan la accesibilidad al edificio o las viviendas. Por otra parte, en el artículo 2 se reforma la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, permitiendo la aplicación del tipo impositivo reducido para todo tipo de obras de mejora y rehabilitación de la vivienda realizadas hasta el 31 de diciembre de 2012, además de ampliar el concepto de rehabilitación estructural a efectos del impuesto, a través de una definición de obras análogas y conexas a las estructurales, que permite reducir los costes fiscales asociados a la actividad de rehabilitación. En el artículo 3 se aprueba una reforma equivalente de la tributación indirecta regulada en la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

III

Las medidas incluidas en capítulo II están destinadas a favorecer la actividad empresarial, en diversos ámbitos.

En concreto, el artículo 4 reforma la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, con el objetivo de facilitar la continuidad de la relación contractual con la Administración a los contratistas que hayan solicitado la declaración de concurso de acreedores voluntario y que éste haya adquirido eficacia en un convenio; además, como novedad, se permite la devolución de la garantía depositada por un contratista en el marco de un proceso de contratación pública en caso de resolución del contrato cuando la ejecución de la prestación no se hubiera interrumpido hasta el momento de la declaración de insolvencia y el concurso no hubiera sido calificado como culpable, y se facilita la cesión del contrato, aunque el cedente no tenga ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe, si éste hubiera solicitado la declaración de concurso voluntario. A su vez, en el artículo 5, de forma equivalente, se modifica la Ley

38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, para permitir la continuidad de las subvenciones concedidas a las empresas que hayan solicitado la declaración de concurso de acreedores voluntario y que éste haya adquirido la eficacia en un convenio.

Por otra parte, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, en el artículo 6 se extiende a 2011 y 2012 la libertad de amortización, supeditada a mantenimiento del empleo, en los términos en los que estaba prevista en la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, para los ejercicios de 2009 y 2010. En el artículo 7 se modifica la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido que permite a las empresas la reducción proporcional de la base imponible cuando los créditos correspondientes a las cuotas repercutidas por las operaciones gravadas sean total o parcialmente incobrables, flexibilizando los requisitos para recuperar el impuesto en el caso de impago de las facturas, y acortando los plazos en el caso de las empresas de menor dimensión. De forma equivalente, y con el mismo objetivo, en el artículo 8 se reforma la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

En el ámbito del comercio internacional, a través de la reforma prevista en el artículo 9, se habilita a la Compañía Española de Seguro de Crédito a la Exportación para otorgar cobertura en nombre propio y por cuenta del Estado sobre riesgos derivados del comercio exterior a través de garantías, además del tradicional seguro de crédito, ampliando la cartera de instrumentos a disposición de la entidad para apoyar la internacionalización de nuestra economía, situando así a la entidad en condiciones equiparables al resto de entidades de crédito a la exportación.

A través del artículo 10, se completan las reglas de valoración de suelo previstas en el texto refundido de la Ley del suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, disponiendo la aplicación de unos coeficientes correctores, que permitirán poner en marcha las reglas de capitalización de rentas para valoración de suelo rural, y se prorrogan hasta 31 de diciembre de 2011 las reglas de valoración de suelo urbanizable previstas en la disposición transitoria tercera del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, con el objetivo de garantizar la suave transición a la aplicación de las nuevas reglas de valoración previstas.

Por último, en materia de transporte aéreo, en el artículo 11, se aprueba una reducción temporal de determinadas tasas; en particular, se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2010 la bonificación del 30 por ciento de las tasas de aterrizaje de aeronaves y de las tasas aplicables a pasajeros en los aeropuertos extrapeninsulares en los términos previstos en la Ley 5/2009, de 29 de junio, y se aprueba la subvención del 50 por ciento del importe de las tasas de aterrizaje y de la tarifa B.1 por los vuelos con origen o destino en los aeropuertos canarios en días semanales determinados, desde la entrada en vigor del real decreto-ley, hasta el 31 de diciembre de 2010.

IV

En el capítulo III, relativo a las medidas de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, en el artículo 12 se introduce un programa de financiación directa a PYME y autónomos que, en las condiciones que fijará el Gobierno, deberá estar operativo antes del 15 de junio de 2010. En el artículo 13, se reforma la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010, con el

objetivo de flexibilizar el funcionamiento de los fondos de titulización de créditos a pequeñas y medianas empresas, FTPYME, permitiendo que los fondos derivados de la titulización puedan destinarse a financiar activo circulante de las pequeñas y medianas empresas, lo que debe redundar en un más fácil acceso al crédito para esta finalidad.

Por otra parte, en el artículo 14, a través de la reforma del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, se simplifican las obligaciones de documentación en determinadas operaciones vinculadas para las pequeñas y medianas empresas. En particular, se excluye de las obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas a las empresas de reducida dimensión cuando el importe total de las operaciones vinculadas realizadas por ellas en el ejercicio no supere 100.000 euros de valor de mercado. Además, para aquellas que sobrepasen dicho límite y tengan que cumplir las obligaciones de documentación se establecen límites máximos para las sanciones que se les puedan imponer cuando el incumplimiento formal no acarree perjuicio económico para el Tesoro. La sanción nunca podrá superar el 10 por ciento del valor de mercado de la operación ni el 1 por ciento de la cifra de negocios de la entidad. La exoneración de la obligación de documentación no se aplica, en ningún caso, a las operaciones con paraísos fiscales sea cual sea su importe.

V

El capítulo IV incluye medidas para favorecer la protección de los ciudadanos y consumidores. En primer lugar, se eleva el umbral de inembargabilidad en los procedimientos posteriores a la ejecución hipotecaria cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado. Este umbral se eleva en un 10 por ciento del salario mínimo interprofesional, y en otro 20 por ciento adicional, por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario ni pensión, con lo que se da respuesta a la situación especialmente difícil de estas personas en el actual contexto económico. Se modifica, además, en el artículo 16, la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido para aplicar un tipo impositivo superreducido, del 4 por ciento, a los servicios de atención a la dependencia prestados por las empresas integradas en el sistema de autonomía y atención a la dependencia, mediante plazas concertadas en centros o residencias o previo concurso público para su prestación.

El artículo 17 reforma el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas para aprobar una exención en la tributación del impuesto de las cuantías satisfechas por las empresas para desplazamientos entre la residencia y el centro de trabajo en transporte público, con un límite de 1.500 euros, con el objetivo de incentivar fiscalmente la utilización de los medios de transporte público colectivo.

Por último, el artículo 18 modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, para requerir la intervención de una entidad autorizada para prestar servicios de inversión en determinadas ofertas de valores dirigidas al público en general, que no requieran folleto y que empleen para ello cualquier forma de comunicación publicitaria, con el objetivo último de instrumentar cauces adecuados para la protección del inversor.

VI

En el capítulo V, relativo a medidas en el sector energético, en primer lugar, en el artículo 19 se define el concepto de empresa de servicios energéticos, y se dispone la aprobación de un Programa de Acuerdos Voluntarios con empresas de servicios energéticos, que pondrá en marcha el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. De este modo se impulsa el desarrollo de un sector de reciente creación y con una importante capacidad de generación de empleo y, a la vez, se avanza en la mejora de la eficiencia energética en nuestro país, mejorando así las condiciones estructurales de nuestra economía.

Además, a través del artículo 20, se modifican algunos aspectos del marco regulador de contratos del sector público, para agilizar los procesos de contratación de las empresas de servicios energéticos con las administraciones públicas, como fórmula especialmente efectiva de dinamización del sector y de ahorro energético.

Por otra parte, en los artículos 21 y 22, se reforma la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para facilitar el proceso de titulización del déficit de tarifa eléctrico y el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, respectivamente, estableciendo en la ley el procedimiento para financiar los posibles desajustes temporales en las liquidaciones de las actividades reguladas.

A través del artículo 23, se incluye en el marco normativo del sector eléctrico un nuevo agente del sector, los gestores de cargas del sistema, que prestarán servicios de recarga de electricidad, necesarios para un rápido desarrollo del vehículo eléctrico como elemento que aúna de nuevo, las características de nuevo sector en crecimiento y de instrumento de ahorro y eficiencia energética y medioambiental. Por otra parte, en el artículo 24, y con el objetivo de promover el ahorro y la eficiencia energética, se establece que la Administración podrá adoptar programas específicos de ahorro y eficiencia energética en relación con el desarrollo del vehículo eléctrico.

VII

Por último, el capítulo VI, contiene un conjunto de medidas en el ámbito del sector financiero de urgente implantación ante las necesidades de encarar con la máxima eficacia la evolución de la crisis financiera. En un contexto de reestructuración del sistema financiero, el artículo 25 clarifica el régimen aplicable a los sistemas institucionales de protección que se creen entre entidades de crédito con objeto de garantizar la máxima seguridad jurídica de las operaciones de este tipo. En concreto, se especifica el régimen de consolidación contable, la adhesión a los fondos de garantía de depósitos, y la formalización de consultas vinculantes en el ámbito tributario.

El artículo 26 supone la modificación del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, con

el fin de de facilitar la máxima prontitud y seguridad jurídica en la reestructuración ordenada del sector. Con esa intención se reducen los plazos previstos agilizando la operativa del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y, asimismo, se realizan una serie de ajustes en su regulación. Así, en cuanto a la reducción de plazos, se establece que el plan de actuación que asegure la viabilidad de la entidad deberá presentarse de manera simultánea al momento en el que se informe al Banco de España de la situación de debilitad, en lugar de en el plazo de un mes, y se reduce el plazo de un mes a 10 días naturales para el caso en el que sea el Banco de España el que concluya que una entidad presenta debilidades en su situación económico-financiera, y deba presentar un plan de actuación. Además, se reducen de diez a cinco días hábiles los plazos de que dispone la Ministra de Economía y Hacienda para oponerse a las propuestas realizadas por los Órganos del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Finalmente, para las emisiones de cuotas participativas que realice una Caja de Ahorros que vayan a ser suscritas íntegramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, se prevé la sustitución de los informes a que se refiere el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros, por un informe del propio Fondo, lo que implica una considerable reducción de plazos. Asimismo, para el caso de aparición de circunstancias sobrevenidas que no hagan posible una solución viable para una entidad de crédito, se prevé su reestructuración con intervención del Fondo. Por otra parte, las modificaciones en la regulación urgente del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, clarifican el régimen de las cuotas participativas suscritas por el Fondo a efectos de la normativa sobre recursos propios, estableciendo que dichas cuotas serán computables como recursos propios básicos, es decir como capital de la máxima categoría, y disponen, finalmente, que no resultará obligatoria la cotización en mercados secundarios regulados de las cuotas adquiridas por el Fondo.

Finalmente el artículo 27, dentro del conjunto de reformas del ámbito financiero y con el objetivo de facilitar la operativa de los fondos de titulización, incrementando la seguridad jurídica, se modifica la legislación vigente para permitir que estos fondos sean titulares de los inmuebles, derechos y cantidades resultantes de los remates de la ejecución de los préstamos hipotecarios de los que son titulares como consecuencia de su titulización.

VIII

En lo que se refiere a las reformas introducidas en el ámbito de la rehabilitación de viviendas, las dirigidas a favorecer la actividad empresarial, las destinadas específicamente al apoyo a las pequeñas y medianas empresas y las que tienen como objetivo favorecer la protección de los ciudadanos, la extraordinaria y urgente necesidad de este real decreto-ley se sustenta en la necesidad de ponerlas inmediatamente en marcha para favorecer la actividad económica y la generación de empleo, para conseguir que resulten eficaces en la configuración de los nuevos sectores de desarrollo económico y, finalmente, para evitar la incertidumbre y la parálisis en la actividad que podría derivarse de un procedimiento normativo prolongado.

Las medidas en el ámbito del sector energético son de extraordinaria y urgente necesidad, por una parte, para completar la puesta en marcha del proceso de titulización del déficit del sector eléctrico, que permite dar una solución financiera a las cantidades adelantadas por las empresas para financiar los desajustes en las liquidaciones de las actividades reguladas del sistema

eléctrico; y, por otra, para crear un marco jurídico que cree los oportunos incentivos para el desarrollo de nuevas actividades en el sector, como son los servicios de eficiencia energética prestados por las denominadas empresas de servicios energéticos, y el desarrollo del vehículo eléctrico. La aprobación de las modificaciones normativas en este ámbito debe hacerse de forma inmediata, con el fin de no perjudicar el proceso de titulización del déficit de la tarifa eléctrica, que ya está en marcha, y de sentar las bases de nuevas actividades de servicios en el ámbito del sector energético, a cuyo desarrollo están ligados de forma muy estrecha la modernización del sector y el fortalecimiento de la eficiencia energética, así como la generación de nuevas oportunidades de empleo.

Por su parte, las medidas referidas al sector financiero, son de extraordinaria y urgente necesidad para facilitar su rápida reestructuración. Su inmediata aprobación es estrictamente necesaria para afianzar la solvencia de nuestras entidades de crédito, que ya han iniciado ese proceso. A su vez, la necesidad de abordar con urgencia la aprobación de medidas para afianzar la recuperación de la economía, a la que está ligada la creación de nuevos puestos de trabajo, y que depende del buen funcionamiento del mercado financiero, justifican la urgente aprobación de medidas en este ámbito, que apuntalen su actual proceso de reforma y reestructuración.

Por tanto, se adopta este conjunto de reformas, cuya extraordinaria y urgente necesidad queda suficientemente justificada.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta de la Ministra de Economía y Hacienda, del Ministro de Fomento y del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 9 de abril de 2010.

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Medidas en materia de rehabilitación de viviendas

(…)

CAPÍTULO II

Medidas para favorecer la actividad empresarial

(…)

CAPÍTULO III

Medidas de apoyo a las PYME

(…)

CAPÍTULO IV

Medidas para favorecer la protección de los ciudadanos

(…)

CAPÍTULO V
Medidas relativas a los sectores energéticos

(...)

CAPÍTULO VI
Medidas del Sector Financiero

Artículo 25. Régimen jurídico de los sistemas institucionales de protección a efectos de su consideración como grupos consolidables de entidades de crédito

Se añade una nueva letra d) al apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, con la siguiente redacción:

«d) Que a través de un acuerdo contractual varias entidades de crédito integren un sistema institucional de protección que cumpla con los siguientes requisitos:

I) Que exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos. Esta entidad central será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección.

II) Que la citada entidad central sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema.

III) Que el acuerdo contractual que constituye el sistema institucional de protección contenga un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema, que alcance como mínimo el 40 por ciento de los recursos propios computables de cada una de ellas, en lo que se refiere al apoyo de solvencia. El compromiso de apoyo mutuo incluirá las previsiones necesarias para que el apoyo entre sus integrantes se lleve a cabo a través de fondos inmediatamente disponibles.

IV) Que las entidades integrantes del sistema institucional de protección pongan en común una parte significativa de sus resultados, que suponga al menos el 40 por ciento de los mismos y que deberá ser distribuida de manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema.

V) Que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un periodo mínimo de 10 años, debiendo preavisar con, al menos, dos años de antelación su deseo de abandonar el mismo transcurrido aquel período. Adicionalmente, el acuerdo deberá incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el sistema institucional de protección.

VI) Que, a juicio del Banco de España, se cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente sobre recursos propios de las entidades financieras para asignar una ponderación de riesgo del 0 por ciento a las exposiciones que tengan entre sí los integrantes del sistema institucional de protección.

Corresponderá al Banco de España la comprobación de los requisitos anteriores a los efectos de lo previsto en este artículo.

Cuando la entidad de crédito que tenga la consideración de entidad central dentro de un sistema institucional de protección sea de naturaleza distinta al resto de las entidades integradas en el mismo y se encuentre participada por todas ellas, se adherirá al Fondo de Garantía de Depósitos al que pertenezcan estas últimas.

Las entidades de crédito que se vayan a integrar en un sistema institucional de protección podrán instar al Banco de España que solicite informe a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, en el ámbito de interpretación de la normativa tributaria estatal, sobre las consecuencias tributarias de la integración, con el objetivo de asegurar la neutralidad fiscal de la operación.

El informe se emitirá en el plazo máximo de un mes sobre la base de la concurrencia de los requisitos ya comprobados por el Banco de España y tendrá efectos vinculantes para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos.»

Artículo 26. Reducción de plazos y otros trámites en caso de actuación del fondo de reestructuración ordenada bancaria

El Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito queda modificado en los siguientes términos:

Uno. El párrafo segundo del apartado 1 del artículo 6 queda redactado en la siguiente forma:

(…)

Dos. El apartado 2 del artículo 6 queda redactado en la siguiente forma:

(…)

Tres. El artículo 7 queda redactado en la siguiente forma:

(…)

Cuatro. El apartado 2 del artículo 9 queda redactado de la siguiente forma:

(…)

Cinco. La letra d) del apartado 3 del artículo 9 queda redactada de la siguiente forma:

(…)

Artículo 27. Consideración de los fondos de titulización como titulares registrales

Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 de la disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la Legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero, con la siguiente redacción:

«Los Fondos de Titulización Hipotecaria y Fondos de Titulización de Activos podrán ser titulares de cualesquiera otras cantidades, inmuebles, bienes, valores o derechos que sean percibidos en pago de principal, intereses o gastos de las participaciones hipotecarias, certificados de transmisión de hipoteca, activos financieros u otros derechos de crédito que se hubieren agrupado en su activo, por resolución de cualquier procedimiento judicial o extrajudicial iniciado para el cobro de tales derechos de crédito; en particular y sin ánimo limitativo, por producto del remate de procedimientos de ejecución de garantías hipotecarias o no hipotecarias, por la enajenación o explotación de los inmuebles o bienes o valores adjudicados o dados en pago o, como consecuencia de las citadas ejecuciones, en administración y posesión interina de los inmuebles, bienes o valores en proceso de ejecución. La inscripción de los bienes inmuebles pertenecientes a los Fondos de Titulización en el Registro de la Propiedad y de cualesquiera otros bienes en los registros que correspondan, se podrá efectuar a nombre de los mismos.»

Disposición adicional única. Adaptación de las obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas a la jurisprudencia comunitaria y al derecho comparado

(…)

Disposición transitoria primera. Modificación de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto General Indirecto Canario por empresarios o profesionales cuyo volumen de operaciones no haya excedido de 6.010.121,04 euros durante el año natural inmediato anterior en supuesto de impago por el destinatario

(…)

Disposición transitoria segunda. Reducción en el IVA de los módulos aplicables a las actividades de renovación y reparación de viviendas particulares

(...)

Disposición transitoria tercera. Régimen transitorio derivado de la nueva redacción dada a los artículos 20.uno.22.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y 10º.1.22) de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias

(…)

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en este real decreto-ley.

Disposición final primera. Título competencial

Los artículos del presente real decreto-ley que no constituyen disposiciones modificativas de otras vigentes, se dictan al amparo de los siguientes preceptos de la Constitución:

a) El artículo 11, en virtud del apartado 20.º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de aeropuertos y transporte aéreo.

b) El artículo 12, en virtud del apartado 13.º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

c) El artículo 15, en virtud de los apartados 6.º y 8.º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de legislación procesal y legislación civil.

d) Los artículos 19 y 24, en virtud del apartado 25.º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases del régimen energético y minero.

Disposición final segunda. Facultades de desarrollo

Se habilita al Gobierno, así como a la Ministra de Economía y Hacienda y a los Ministros de Justicia, Fomento e Industria, Turismo y Comercio, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en este real decreto-ley.

Disposición final tercera. Entrada en vigor

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 9 de abril de 2010
Juan Carlos R.

El Presidente del Gobierno,
José Luis Rodríquez Zapatero

V. REAL DECRETO-LEY 11/2010, DE 9 DE JULIO, DE ÓRGANOS DE GOBIERNO Y OTROS ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CAJAS DE AHORROS. (*BOE* 13/07/2010) (Corrección de errores: *BOE* 17/07/2010)

Las Cajas de Ahorros españolas cumplen con una función esencial dentro de nuestro sistema financiero y de nuestro entramado social. Desde un punto de vista económico han sido a lo largo de nuestra historia motor del crecimiento impulsando el fomento del ahorro, la movilización de recursos y la inclusión financiera del conjunto de los ciudadanos. Asimismo se han configurado como un elemento determinante en el acceso al crédito de familias y empresas. Por otra han actuado en beneficio del interés general a través del cumplimiento de su función social. La dedicación de sus excedentes a la dotación de bienes y servicios sociales en los territorios en los que actúan resulta un complemento indispensable dentro de nuestro Estado de bienestar.

En cuanto a su regulación, más allá de las primeras normas aprobadas durante el siglo XIX, son los Estatutos de 1929 y, muy especialmente, el de 1933 y el «Decreto Largo Caballero» de ese mismo año, los que contribuyeron de manera más clara a su actual definición institucional y a su consolidación como entidades financieras de marcado carácter social. Pero es, sin duda, con la llegada de la democracia a España, cuando las cajas de ahorros ven más reforzada su presencia y llevan a cabo transformaciones más profundas. Tres momentos han sido clave en estos más de treinta años en lo que a las cajas de ahorros respecta.

En 1977 el primer gobierno democrático emprendió una reforma liberalizadora del sistema financiero que permitió la equiparación funcional entre bancos y cajas, el aumento de la libertad operativa de éstas últimas y la apertura del sistema financiero español al mercado internacional de capitales.

Un segundo momento clave fue la aprobación de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, como necesaria respuesta a una nueva realidad política y económica en nuestro país. De un lado, era imprescindible la adaptación de la regulación de las cajas de ahorros a la nueva organización territorial del Estado, una vez aprobada la Constitución Española de 1978 y los respectivos Estatutos de Autonomía que atribuían a las comunidades competencias en la materia. Por otro lado, era fundamental redefinir el diseño institucional común de las Cajas de Ahorros, garantizando que dispusiesen de órganos rectores adecuados a su doble naturaleza como entidades de crédito y entes de naturaleza fundacional y fin social.

La Ley 31/1985 y, muy especialmente, la posterior jurisprudencia constitucional, han configurado a las cajas de ahorro como entidades de naturaleza fundacional de carácter muy peculiar en las que domina su condición de entidades de crédito, confiriéndoles su fisonomía actual. Es por ello que el Tribunal Constitucional las ha calificado de «intermediarios financieros» reconociéndoles su naturaleza privada al exponer que «en la regulación de los aspectos básicos

de la actividad de los distintos tipos de intermediarios financieros hay que insertar las normas que imponen determinadas obligaciones a las entidades financieras privadas (bancos y cajas de ahorros).

Veinticinco años después de esa reforma nos encontramos de nuevo en un momento fundamental en la historia de las cajas de ahorros.

En general, las cajas de ahorros, así como el resto del sistema bancario español, enfrentaron los primeros momentos de la crisis financiera, iniciada en agosto de 2007, sin grandes dificultades, gracias a haber practicado un modelo de banca tradicional y minorista y a la labor supervisora del Banco de España, y a una buena posición en términos de rentabilidad y eficiencia, volumen de provisiones y niveles de capital.

No obstante, la persistencia de la crisis financiera junto a la consiguiente grave crisis económica ha supuesto para el sistema bancario español un entorno intensamente adverso que se ha traducido en menores niveles de actividad, recortes de márgenes, dificultades para obtener financiación en los mercados mayoristas y aumento de la morosidad, con especial incidencia en los préstamos concedidos a los sectores inmobiliario y construcción en los que el sistema bancario español tiene una exposición relevante.

Las entidades españolas han reaccionado a este entorno de dificultad conteniendo los costes operativos, intensificando la captación de depósitos e intentando reforzar los recursos propios de máxima calidad. No obstante, por lo que a las cajas de ahorros se refiere, la crisis ha puesto de manifiesto, por una parte, un exceso de capacidad y, por otra, la necesidad de una mayor flexibilidad para captar recursos básicos de capital y para ajustar sus estructuras operativas.

En este contexto, las cajas de ahorros han emprendido un proceso de restructuración que afecta ya a tres cuartas partes del sector y que derivará en una sustancial reducción del número de entidades en el sector en beneficio de la eficiencia del mismo y su solidez para el futuro. Una buena parte de estos procesos ha contado con apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y se han materializado a través de la creación de Sistemas Institucionales de Protección (SIP). Es pues de urgente necesidad fijar aspectos de la regulación de estos SIP, y, en especial, su régimen fiscal, una vez que en el proceso de restructuración se ha utilizado preferentemente esta vía.

Al margen de este proceso de reestructuración, las entidades de crédito españolas deben estar preparadas para afrontar los retos que se avecinan con la reforma del sistema financiero internacional que requerirá más y mejor capital de las instituciones financieras. Las entidades de crédito españolas pueden necesitar en el futuro acudir a los mercados privados de capital para reforzar sus niveles de capital. Para ello, es preciso llevar a cabo con urgencia una reforma del marco jurídico de las cajas de ahorros, de modo que se les faciliten diferentes alternativas de organización institucional, todas ellas con acceso a los mercados en las mejores condiciones posibles, y tratando de impulsar, especialmente, su capacidad para atraer capital exterior.

En definitiva, resulta imprescindible reformar el modelo de Cajas para garantizar su permanencia y las considerables ventajas que aporta a nuestro sistema financiero. Se trata de introducir

las modificaciones imprescindibles para fortalecer a las Cajas de Ahorros, al conjunto del sector financiero español y al conjunto de la economía productiva facilitando el flujo de crédito. Como en otros países de nuestro entorno europeo en los que el modelo de Cajas se ha flexibilizado, la reforma aumentará la solidez y competitividad de nuestro sistema financiero y generará una mayor contribución al conjunto de la sociedad.

Con ese objetivo reformista el Gobierno ha optado por fortalecer el sector financiero español a través de dos líneas básicas: la capitalización de las Cajas, facilitando su acceso a recursos de máxima categoría en iguales condiciones que otras entidades de crédito; y la profesionalización de sus órganos de gobierno.

Siendo esas las dos líneas esenciales de la reforma el Real Decreto-Ley se dirige, en primer lugar, a reforzar las posibilidades de captación de recursos de las Cajas de Ahorros españolas. Las cuotas participativas tal y como fueron reguladas en 2002 han mostrado muchas limitaciones como instrumento atractivo para los inversores, dada su escasa liquidez y la imposibilidad de atribuirles derechos políticos. Tras la reforma, a los actuales derechos económicos de los cuotapartícipes se les podrán añadir derechos políticos de manera directamente proporcional al porcentaje que las cuotas supongan sobre el patrimonio.

En segundo lugar, el Real Decreto-Ley lleva a cabo una reforma de los aspectos del gobierno de las cajas más directamente relacionados con su actividad en orden a impulsar la profesionalización de los órganos de gobierno en línea con las demás entidades de crédito.

Adicionalmente, el Real Decreto-Ley lleva a cabo los ajustes necesarios en la actual regulación para fortalecer a los actuales sistemas institucionales de protección como instrumentos de la máxima eficiencia y con el fin de que puedan acceder a la financiación más fácilmente, de la misma manera que viene ocurriendo con tales sistemas en algunos países de nuestro entorno europeo.

Por otro lado, la reforma introduce nuevas alternativas que permiten fortalecer las cajas. La primera de ellas permite el ejercicio de toda la actividad financiera de la caja mediante un banco controlado por la caja al tener al menos el 50% de su capital. Una segunda opción permite la transformación de la caja en una fundación de carácter especial conservando la obra social y el traspaso de todo su negocio financiero a un banco.

Finalmente, este Real Decreto-Ley prevé una reforma del régimen fiscal para garantizar la neutralidad fiscal de los diferentes modelos y una serie de medidas adicionales de solvencia para fortalecer el conjunto de nuestro sector financiero.

II

Se dedica el Título I de la norma a la reforma de la regulación vigente de las cuotas participativas. La regulación hasta ahora vigente, se ha mostrado, en la práctica, incapaz de dotar a las cajas de un instrumento eficaz de capitalización que lograse, de un lado, acompañar el fuerte crecimiento del sector en los últimos años y, de otro, financiar parte de las necesidades de capitalización más recientes derivadas de la crisis económica y financiera.

No puede aplazarse, por tanto, la transformación del régimen jurídico de las cuotas participativas. Se trata, de un lado, de hacerlas más atractivas a los emisores y, sobre todo, a potenciales inversores y, de otro, afianzar su consideración como recursos propios de máxima calidad regulatoria.

A estos efectos se modifican diversos apartados del artículo séptimo de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros. El nuevo régimen implica, esencialmente, la posible incorporación a las cuotas de derechos políticos proporcionales al porcentaje que las mismas suponen sobre el patrimonio de la caja, con el límite máximo del 50% del citado patrimonio.

Además, mediante el nuevo régimen existirá un mayor incentivo a la eficiencia de las cajas derivado de la transparencia que supone la presencia de inversores en el capital y la referencia de valoración de estos títulos en los mercados financieros.

Este nuevo régimen se configura en el artículo 2 del Real Decreto-Ley.

El apartado uno comienza por incluir la facultad de agregar a las cuotas derechos de representación de los intereses de los cuotapartícipes en los órganos de gobierno de las cajas. De este modo se reconoce la emisión de cuotas con derechos políticos como una alternativa voluntaria compatible con la emisión sin tales derechos.

Por su parte, el apartado dos del artículo da nueva redacción al apartado 7 del artículo séptimo de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de modo que se prevé la cotización en mercados secundarios como una obligación para aquellas emisiones que se dirijan al público en general. Al mismo tiempo, se suprime cualquier límite a la tenencia de cuotas por una única persona o grupo, de manera que se flexibiliza su adquisición.

Los cambios introducidos en el apartado 8 del artículo séptimo (apartado tres del artículo 2) implican, esencialmente, tres novedades. La primera se refiere al principio de libertad de emisión de las cuotas sin que deba mediar autorización administrativa previa, conforme a lo ya previsto en el artículo 25.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. La segunda se refiere al mecanismo mediante el que una caja debe retornar al cumplimiento del límite del 5% de adquisición derivativa de sus propias cuotas, en caso de incumplimiento. Y, finalmente, se prevé la no aplicación de este límite y la provisión a la autocartera de cuotas para las entidades centrales de un SIP al que pertenezca la propia caja emisora.

El apartado cuatro equipara el tratamiento de las cuotas participativas en el caso de una fusión al que opera en los mismos casos para las acciones de las sociedades anónimas, esto es, el canje por cuotas de la entidad resultante de la fusión sin alterar el valor económico de las mismas.

Finalmente, a la redacción del apartado 10 del artículo séptimo de Ley 13/1985, de 25 de mayo, se le añade una previsión conforme a la que se garantiza que la retribución de las cuotas no podrá estar sujeta a ninguna autorización administrativa, salvo la que le pueda corresponder al Banco de España en el ejercicio de sus funciones. De este modo, en línea con el principio de

flexibilidad de pagos previsto en la normativa de solvencia, se garantiza la desvinculación de la retribución de las cuotas de autorizaciones administrativas diferentes de las que correspondan al Banco de España.

III

El Título II contiene la modificación de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (en adelante, LORCA), con el objetivo fundamental de impulsar la profesionalización de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro e incluir los ajustes necesarios para incorporar los derechos políticos de los cuotapartícipes en los mismos.

En cuanto a la profesionalización no cabe duda de que la complejidad creciente de la actividad financiera ha alcanzado también a las cajas de ahorro, tradicionalmente centradas en un modelo de negocio más orientado al cliente minorista, y hace ya ineludible la selección de los equipos gestores entre los mejores profesionales de todas las áreas. Adicionalmente, conviene garantizar la dedicación de los miembros de los órganos de gobierno en representación de sus respectivos grupos y en beneficio exclusivo de los intereses de la Caja y de su función social.

Este mismo objetivo se ha venido planteando en las últimas modificaciones de la LORCA, fundamentalmente en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. No obstante, es necesario incorporarlo con más claridad en la regulación básica estatal de los órganos de gobierno con medidas que garanticen su cualificación y autonomía.

El Título se compone de un único artículo, 3, en virtud del cual se producen múltiples modificaciones de la LORCA con la finalidad que se detalla a continuación.

El apartado uno recoge como órganos de las cajas de ahorro al Director General y a las diferentes Comisiones, entre las que se incluyen novedosamente la de Retribuciones y Nombramientos (antes de Retribuciones) y la de Obra Benéfico Social.

Se establecen, asimismo, las especificidades necesarias para ajustar los órganos de gobierno y los mecanismos de representación de intereses, a los casos en que las cajas desarrollen su actividad de manera indirecta a través de una entidad bancaria. En este sentido, se prevé expresamente que la caja de ahorros designará a sus representantes en el Consejo de Administración de la entidad bancaria, valorando a esos efectos la representación de los diferentes grupos en su propio Consejo.

También se refuerza el concepto de honorabilidad comercial y profesional excluyendo expresamente de tal condición, entre otros, a los que tuvieran antecedentes penales por delito doloso o estuvieran inhabilitados para ejercer cargos públicos o de dirección de entidades financieras. Asimismo se afirma la incompatibilidad del ejercicio del cargo de miembro del órgano de gobierno de una caja con el de todo cargo político-electo y con el de alto cargo de las admi-

nistraciones públicas. Con estos preceptos se pretende dotar a los miembros de los órganos de gobierno del máximo nivel de profesionalización y dedicación a los intereses de la caja de ahorros.

En la misma línea opera el apartado dos. En su virtud se prevé, de un lado, la limitación de la representación de las Administraciones Públicas al 40% (desde el 50% anterior) y, de otro, el requisito de que la posible participación de las comunidades autónomas en los órganos de gobierno se lleve a cabo a través de miembros designados exclusivamente por su Cámara legislativa y que, al tiempo, gocen de reconocido prestigio y profesionalidad.

El apartado cuatro clarifica los requisitos exigibles para los Consejeros Generales elegidos en representación del grupo de los impositores. El cinco tiene como principal novedad la habilitación para que los cargos en otras entidades de crédito que ejerzan tales cargos en representación de la caja puedan ser nombrados Consejeros Generales. Esta previsión trae causa de la necesidad de permitir la compatibilidad de cargos ante supuestos en los que la caja opere de manera indirecta a través de un banco o bien esté integrada en un sistema institucional de protección.

El apartado seis aclara como se hace posteriormente para los vocales del Consejo, el concepto de renovación total de la Asamblea ampliándolo a aquellos supuestos en que, bajo la apariencia de renovaciones parciales, se articule una renovación de tal magnitud que deba asimilarse a la total. En este sentido se clarifica un precepto que había suscitado cierta conflictividad constitucional.

Los apartados siete y ocho incluyen entre las funciones de la Asamblea General que, por su especial trascendencia, requieren un quórum y mayoría reforzados los supuestos de integración de cajas, su transformación en una fundación de carácter especial y la decisión de desarrollar su actividad de manera indirecta.

Los apartados nueve a doce contienen un conjunto de modificaciones referidas al Consejo de Administración. Algunas de ellas se justifican en la necesidad de incluir entre sus miembros a los representantes de los intereses de los cuotapartícipes que correspondan. Este es el caso, por ejemplo, del incremento del número de miembros del Consejo hasta un máximo de 20 y del carácter ilimitado del mandato de los citados representantes.

También se produce un considerable refuerzo de la profesionalidad de los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de control, exigiéndoseles (en el caso del Consejo a la mayoría de sus miembros) un nivel de conocimientos y experiencia adecuados para las funciones que van a desempañar. Este mismo nivel de cualificación se extiende después al Director General en el apartado dieciocho.

En los siguientes apartados (catorce y quince) se incrementan las exigencias de los miembros de la Comisión de Control. Como principal novedad se suprime el representante elegido por la Comunidad Autónoma de modo que, en coherencia con otras medidas similares de la norma, se reducen posibles fuentes de injerencia directa en la gestión y gobierno de las cajas.

El apartado dieciocho incorpora todo un nuevo Capítulo IV a la Ley 31/1985 al objeto de reconocer y dotar de la máxima seguridad jurídica a los derechos de representación de los cuotapartícipes en los órganos de gobierno de la caja. En este sentido, de modo paralelo a los derechos políticos reconocidos por la legislación común de sociedades de capital se regulan los derechos de voto, la asistencia a la Asamblea, la representación en el Consejo de Administración y en la Comisión de Control, la impugnación de acuerdos y el derecho general de información.

El apartado diecinueve modifica el 26 de la Ley 31/1985 en lo que se refiere al Director General estableciendo, sin carácter básico, la edad de jubilación a los setenta años.

Los apartados veintiuno y veintidós añaden sendos Capítulos a la norma referidos, respectivamente, a dos nuevas Comisiones: la de Retribuciones y Nombramientos y la de Obra Social. La primera supone la ampliación de la anterior Comisión de Retribuciones hacia otras funciones relativas al control de los nombramientos. Estará formada por cinco vocales del Consejo de Administración elegidos por la Asamblea. La segunda, la Comisión de Obra Social, responde a la necesidad de crear un órgano que vele por el correcto cumplimiento de la obra benéfico-social, cualquiera que sea el modelo de actividad de la caja. Estará integrada por los Consejeros Generales que nombre la Asamblea y a ella pueden incorporarse representantes de las Comunidades Autónomas en las que la caja tenga su sede social y en las que haya captado al menos el 10% del total de sus depósitos.

El apartado veintitrés añade un Capítulo referido al Gobierno Corporativo de las cajas de ahorro. El primero de sus artículos, el 31bis incorpora la publicación anual obligatoria del informe de gobierno corporativo para todas las cajas de ahorro al objeto de reforzar su transparencia y la disciplina de mercado. Por su parte el 31ter incluye una referencia a los eventuales conflictos de interés entre los miembros de los órganos de gobierno y los intereses de la caja.

Finalmente, el apartado veinticuatro modifica la anterior regulación relativa a las fusiones de cajas de ahorros con la finalidad de que éstas sólo puedan ser denegadas mediante resolución motivada y sobre la base de requisitos objetivos previstos en la normativa autonómica.

IV

El Título III incluye los ajustes referidos a los sistemas institucionales de protección (SIP). Estos sistemas, regulados en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, ofrecen en la práctica una herramienta eficaz para la agrupación de entidades de crédito, en general, y de cajas de ahorro, en particular.

Con la nueva redacción se llevan a cabo los ajustes necesarios para dotar de mayor consistencia y seguridad jurídica a los actuales SIP. En este sentido, se refuerza aún más el compromiso de permanencia y estabilidad de las entidades integradas. Con este propósito se faculta al Banco de España a realizar una valoración previa al abandono de una entidad, referida tanto a la viabilidad individual de la misma, como al conjunto del sistema.

Por lo demás, se mantiene la regulación ya vigente para el conjunto de entidades de crédito, sobre la base de la sólida mutualización de resultados y solvencia, y la articulación del SIP en torno a una entidad de crédito central que constituye una unidad de decisión del conjunto.

Las novedades más significativas se refieren, por tanto, a los SIP compuestos por cajas de ahorros. Para ellos, se establece que la entidad central habrá de estar necesariamente participada por las cajas integrantes en al menos un 50% de su accionariado y tener naturaleza de sociedad anónima. De este modo se logra garantizar que el conjunto de las cajas integradas mediante un SIP no desvirtúan su naturaleza jurídica de manera indirecta al perder el control de su entidad central. A estos mismos efectos, se señala también que en aquellos casos en que las cajas integrantes del SIP pudieran perder el mencionado control reforzado de la entidad central, las cajas deberán transformarse en fundación de carácter especial y ceder su negocio bancario.

V

En el Título IV se diseña un nuevo modelo organizativo de las Cajas de Ahorro basado en una doble alternativa: el ejercicio indirecto de la actividad financiera de la caja a través de una entidad bancaria o la transformación de la misma en una fundación de carácter especial traspasando su negocio a otra entidad de crédito.

El primer modelo se describe en el artículo 5 e implica que la caja de ahorros, manteniendo su naturaleza jurídica, desarrolla su actividad financiera a través de una entidad bancaria. Esta entidad, que podrá utilizar en su denominación expresiones que la identifiquen con la caja de la que depende, habrá de estar controlada en al menos un 50% de los derechos de voto. De no ser así, la caja se vería obligada a renunciar a su condición de entidad de crédito y transformarse en fundación de carácter especial en los términos del artículo siguiente.

Este mismo ejercicio de actividad indirecta a través de un banco también se le permitirá a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su actividad financiera a través de la entidad central de un SIP.

Por su parte, el artículo 6 se refiere a la transformación de las cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial a través de la segregación de su actividad financiera y benéfico-social, traspasando la primera a otra entidad de crédito a cambio de acciones y manteniendo la segunda como actividad central de la propia fundación.

VI

El Título V recoge la normativa fiscal especial aplicable a las entidades resultantes de los procesos de restructuración ya iniciados, lo que justifica el carácter de urgencia de esta norma. Además se recoge la normativa fiscal especial derivada de los nuevos modelos jurídicos contemplados en este Real Decreto ley.

En materia del Impuesto sobre Sociedades se establece la aplicación del régimen fiscal especial establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, para las

transmisiones de activos y pasivos que se realicen en el marco de esas reestructuraciones, lo cual permite, entre otros efectos, diferir la tributación de las rentas que se pongan de manifiesto en esas transmisiones por aplicación de dicho régimen fiscal especial, aun cuando las operaciones realizadas no se correspondan con las tipificadas en dicho régimen siempre que produzcan unos resultados económicos equivalentes.

Igualmente se extiende el régimen de diferimiento en dicho impuesto a las rentas que se generen en las transmisiones de activos y pasivos realizadas en el marco del cumplimiento de los acuerdos de un sistema institucional de protección, mediante el intercambio de dichos activos o pasivos entre las entidades de crédito integrantes de cada sistema institucional de protección, a condición de que cada entidad adquirente valore, a efectos fiscales, los elementos adquiridos por el mismo valor que estos últimos tuviesen en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la transmisión, teniéndose en cuenta dicha valoración para determinar las rentas que los citados elementos puedan generar con posterioridad.

En relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al preverse en este Real Decreto-Ley la aplicación del régimen fiscal especial establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, incluidos sus efectos en los demás tributos que se remiten en su normativa a dicho régimen fiscal, tanto a los procedimientos de reestructuración financiera realizados mediante la constitución de sistemas de protección integral, como a los gestionados por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, siempre que se produzcan efectos económicos equivalentes a las reestructuraciones empresariales expresamente reguladas en dicho capítulo, el mencionado régimen especial también surtirá efectos con carácter general en relación al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Para reforzar la seguridad jurídica de las operaciones de reestructuración, se establece la posibilidad de que se solicite informe a la Dirección General de Tributos sobre el cumplimiento de la equivalencia de los resultados económicos de las operaciones realizadas respecto de las tipificadas en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, así como sobre las consecuencias tributarias de dichas operaciones con el objetivo de asegurar la neutralidad fiscal de las mismas.

Por otra parte, en materia del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto General Indirecto Canario, dado que el régimen especial del grupo de entidades, en vigor desde el 1 de enero de 2008, no resulta aplicable tal y como está definido en la actualidad a las entidades que se estructuran en torno a la creación de un sistema institucional de protección al no existir una relación de intercapitalización que permita la formación del perímetro subjetivo del grupo, resulta necesario para que este régimen sea de aplicación adaptar los requerimientos legales que, a efectos de ambos tributos, permiten definir a la entidad dominante y a sus dependientes en el seno del sistema, tarea que aborda el presente Real Decreto-Ley, fijando asimismo los plazos para la opción por el referido régimen especial.

También se realizan las modificaciones legales oportunas para garantizar la neutralidad fiscal en el tratamiento tributario de la Obra-Social con independencia del modelo de organización que se adopte por las cajas de ahorros.

VII

Finalmente, el Título VI incluye, en línea con los trabajos desarrollados en materia de solvencia a nivel internacional, nuevas exigencias de liquidez y un límite al apalancamiento que habrán de desplegarse completamente mediante el oportuno desarrollo posterior. También se establece la posibilidad de aplicar estos nuevos requerimientos en función de la capacidad de cada entidad de crédito para obtener recursos propios básicos.

La parte final incluye una disposición adicional, ocho transitorias, una derogatoria y dos finales. Concluye el Real Decreto-Ley con una derogación normativa, los títulos competenciales y el carácter básico y la entrada en vigor.

Por lo que se refiere a la disposición adicional se establece que excepcionalmente, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá también adquirir títulos emitidos por entidades individuales que aún siendo solventes y viables pudieran no ser suficientemente resistentes en contextos significativamente mas adversos que el actual lo que pudiera aconsejar un reforzamiento urgente de su capital con objeto de incrementar la confianza del mercado en dichas entidades. En todo caso, estas adquisiciones se condicionarán a la elaboración de un plan de recapitalización cuyos objetivos, medidas y compromisos deberán coincidir con los previstos en el artículo 9 del Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, respecto de los planes de integración a los que se refiere dicho artículo. El citado plan deberá ser aprobado por el Banco de España, que valorará especialmente la capacidad de la entidad para lograr los citados objetivos sin necesidad de acometer un proceso de integración con otras entidades.

La adopción de estas medidas exige acudir al procedimiento del Real Decreto-Ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución española, a propuesta de la Ministra de Economía y Hacienda y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 9 de julio de 2010.

DISPONGO:

Artículo 1. Objeto

El objeto de este Real Decreto-Ley es la reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros. Mediante el mismo se modifica la normativa básica relativa a los órganos de gobierno de las cajas de ahorros y el régimen jurídico de sus cuotas participativas. Asimismo, se adaptan determinados aspectos de los sistemas institucionales de protección integrados por cajas de ahorros, se diseña un nuevo régimen de ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas y se incluyen algunas disposiciones para reforzar la solvencia de las entidades de crédito.

TÍTULO I

Cuotas participativas de las cajas de ahorros

Artículo 2. Modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros

La Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros queda modificada como sigue:

Uno. El apartado 4 del artículo séptimo queda redactado como sigue:

(…)

Dos. El apartado 7 del artículo séptimo queda redactado como sigue:

(…)

Tres. El apartado 8 del artículo séptimo queda redactado como sigue:

(…)

Cuatro. El apartado 9 del artículo séptimo queda redactado como sigue:

(…)

Cinco. El apartado 10 del artículo séptimo queda redactado como sigue:

(…)

TÍTULO II

Órganos de gobierno de las Cajas de ahorros

Artículo 3. Modificación de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro

La Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro queda modificada como sigue:

Uno. El artículo 1 queda redactado como sigue:

(…)

Dos. El artículo 2 queda redactado como sigue:

(…)

Tres. El artículo 3 queda redactado como sigue:

(…)

Cuatro. El artículo 7 queda redactado como sigue:

(…)

Cinco. El artículo 8 queda redactado como sigue:

(…)

Seis. El artículo 9 queda redactado como sigue:

(…)

Siete. El artículo 11 queda redactado como sigue:

(…)

Ocho. El artículo 12 queda redactado como sigue:

(…)

Nueve. El artículo 13 queda redactado como sigue:

(…)

Diez. El artículo 14 queda redactado como sigue:

(…)

Once. El artículo 15 queda redactado como sigue:

(…)

Doce. El artículo 17 queda redactado como sigue:

(…)

Trece. Se suprime el artículo 20.bis.

(…)

Catorce. El artículo 22 queda redactado como sigue:

(…)

Quince. El artículo 23 queda redactado como sigue:

(…)

Dieciséis. Se añade un número 9.ª al artículo 24.uno con la siguiente redacción:

(…)

Diecisiete. El artículo 25 queda redactado como sigue:

(…)

Dieciocho. Se añade en el Título I el siguiente Capítulo IV:

(…)

Diecinueve. El artículo 26 queda redactado como sigue:

(…)

Veinte. El artículo 27 queda redactado como sigue:

(…)

Veintiuno. Se añade en el Título II el siguiente Capítulo II:

(…)

Veintidós. Se añade en el Título II el siguiente Capítulo III:

(…)

Veintitrés. Se añade el siguiente Título IV:

(…)

Veinticuatro. Se añade una nueva disposición adicional sexta que queda redactada como sigue:

(…)

TÍTULO III

Sistemas institucionales de protección

Artículo 4. Modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros

La letra d) del artículo 8.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros queda modificada como sigue:

(…)

TÍTULO IV

Ejercicio indirecto de la actividad financiera y régimen de transformación de las cajas de ahorros

Artículo 5. Ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas de ahorros

1. Las cajas de ahorros podrán desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria a la que aportarán todo su negocio financiero. Igualmente podrán aportar todos o parte de sus activos no financieros adscritos al mismo.

2. 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. Asimismo, la citada entidad bancaria se adherirá al Fondo de Garantía de Depósitos de las cajas de ahorros.

3. Si una caja de ahorros redujese su participación de modo que no alcance el 50% de los derechos de voto de la entidad de crédito a la que se refiere la presente disposición, deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 1946 y proceder a su transformación en fundación especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente.

4. Lo establecido en la presente disposición será también de aplicación a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito a través de una entidad de crédito controlada conjuntamente por todas ellas conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

Artículo 6. Transformación de cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial

1. Las Cajas de Ahorros podrán acordar la segregación de sus actividades financiera y benéfico-social mediante el régimen previsto en este artículo en los siguientes casos:

a) Conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo anterior.

b) Como consecuencia de la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito y en los demás supuestos de revocación.

c) Como consecuencia de la intervención de la entidad de crédito en los supuestos previstos en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

A tal 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 de carácter especial perdiendo su condición de entidad de crédito.

La fundación 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. La fundación deberá destinar a su finalidad benéfico social el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio. Auxiliarmente, podrá llevar a cabo la actividad de fomento de la educación financiera.

2. El acuerdo al que se refiere el apartado anterior estará sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos para la constitución de fundaciones y supondrá la transformación de la Caja en una Fundación de carácter especial. La segregación de la actividad financiera, por su parte, se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

TÍTULO V

Régimen fiscal

Artículo 7. Régimen fiscal

1. El régimen fiscal especial establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, incluidos sus efectos en los demás tributos que se remiten a tal régimen fiscal, se aplicará a las siguientes transmisiones de activos y pasivos, aun cuando no se correspondan con las operaciones mencionadas en el artículo 83 y 94 de dicha Ley siempre que produzcan resultados económicos equivalentes:

a) Las realizadas para la constitución y ampliación de un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

b) Las realizadas en procesos de reestructuración de entidades de crédito con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, a que se refiere el artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de julio, sobre restructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

2. Podrán no integrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades las rentas generadas en las transmisiones de elementos patrimoniales, consecuencia de un intercambio de activos y pasivos, realizadas entre entidades de crédito en cumplimiento de los acuerdos de un sistema institucional de protección a que se refiere la letra a) del apartado anterior, a condición de que cada entidad adquirente valore, a efectos fiscales, los elementos adquiridos por el mismo valor que estos últimos tuviesen en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la transmisión, teniéndose en cuenta dicha valoración para determinar las rentas asociadas a esos elementos que se generen con posterioridad.

3. La entidad de crédito a través de la cual se articule un sistema institucional de protección con las condiciones establecidas en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, estará exenta por la constitución de sociedades, así como por los aumentos de su capital social y aportaciones, suscritos o realizadas por las entidades agrupadas, siempre que se encuentren previstos en el acuerdo contractual de integración del sistema institucional de protección y, en su caso, en el plan de integración, de la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como para los actos y documentos necesarios para la formalización de dichas operaciones. De igual modo estarán exentas de la modalidad de Operaciones Societarias las operaciones que se realicen como consecuencia de los procesos de reestructuración con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a que se refiere el artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

   Asimismo estarán exentos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados los acuerdos contractuales a través de los cuales se establezcan entre las entidades integrantes del sistema institucional de protección los compromisos mutuos de solvencia, liquidez y puesta en común de resultados a los que se refiere la mencionada letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, así como los documentos en los que aquéllos se formalicen.

4. Las entidades de crédito que participen en las operaciones reguladas en el presente Real Decreto-Ley podrán instar al Banco de España o al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, que solicite informe a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, en el ámbito de interpretación de la normativa tributaria estatal, sobre la concurrencia del requisito de equivalencia de los resultados económicos a que se refiere al apartado 1 de este artículo, así como sobre cualesquiera otras consecuencias tributarias que se deriven de dichas operaciones.

   El informe se emitirá en el plazo máximo de un mes, y tendrá efectos vinculantes para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos.

5. El régimen especial del grupo de entidades regulado en el Capítulo IX del Título IX de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, podrá ser aplicado por

los empresarios y profesionales que integren un sistema institucional de protección en las condiciones establecidas en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

A estos efectos, se considerará como dominante la entidad central que determine con carácter vinculante las políticas y estrategias de negocio así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos del sistema institucional de protección.

Se considerarán dependientes las entidades que pertenezcan a dicho sistema institucional de protección, así como aquéllas en las que las mismas mantengan una participación, directa o indirecta, de más del 50 por ciento de su capital.

La entidad dominante y sus dependientes deberán estar establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto.

La opción por la aplicación del régimen especial podrá ejercitarse en el plazo de los tres meses posteriores a la comprobación por el Banco de España a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo. No obstante, si la comprobación por el Banco de España ya se hubiera realizado a la entrada en vigor de este artículo, la opción por la aplicación del régimen especial podrá ejercitarse en el plazo de los tres meses siguientes a dicha entrada en vigor.

Una vez ejercitada la opción, el régimen especial tendrá efectos desde el periodo de liquidación del Impuesto que corresponda a la fecha en que la misma sea comunicada a la Administración tributaria.

A los grupos de entidades a que se refiere este apartado no les resultarán de aplicación los requisitos establecidos en el artículo 163 quinquies de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

6. El régimen especial del grupo de entidades regulado en el Capítulo VIII del Título III de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, podrá ser aplicado por los empresarios y profesionales que integren un sistema institucional de protección en las condiciones establecidas en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

A estos efectos, se considerará como dominante la entidad central que determine con carácter vinculante las políticas y estrategias de negocio así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos del sistema institucional de protección.

Se considerarán dependientes las entidades que pertenezcan a dicho sistema institucional de protección, así como aquéllas en las que las mismas mantengan una participación, directa o indirecta, de más del 50 por ciento de su capital.

La entidad dominante y sus dependientes deberán estar establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto.

La opción por la aplicación del régimen especial podrá ejercitarse en el plazo de los tres meses posteriores a la comprobación por el Banco de España a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros. No obstante, si la comprobación por el Banco de España ya se hubiera realizado a la entrada en vigor de este artículo, la opción por la aplicación del régimen especial podrá ejercitarse en el plazo de los tres meses siguientes a dicha entrada en vigor.

Una vez ejercitada la opción, el régimen especial tendrá efectos desde el periodo de liquidación del Impuesto que corresponda a la fecha en que la misma sea comunicada a la Administración tributaria.

A los grupos de entidades a que se refiere este apartado no les resultarán de aplicación los requisitos establecidos en el artículo 58º quáter de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

7. En el caso de ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas de ahorros de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de este Real Decreto-Ley, la caja de ahorros y la entidad de crédito a la que aquella aporte todo su negocio financiero podrán aplicar el régimen de consolidación fiscal regulado en el capítulo VII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para ello en el artículo 67 de dicha ley. En caso de no aplicar el régimen de consolidación fiscal, las entidades aplicarán el régimen general del impuesto sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

8. La dotación a la obra social realizada por las cajas acogidas a lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley, podrá reducir la base imponible del banco en el caso de ejercicio indirecto de la actividad financiera sin aplicar el régimen de consolidación o de la entidad central del sistema institucional de protección, en la proporción que los dividendos percibidos del citado banco o entidad central representen sobre los ingresos totales de la caja, en los términos previstos en el artículo 24 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, hasta el límite máximo del importe de los citados dividendos. Para ello la caja deberá comunicar al banco o entidad central que haya satisfecho los dividendos el importe de la reducción así calculada y su renuncia a aplicar lo dispuesto en el citado artículo 24 por el importe de la mencionada reducción, sin perjuicio de que la caja continúe estando obligada a aplicar las cantidades asignadas a la obra benéfico-social en las condiciones establecidas en dicho artículo, cuyo incumplimiento, en su caso, deberá también comunicarse al banco o entidad central al objeto de que se realice la regularización de las cantidades deducidas en los términos establecidos en el artículo 137.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

9. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.

TÍTULO VI

Disposiciones en materia de solvencia

Artículo 8. Modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros

El apartado 3 del artículo sexto de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros queda modificada como sigue:

(…)

Disposición adicional única. Reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

Se introduce en el Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, un nuevo artículo 10 con la siguiente redacción:

(…)

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio de las cuotas participativas

1. En el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley, las cajas de ahorros que hubieran emitido cuotas participativas con anterioridad, deberán presentar a aprobación del Banco de España un plan específico de mantenimiento, adaptación, canje o, en su caso, amortización de las mismas.

2. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley y en los términos establecidos en él y en el correspondiente folleto de emisión, las cajas de ahorros podrán emitir cuotas participativas, incorporando a sus actuales órganos de gobierno, en su caso, a los nuevos representantes de los cuotapartícipes.

Disposición transitoria segunda. Adaptación de la legislación de las Comunidades Autónomas en materia de cajas de ahorros

En el plazo de seis meses las Comunidades Autónomas adaptarán su legislación sobre cajas de ahorros a lo dispuesto en este Real Decreto-Ley.

Disposición transitoria tercera. Adaptación de los Estatutos de las cajas de ahorros

En el plazo máximo de tres meses a contar desde la publicación del desarrollo legislativo por las Comunidades Autónomas de las normas básicas del presente Real Decreto-Ley, y, en todo caso dentro del término de los ocho meses desde la publicación de este Real Decreto-Ley las cajas de ahorros procederán a la adaptación de sus Estatutos y Reglamentos a las disposiciones que en la misma se contienen, elevándolos al Ministerio de Economía y Hacienda o a la Comunidad Autónoma respectiva para su aprobación en el plazo de un mes.

Disposición transitoria cuarta. Adaptación de nuevos órganos de gobierno

La adaptación de la Asamblea General y de los demás órganos de las cajas a las normas contenidas en este Real Decreto-ley se realizará dentro de los dos meses siguientes al de la aprobación de los Estatutos y Reglamentos de las Cajas de Ahorros, sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria sexta.(1)

Disposición transitoria quinta. Continuidad de actuales órganos de gobierno

En tanto no se haya producido la adaptación de la Asamblea general a lo previsto en el presente Real Decreto-ley y sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria sexta, el gobierno, representación y administración de las Cajas de Ahorros seguirán atribuidos a sus órganos de gobierno en su composición actual, quienes, en consecuencia, adoptarán los acuerdos necesarios para la debida ejecución y cumplimiento de las normas contenidas en el presente Real Decreto-ley.(2)

Disposición transitoria sexta. Régimen transitorio para determinados miembros de órganos de gobierno

Los miembros de los órganos de gobierno que deban cesar en el ejercicio de su cargo como consecuencia de lo dispuesto en el apartado tres del artículo 1 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, lo harán cuando concluya el mandato que ostenten a la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley y, en todo caso, antes de transcurridos tres años desde dicha entrada en vigor, sin que en ningún caso sea posible su renovación.

Disposición transitoria séptima. Cómputo total del mandato en determinados supuestos

Para el cómputo total de mandatos de los miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros se tendrán en cuenta las siguientes normas:

a) Si se hubiese ostentado el cargo con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley y resultara nuevamente elegido en la misma entidad, el cómputo total de su mandato no podrá superar en ningún caso los doce años, teniéndose en cuenta el tiempo que haya

(1) Disposición transitoria cuarta modificada por Ley 36/2010.
(2) Disposición transitoria quinta modificada por Ley 36/2010.

desempeñado el cargo con anterioridad. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de Cajas de Ahorros que acuerden su integración con otras entidades o el ejercicio indirecto de su actividad financiera en cuanto a los cargos en vigor a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, podrá superarse el límite de doce años hasta el cumplimiento del mandato en curso en la entidad de que se trate.

b) Si resultara elegido en una entidad resultante de un proceso de fusión quien hubiese ostentado el cargo con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley en una de las entidades fusionadas, podrá superar el límite de doce años computado conforme a la letra anterior hasta el cumplimiento de su primer mandato en la entidad fusionada. En todo caso, a los miembros de los órganos de gobierno que inicien mandato en las entidades fusionadas, se les aplicará lo previsto en el apartado tres del artículo 1 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto.(3)

Disposición transitoria octava. Régimen transitorio fiscal

1. El régimen fiscal de los sistemas institucionales de protección de entidades de crédito establecido en esta norma será asimismo aplicable a los sistemas institucionales de protección de entidades de crédito que se encuentren constituidos a la fecha de entrada en vigor de la misma por las operaciones y actos ya realizados.

2. A efectos del Impuesto sobre Sociedades, el régimen fiscal establecido en el artículo 7 de este Real Decreto-Ley será de aplicación en los períodos impositivos en los que se hayan realizado las correspondientes operaciones, con independencia de que estas últimas se hubiesen realizado en fechas anteriores o posteriores a la entrada en vigor de dicha norma.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Queda derogada la disposición adicional segunda de la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley.

Disposición final primera. Títulos competenciales

1. A excepción del Título V, el presente Real Decreto-Ley se dicta de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.6.ª,11.ª y 13.ª de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

(3) Disposición transitoria séptima modificada por Ley 36/2010.

El Título V se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.ª de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Hacienda General y Deuda del Estado.

2. Conforme a lo ya previsto en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, no tendrán el carácter de norma básica los preceptos de este Real Decreto-Ley que a continuación se relacionan:

a) El apartado dos del artículo 3 en lo que se refiere al número de miembros de la Asamblea General.

b) El apartado nueve del artículo 3 en lo que se refiere al número mínimo y máximo de vocales del Consejo de Administración.

c) El apartado diecinueve del artículo 3 en lo que se refiere a la edad de jubilación del Director general.

3. Adicionalmente, no tendrá el carácter de norma básica el artículo 12.uno de la Ley 31/1985 en la redacción dada por el apartado ocho del artículo 3 de este Real Decreto-Ley, salvo los párrafos primero, cuarto y quinto en lo relativo al tratamiento de las cuotas participativas. Asimismo no tendrá el carácter de norma básica el apartado veintidós del artículo 3 de este Real Decreto-Ley, por el que se añade un nuevo artículo 27ter a la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro.

Disposición final segunda. Entrada en vigor

El presente Real Decreto-Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 9 de julio de 2010
Juan Carlos R.

La Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda,
Elena Salgado Méndez

VI. REAL DECRETO-LEY 2/2011, DE 18 DE FEBRERO, PARA EL REFORZAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO (*BOE* 19/2/2011) (Corrección de errores: *BOE* de 26/2/2011)

Las tensiones a las que se ha enfrentado el sistema financiero internacional desde el comienzo de la crisis han dificultado el cumplimiento de su función esencial como canalizador del crédito a la economía. El incremento del coste y la disponibilidad de financiación ha afectado seriamente al desarrollo del conjunto de la economía real, limitando las posibilidades de crecimiento económico. Las dificultades del sistema financiero para cumplir esa función principal de canalización del ahorro a las necesidades de gasto de los agentes económicos han alcanzado tanto a los presupuestos familiares, como, muy especialmente, a la financiación de las pequeñas y medianas empresas, auténtico elemento nuclear de nuestro tejido empresarial.

En este contexto, el conjunto de las entidades de crédito se ha enfrentado, además de a severas restricciones al acceso a la financiación, a un deterioro relativo de sus activos, especialmente de aquellos relacionados con el sector inmobiliario, a un aumento notable de los préstamos calificados como dudosos y, finalmente, a la disminución de su negocio, como consecuencia tanto de la duración, intensidad y extensión de la crisis, como de la fuerte caída de la actividad económica provocada por la misma.

La crisis ha puesto de manifiesto la necesidad de garantizar por parte de los poderes públicos las bases para la existencia de un sistema financiero competitivo y sólido que facilite la intermediación entre los poseedores de recursos financieros y quienes tienen necesidades de inversión. Un sistema financiero bien estructurado constituye la principal garantía de que la economía productiva de un país puede disponer de la financiación que requiere para desarrollarse al máximo de su capacidad, generando riqueza y creación de empleo. Puede concluirse que todo este proceso se encuentra basado en la confianza, en la integridad de las instituciones y el buen funcionamiento de los mercados.

Esta importancia del sistema financiero justifica el carácter prioritario e ineludible de la intervención del Estado para asegurar su correcto funcionamiento.

En ese sentido, desde el comienzo de la crisis dos tipos de intervenciones se han venido produciendo en el contexto internacional. De un lado destacan aquellas medidas destinadas, si no a evitar, al menos sí a limitar las consecuencias de crisis futuras del sistema financiero en el conjunto de la economía: el refuerzo de la arquitectura financiera internacional; el fortalecimiento de la supervisión; y la adopción de nuevas y mucho más exigentes normas de capital para las entidades financieras son ejemplos de ello. De otro lado, destacan las medidas de apoyo al sector financiero, que los Estados individual o conjuntamente han adoptado para recuperar la confianza y mitigar las presiones de liquidez. En primer lugar, se ampliaron las coberturas de los sistemas de garantía correspondientes. Por otra parte, ante la contracción y casi desaparición de los mercados de financiación mayorista, algunos Estados, en paralelo al BCE, articularon mecanismos de fomento de liquidez. En tercer lugar, para hacer frente al de-

terioro de los recursos propios de los bancos se llevaron a cabo inyecciones de capital público en entidades, con distintos grados de dificultades. Finalmente, con el fin de aclarar el valor de los activos dañados de los bancos y facilitar la reestructuración de las entidades, algunos Estados aprobaron ayudas para sanear sus balances y se realizaron pruebas de resistencia a un conjunto amplio de entidades financieras.

El Gobierno de España, por su parte, ha venido impulsando desde el principio de la crisis una serie de medidas, que ahora se completan con el contenido del presente real decreto-ley, dirigidas a facilitar el acceso a la financiación de las entidades de crédito, salvaguardar la estabilidad del sistema, fomentar su restructuración y eficiencia, y velar, en último extremo, por la adecuada canalización del crédito hacia la economía real.

Esas medidas comenzaron con el reforzamiento de la garantía de los depósitos bancarios en sintonía con el conjunto de Estados miembros de la UE, seguido del apoyo a la liquidez de las entidades de crédito que se produjo mediante la compra de activos financieros de alta calidad a través del Fondo de Adquisición de Activos Financieros (FAAF) y la prestación de garantías públicas a sus emisiones de deuda. Posteriormente se produjo el fortalecimiento de los procedimientos de intervención, disciplina y solución de entidades inviables a través del Real Decreto-ley 9/2009 por el que se creaba el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), como complemento a aquellas actuaciones que puedan llevar a cabo los Fondos de Garantía de Depósitos. Adicionalmente, como forma de incentivar el necesario reajuste de capacidad de nuestro sistema financiero hacia el tamaño requerido en el medio y largo plazo, fue necesario articular un apoyo temporal a la recapitalización de entidades solventes, a través de la adquisición de participaciones preferentes por parte del FROB, condicionada a la reestructuración de las entidades de crédito solicitantes. Por último, se ha producido el endurecimiento de las normas contables de estimación y reconocimiento del deterioro de los créditos dudosos, y especialmente de las garantías hipotecarias e inmuebles adjudicados en dación de pagos y, de manera reciente, se ha fortalecido la transparencia a través del establecimiento de un régimen de información sobre la situación de balance de las entidades, detallando sus exposiciones y provisiones por tipología de préstamos, así como de su plan de negocio y su situación de solvencia.

Mención aparte merece la reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros aprobada por el Gobierno mediante el Real Decreto-ley 11/2010 y convalidada con amplio consenso por el Congreso de los Diputados durante el mes de julio de 2010. La profundidad de la reforma supuso un hito histórico en el régimen de las Cajas de Ahorros con el objetivo de alcanzar una mayor profesionalización de su administración y dirección, y, sobre todo, de dotarlas de capacidad para poder tomar formas organizativas que posibilitasen el acceso a los mercados de capital básico. El marco jurídico creado en julio resulta indispensable para afrontar los retos actuales y futuros de nuestro sistema financiero y, más concretamente, para poner en práctica inmediatamente las medidas que se contienen en el presente real decreto-ley.

Este conjunto de medidas ha contribuido a minimizar el impacto de la crisis global sobre el sistema financiero español y, muy especialmente sobre el erario público. Al mismo tiempo han propiciado el proceso de reestructuración del sector financiero más importante y rápido de nuestra historia. Ese proceso de reestructuración ha sido especialmente intenso en el sector

de las cajas de ahorro, que en menos de un año ha pasado de contar con 45 entidades individuales, con un tamaño medio de 28.504 millones de euros, a estar integrado por 17 entidades o grupos de entidades, con un volumen medio de activos de 75.452 millones. Esta reducción en el número de entidades ha significado así mismo el inicio de un proceso de reducción en el número de sucursales y costes de estructura, promoviendo un sistema financiero más eficiente y competitivo.

De manera adicional a la implantación de las medidas impulsadas por el Gobierno de la Nación, las entidades españolas se sometieron, en julio de 2010, a una pruebas de resistencias extensas, ya que abarcaban a la totalidad de nuestras entidades, e intensas, esto es, con supuestos muy severos, especialmente en lo que se refiere a la evolución del crédito al sector inmobiliario y la construcción. La publicación de estos ejercicios, con detalle exhaustivo por tipología de activos, evidenció la situación de solidez y resistencia de nuestro sistema financiero, mostrando que las entidades de crédito españolas, con muy pocas excepciones (y poco significativas para el conjunto del sistema) se encontraban en una buena posición para afrontar situaciones muy adversas y poco probables.

Por otra parte, las entidades han venido también reaccionado a las dificultades que presenta el entorno actual adoptando medidas tales como el incremento de su base de depósitos minoristas, la racionalización de sus costes de estructura, el reforzamiento de su capital y el saneamiento de sus activos. Así, el conjunto del sistema bancario español desde enero de 2008 hasta el cierre de 2010 reconoció y asumió perdidas en el valor de los activos por un importe equivalente al 9% del PIB mediante la dotación de provisiones específicas netas, que lógicamente han aminorado sus resultados, la utilización del fondo de provisión genérica y por reconocimiento de «valor razonable» contra reservas en los procesos de integración de cajas de ahorros. Además han llevado a cabo una recapitalización por un importe aproximado del 3% del PIB, siendo a día de hoy el nivel de solvencia del conjunto de nuestro sistema muy notable, con un nivel de TIER 1 del 9,6% de los activos ponderados por riesgo, según los últimos datos disponibles.

Siendo esta la situación actual de nuestro sistema financiero, la evolución de los últimos meses de las tensiones financieras en el entorno de la zona euro ha generado dudas sobre la capacidad del sistema financiero español. Constituyendo la confianza el pilar último de un sistema financiero, esta percepción corre el riesgo de crear una dinámica indeseable en tanto en cuanto estos elementos de incertidumbre pueden dificultar aún más el acceso a la financiación por parte de las entidades, lo que a su vez incrementaría la percepción de riesgo dificultando el flujo de crédito hacia la economía, erosionando la capacidad de crecimiento, en un proceso de negativa retroalimentación.

Resulta, por tanto, indispensable impedir el desarrollo de dicha dinámica y eliminar inmediatamente toda incertidumbre en relación con nuestro sistema financiero y, por extensión, con el conjunto de nuestra economía. Para ello, es necesario garantizar que cada una de las entidades que componen el sistema bancario español presentan unos niveles de capital de máxima calidad suficientes para disipar cualquier duda no solo sobre su solvencia actual, sino también sobre su solidez frente a todo tipo de escenarios, incluidos aquellos poco favorables aún cuando tengan una probabilidad de materialización remota. De esta forma se afianzará la

confianza en el sistema bancario español, lo que facilitará el acceso a la financiación a todas las entidades contribuyendo con ello al logro del objetivo fundamental de cualquier sistema bancario, esto es, la fluida canalización del ahorro hacia la inversión.

En este contexto, el presente real decreto-ley responde a un doble objetivo: de un lado, reforzar el nivel de solvencia de todas las entidades de crédito, mediante el establecimiento de un nivel elevado de exigencia con relación al capital de máxima calidad, con objeto de disipar cualquier duda sobre su solvencia; y acelerar la fase final de los procesos de reestructuración de las entidades, a través del marco indispensable creado por el Real Decreto-ley 11/2010. Estos objetivos garantizarán la función del sector financiero de canalizar el crédito a la economía y que en el caso de las cajas de ahorros se compagina con el objetivo indispensable del mantenimiento de su obra social.

Las medidas contempladas en el presente real decreto Ley se articulan en dos grandes bloques el reforzamiento del capital de las entidades y la adaptación del FROB como instrumento público para facilitar la nueva capitalización exigida.

En cuanto al reforzamiento de la solvencia, se establece una aplicación adelantada y exigente de los nuevos estándares internacionales de capital, Basilea III. Así, se procede al establecimiento inmediato de un mínimo de capital principal, con relación a los activos ponderados por riesgo, siguiendo básicamente la definición que Basilea III establece cumplir en 2013. Este nivel mínimo de la ratio de capital principal se sitúa en el 8%, siendo 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%. Se trata así, de que las entidades se doten un capital, de la máxima calidad, suficiente para garantizar una elevada solidez, siendo la exigencia más alta para aquellas entidades que tienen menor agilidad para captar capital básico en caso necesario.

Adicionalmente, el Banco de España podrá requerir a una entidad individual un nivel superior de capital principal en función de los resultados de ejercicios de resistencia que puedan hacerse para el conjunto del sistema.

Los elementos que integran el capital principal son, en línea con lo establecido en Basilea III para 2013: el capital, las reservas, las primas de emisión, los ajustes positivos por valoración, los intereses minoritarios; y, adicionalmente, 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. Estos elementos serán minorados por los resultados negativos y pérdidas, los ajustes negativos por valoración y los activos inmateriales.

Estos nuevos requerimientos entrarán en vigor el 10 de marzo de 2011. Además, ante la evidencia de que habrá algunas entidades con dificultad para alcanzar este nuevo requisito de manera inminente, la norma ha diseñado una estrategia progresiva de cumplimiento.

Aquellas entidades que a 10 de marzo no alcancen el nivel requerido de capital principal tendrán 15 días hábiles para comunicar al Banco de España la estrategia y calendario con que

garantizan el cumplimiento de los nuevos requisitos del 8% o 10%, de capital principal, según corresponda, antes del 30 de septiembre de 2011. Esta estrategia, que podrá contemplar la captación de recursos de terceros y la salida a bolsa de las entidades, deberá ser aprobada por el Banco de España quien podrá, asimismo, exigir modificaciones o medidas adicionales.

No obstante, dado que podrían suscitarse algunas cuestiones que podrían retrasar el cumplimiento, relacionadas con las operaciones o trámites que pudieran que tener que llevar a cabo las entidades, y que en algunos casos pudieran ser numerosos, el Banco de España podrá autorizar un aplazamiento de hasta un máximo de 3 meses sobre la fecha anterior y, con carácter excepcional, en casos de salidas a bolsa, y siempre y cuando se hayan cumplido un conjunto de hitos que generen certeza sobre la decisión y la cuantía de la emisión, podrá prorrogar la ejecución hasta el primer trimestre de 2012.

Una vez completado el período transitorio y cuando las entidades hayan alcanzado las nuevas exigencias de capital principal, y siguiendo la estructura conceptual de Basilea III, que establece un colchón de capital de conservación, el incumplimiento coyuntural de hasta un 20% de la ratio de capital principal exigido, determinará la imposición por parte del Banco de España de restricciones que podrán afectar al reparto de dividendos, la dotación a la obra benéfico social, la retribución de las participaciones preferentes, las retribuciones variables de administradores y directivos y la recompra de acciones.

Previendo la posibilidad de que no todas las entidades puedan captar capital en los mercados de capital básico el segundo bloque del presente real decreto Ley modifica el régimen jurídico del FROB con objeto de que la proporción de apoyos se realice mediante la adquisición temporal de acciones ordinarias, en condiciones de mercado, de aquellas entidades que no cumplan con los niveles de recursos propios exigidos y que así lo soliciten, ya sea de forma inmediata o una vez que acudiendo al mercado no hayan captado todos los recursos necesarios.

Esta medida, que lógicamente puede implicar la entrada del sector público en el capital social de entidades de crédito, se ha diseñado dentro de un marco de estricto cumplimiento de la normativa aplicable de la Unión Europea y de máxima protección de los recursos públicos.

Así, en primer lugar, El precio de adquisición de las acciones o aportaciones al capital social se fijará conforme al valor económico de la entidad, que será determinado por uno o varios expertos independientes a designar por el FROB, a través de un procedimiento que desarrollará el FROB, basado en las metodologías comúnmente aceptadas y atendiendo al valor de mercado.

En cuanto a la desinversión, conviene subrayar que la presencia del FROB en el capital de las entidades es temporal, siendo el plazo máximo de tenencia de cinco años. La enajenación se llevará a cabo por procedimientos que aseguren la competencia. No obstante, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá, en el momento de adquisición de los títulos, establecer los términos en que, en el plazo máximo de un año desde la fecha de suscripción o adquisición, revendería dichos títulos a las entidades emisoras de los mismos o a terceros inversores propuestos por la entidad beneficiaria de su actuación. Este plazo máximo podrá ser de dos años, en cuyo caso se podrá exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales

a los previstos dentro de su plan de recapitalización. Las condiciones de dicha reventa deberán asegurar un uso eficiente de los recursos públicos y llevarse a cabo en condiciones de mercado, cumpliendo en todo caso con la normativa española y de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de Estado.

La vocación temporal del apoyo del FROB en la aportación de capital básico determina que la inversión se realice mediante la adquisición de acciones ordinarias, con objeto en que llegado el momento el FROB pueda deshacerse fácilmente y en condiciones de mercado de las mismas. Este requerimiento determina a su vez que la entidad beneficiaria del apoyo sea un banco. Es por ello por lo que se establece que si la entidad de crédito que solicita el apoyo financiero es una caja de ahorros, ésta tendrá un plazo de tres meses para el traspaso de la totalidad de su actividad financiera bien a un banco a través del cual pasen a ejercer indirectamente su actividad financiera manteniendo su figura jurídica de caja o transformándose en fundación, bien al banco que actúe como entidad central del sistema institucional de protección del que en su caso formen parte.

Además, la adquisición de títulos por parte del FROB está condicionada a la elaboración por la entidad de un Plan de Recapitalización en el que, además de presentar un plan de negocio, deberá asumir ciertos compromisos relacionados, por ejemplo, con la reducción de sus costes estructurales, la mejora de su gobierno corporativo o la evolución de su actividad de crédito.

La adquisición de títulos por parte del FROB determinará, a su vez, su incorporación al Consejo de Administración de la entidad emisora de los títulos en proporción estricta al porcentaje de participación de la entidad.

La norma también contempla la posibilidad de adquisiciones por el FROB de participaciones preferentes convertibles en aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito, en un régimen que reproduce el previsto hasta la entrada en vigor del presente real decreto-ley.

Por último, cabe destacar que el real decreto-ley también contempla una serie de medidas de carácter fiscal dirigidas a asegurar la neutralidad en los procesos de reestructuración del sistema financiero.

Las principales cuestiones fiscales que se abordan son la inclusión de las entidades de crédito integradas en un SIP en el grupo de consolidación fiscal de la entidad central, la aplicación de créditos fiscales anteriores a la constitución del grupo fiscal, la segregación de todo el negocio financiero realizado por las cajas a favor de un banco y, finalmente, las operaciones intragrupo cuando la entidad bancaria deja de pertenecer al grupo fiscal.

En definitiva, estas modificaciones puntuales tienen por objeto garantizar que el proceso de reestructuración del sector financiero se realice sin costes fiscales asociados al propio proceso, derivados de la imposibilidad de aplicar los créditos fiscales generados o por generar por las entidades de crédito integrantes del proceso y que serían plenamente aplicables en un proceso de fusión tradicional o derivados de la incorporación a la base imponible de los resultados intragrupo pendientes de tributación cuando se produce la salida del grupo fiscal de las entidades bancarias.

Cabe señalar, finalmente, que el presente real decreto-ley mantiene el status jurídico de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA). No se cambia la esencia de la Ley y se mantienen las distintas alternativas institucionales previstas en la misma.

En definitiva, las medidas contempladas en el presente real decreto-ley, se dirigen como objetivo último, a garantizar la eficiencia de nuestro sistema financiero asegurando la canalización del crédito a la economía real y, con ello, posibilitando al máximo las posibilidades de crecimiento y creación de empleo.

Si con los reales decretos-ley de creación del FROB y de reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros se crearon la estructura y los instrumentos necesarios para la reestructuración de nuestro sistema financiero, en plena coherencia con ambos, con este tercer real decreto-ley se impulsa la utilización inmediata de tales estructuras e instrumentos para concluir la fase final de dicho proceso de reestructuración. Se trata de alcanzar un sistema financiero más solvente, más transparente y con mayores facilidades de capitalización, culminando así la etapa de mayor modernización de nuestra reciente historia financiera.

II

El Título I del real decreto-ley se dedica a las previsiones de reforzamiento de la solvencia de las entidades de crédito.

El artículo 1 establece las nuevas exigencias de capital principal de las entidades de crédito. Se establece que dichas entidades deberán contar con un capital principal de, al menos, el 8% de sus exposiciones totales ponderadas por riesgo, calculadas de conformidad con lo previsto en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y en su normativa de desarrollo.

En segundo lugar, se establece un requerimiento superior, del 10%, para aquellas entidades que superen el 20% de financiación mayorista y no hayan colocado títulos representativos de su capital social o derechos de voto por, al menos, un porcentaje igual o superior al 20% del mismo a terceros. Dicho superior requerimiento se justifica en la mayor dificultad que las entidades que reúnan ambos requisitos disponen para captar capital privado.

En tercer lugar, se especifica que el incumplimiento coyuntural de hasta un 20% de la ratio de capital principal exigido, determinará que el Banco de España imponga restricciones en la distribución de beneficios en forma de reparto de dividendos, de retribuciones variables para los empleados o de recompra de acciones.

En cuarto lugar, se prevé que el Banco de España pueda exigir el cumplimiento de un nivel de capital principal superior si la entidad no alcanza en el escenario más adverso de una prueba de resistencia del conjunto del sistema el nivel de recursos propios mínimos exigido en dicha prueba.

En todo caso la fijación de estas nuevas exigencias de capital no afecta a la plena vigencia de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, y su normativa de desarrollo, lo que resulta especialmente relevante en materia de posibles incumplimientos de las nuevas exigencias, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 de dicha ley en materia de insuficiencia de recursos propios.

El artículo 2 del real decreto-ley establece la definición de capital principal en línea con el contenido del llamado «common equity tier 1» previsto en el Acuerdo de Basilea III. Los elementos que componen el capital principal son, esencialmente, los previstos en Basilea III (2013): capital, reservas, primas de emisión, ajustes positivos por valoración, intereses minoritarios; más los instrumentos suscritos por el FROB y transitoriamente instrumentos obligatoriamente convertibles en acciones antes de 2014. Minorados por resultados negativos y pérdidas, ajustes negativos por valoración y activos inmateriales.

Por último, el artículo 3 de este primer título de la norma incluye el régimen sancionador del incumplimiento de las nuevas exigencias de capital, estableciendo por referencia el régimen previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, para los incumplimientos de la normativa de recursos propios. Dicho régimen considera infracción muy grave una insuficiencia de capital durante más de seis meses por debajo del 80% de lo exigido y grave si tal insuficiencia se produce entre el 80% y el 100%.

III

El Título II de la norma incluye un solo artículo dedicado a la modificación de varios preceptos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

El apartado uno modifica el artículo 3 del mencionado real decreto-ley referido al Gobierno del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. La principal modificación es la relativa a la composición de la Comisión Rectora que estará integrada a partir de ahora por nueve miembros nombrados por la Ministra de Economía y Hacienda, de los cuales dos lo serán en representación del Ministerio de Economía y Hacienda, uno de ellos de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y otro de la Secretaría de Estado de Economía, cuatro lo serán a propuesta del Banco de España y tres en representación de los Fondos de Garantía de Depósitos. Se adaptan el resto de apartados, en materia de nombramientos, ceses y suplencias, a la entrada en la Comisión Rectora de dos representantes del Ministerio de Economía y Hacienda.

El apartado dos modifica el Título II al Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, integrado por cinco artículos que constituyen una de las principales novedades introducidas por la norma.

En el nuevo artículo 9 se establecen los instrumentos de que dispondrá el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria para el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. El Fondo podrá adoptar medidas de apoyo financiero, tales como la adquisición

de acciones ordinarias representativas del capital social o aportaciones al capital social de las entidades que emitan bancos y cooperativas de crédito que necesiten reforzar sus recursos propios y así lo soliciten. Para ello no será necesario que se hallen en situación de dificultad económico-financiera que pueda afectar a su viabilidad prevista en el artículo 6 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

En todo caso, la norma dispone que la suscripción de los títulos se hallará condicionada a la elaboración por la entidad solicitante de un plan de recapitalización que deberá ser aprobado por el Banco de España. Pervive la exigencia prevista hasta ahora para los apoyos del Fondo, conforme a la cual con carácter previo a la decisión sobre la suscripción de títulos, deberá elevarse al titular del Ministerio de Economía y Hacienda una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero de esa adquisición sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, pudiendo este oponerse, motivadamente, en el plazo de 5 días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

Continúa la norma estableciendo que las aportaciones comprometidas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrán realizarse en efectivo o mediante la entrega de valores representativos de deuda pública o valores emitidos por el propio Fondo. Igualmente se establece que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá satisfacer las aportaciones comprometidas mediante compensación de créditos que ostente frente a las entidades beneficiarias.

En el apartado quinto del nuevo artículo 9 se establecen las normas de valoración que regirán la adquisición o suscripción de títulos por parte del Fondo. Se establece que el precio se fijará de acuerdo con el valor económico de la entidad de crédito, que será determinado por uno o varios expertos independientes a designar por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, a través de un procedimiento que desarrollará el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria siguiendo las metodologías comúnmente aceptadas y atendiendo al valor de mercado.

Por otra parte, se establece que la suscripción de acciones por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria determinará inmediatamente su incorporación al órgano de administración de la entidad emisora en la proporción que resulte de su participación en la entidad al objeto de garantizar el cumplimiento adecuado del plan de recapitalización.

En cuanto a la desinversión por parte del Fondo se establece que esta se realizará mediante su enajenación a través de procedimientos que aseguren la competencia y dentro de un plazo no superior a los cinco años a contar desde la fecha de su suscripción. En todo caso, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá concurrir junto con alguno o algunos de los demás socios o accionistas de la entidad de crédito en cuestión a los eventuales procesos de venta de títulos en los mismos términos que estos puedan concertar. Por último se establece que en el plazo máximo de un año desde la fecha de suscripción o adquisición, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá revender los títulos suscritos o adquiridos a las entidades que los hubieren emitido o a terceros propuestos por estas, según condiciones de mercado y siempre que el precio de venta proporcione una rentabilidad de mercado apropiada a la inversión realizada. Este plazo máximo podrá ser de dos años, en cuyo caso se podrá exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales a los previstos dentro de su plan de recapitalización.

Tanto para la fijación del precio de suscripción como para la enajenación se exigirá previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado.

El nuevo artículo 10 contempla el régimen de adquisición por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de participaciones preferentes convertibles en aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito, régimen que reproduce el previsto hasta la entrada en vigor del real decreto-ley.

El artículo 11, por su parte, establece un plazo de tres meses para el traspaso de la totalidad de la actividad financiera de aquellas cajas que soliciten los apoyos del artículo 9, bien al banco a través del cual ejerzan indirectamente su actividad, bien al banco pertinente en su proceso de transformación en fundación, bien al banco que actúe como entidad central del sistema institucional de protección del que en su caso formen parte.

El nuevo artículo 12 establece el contenido del necesario plan de recapitalización que la entidad deberá elaborar para que el Fondo suscriba los correspondientes títulos de su capital social.

Se establece que dicho plan deberá incluir un plan de negocio en el que se fijen objetivos relativos a la eficiencia, rentabilidad, niveles de apalancamiento y liquidez. Asimismo, la norma dispone que las entidades solicitantes deberán asumir compromisos de reducción de costes de estructura, medidas tendentes a la mejora de su gobierno corporativo y compromisos de incrementar la financiación a pequeñas y medianas empresas, en términos que sean compatibles con los objetivos establecidos en su plan de negocio.

El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá exigir a las entidades solicitantes compromisos adicionales para preservar una utilización eficiente de los recursos públicos, así como el suministro de información periódica a fin de cumplir con sus obligaciones de información a las autoridades europeas.

Finalmente, el nuevo artículo 13 establece para las entidades solicitantes la obligación de cumplimiento de normas de buen gobierno de las sociedades cotizadas.

IV

La parte final de decreto-ley incluye cinco disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

Entre estas disposiciones, destaca la disposición transitoria primera que establece la estrategia de cumplimiento de las nuevas exigencias de capital.

A la cláusula derogatoria general le siguen cinco disposiciones finales que incluyen la modificación de varios preceptos del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, una habilitación para el desarrollo inmediato por parte del Banco de España de la definición de financiación mayorista

prevista en el artículo 1 del real decreto-ley la referencia a los títulos competenciales y la cláusula de entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

La adopción de las medidas contempladas en este real decreto-ley resulta imprescindible para reforzar la confianza en nuestro sistema financiero, impidiendo dinámicas generadoras de incertidumbre que puedan dificultar el acceso a la financiación por parte de las entidades financieras y, en último extremo, impedir el normal flujo de crédito hacia la economía. Es por ello que la adopción de tales medidas exige acudir al procedimiento del real decreto-ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución española, a propuesta de la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 18 de febrero de 2011,

DISPONGO:

TÍTULO I

Reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

CAPÍTULO I

Capital principal

Artículo 1. Reforzamiento de la solvencia de las entidades de crédito

1. Los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito, que pueden captar fondos reembolsables del público, deberán contar con un capital principal de, al menos, el 8% de sus exposiciones totales ponderadas por riesgo y calculadas de conformidad con lo previsto en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y en su normativa de desarrollo.

2. El porcentaje anterior será del 10% para los grupos consolidables de entidades de crédito y las entidades de crédito individuales mencionadas en el apartado anterior que reúnan las dos condiciones siguientes:

   a) tengan un coeficiente de financiación mayorista superior al 20% conforme a la definición establecida por el Banco de España, y,

   b) no tengan distribuidos títulos representativos de su capital social o derechos de voto por, al menos, un porcentaje igual o superior al 20% del mismo a terceros, incluidos accionistas o socios. A estos efectos no se tendrá en cuenta las participaciones mante-

nidas por las cajas de ahorro que hayan aportado su negocio financiero a un banco para desarrollar su objeto propio como entidad de crédito, las de las fundaciones originadas por trasformación de cajas de ahorros o la participación en el capital social del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. En caso de grupos consolidables de entidades de crédito en el que se incluyan una o más cajas de ahorros que hayan optado por desarrollar su objeto propio como entidad de crédito de forma indirecta, esta condición se verificará sobre el banco al que hayan aportado su negocio financiero.

3. Una vez cumplido lo establecido en la disposición transitoria primera, cuando coyunturalmente una entidad presente un nivel de capital principal inferior al mínimo establecido en los apartados anteriores y este nivel de insuficiencia sea menor a un 20% del mínimo exigido, el Banco de España impondrá restricciones que podrán afectar al reparto de dividendos, la dotación a la obra benéfico-social, las remuneraciones variables de administradores y directivos, la retribución de las participaciones preferentes y la recompra de acciones.

En todo caso, las restricciones previstas en este apartado dejarán de ser de aplicación a partir de la incoación de un expediente sancionador conforme a lo previsto en el artículo 3.

4. El Banco de España podrá exigir a las entidades o grupos citados en este artículo, el cumplimiento de un nivel de capital principal superior al previsto en los apartados 1 y 2 si la entidad no alcanza, en el escenario más adverso de una prueba de resistencia del conjunto del sistema, el nivel de recursos propios mínimos exigido en dicha prueba y hasta el límite de dicha exigencia.

5. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y en su normativa de desarrollo, y especialmente de lo previsto en el artículo 11 de dicha ley en materia de insuficiencia de recursos propios.

Artículo 2. Capital principal

1. A los efectos de lo previsto en el artículo anterior, se entenderá por capital principal de una entidad de crédito el resultado de sumar los siguientes elementos de sus recursos propios:

a) El capital social de las sociedades anónimas, excluidas, en su caso, las acciones rescatables y sin voto; los fondos fundacionales y las cuotas participativas de las cajas de ahorro y las cuotas participativas de asociación emitidas por la Confederación Española de Cajas de Ahorros; las aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito. En todo caso se excluirán del cálculo las acciones o valores computables mencionados en este punto que se hallen en poder de la entidad o de cualquier entidad consolidable.

b) Las primas de emisión desembolsadas en la suscripción de acciones ordinarias o de otros instrumentos previstos en la letra anterior.

c) Las reservas efectivas y expresas, así como los elementos que se clasifican como reservas de acuerdo con la normativa sobre recursos propios de las entidades de crédito y los resultados positivos del ejercicio computables de conformidad con dicha normativa.

d) Los ajustes positivos por valoración de activos financieros disponibles para la venta que formen parte del patrimonio neto, netos de efectos fiscales.

e) Las participaciones representativas de los intereses minoritarios que correspondan a acciones ordinarias de las sociedades del grupo consolidable, de conformidad con lo previsto en la normativa de recursos propios.

f) Los instrumentos computables suscritos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en el marco de su normativa reguladora.

2. Del resultado de la suma anterior se deducirá el importe de:

a) Los resultados negativos de ejercicios anteriores, que se contabilizan como saldo deudor de la cuenta de reservas (pérdidas) acumuladas, y las pérdidas del ejercicio corriente, incluido el importe de los resultados de ejercicio (pérdida) atribuidos a la minoría, así como los saldos deudores de las cuentas del patrimonio neto asimilados a resultados negativos de conformidad con la normativa sobre recursos propios de las entidades de crédito. A estos efectos, los ajustes negativos por valoración de activos financieros disponibles para la venta se considerarán netos de efectos fiscales.

b) Los activos inmateriales, incluido el fondo de comercio procedente de combinaciones de negocio, de consolidación o de la aplicación del método de la participación. El valor de dichos activos se calculará conforme a lo dispuesto por el Banco de España.

CAPÍTULO II

Régimen sancionador

Artículo 3. Régimen sancionador

Sin perjuicio de lo previsto en la Disposición transitoria primera de este real decreto-ley, el incumplimiento de lo previsto en el artículo 1 se considerará infracción muy grave o grave de acuerdo con lo previsto en la letra c) del artículo 4 y en la letra h) del artículo 5 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

TÍTULO II

Reforma del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

Artículo 4. Modificación del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

El Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito queda modificado como sigue:

Uno. El artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

(…)

Dos. El Título II queda redactado del siguiente modo:

(…)

Disposición adicional primera. Excepción a la obligación de formular una oferta pública de adquisición en procesos de reestructuración o integración

Quien alcance el control de una sociedad cotizada como consecuencia de procesos de reestructuración o integración en el marco del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, o de la intervención directa de un Fondo de Garantía de Depósitos de las entidades de crédito no estará obligado a formular una oferta pública de adquisición en los términos previstos en el artículo 60 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y su normativa de desarrollo, cuando dichas actuaciones se realicen con apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria o del Fondo de Garantía de Depósitos.

Lo dispuesto en esta disposición será de aplicación a las tomas de control en sociedades cotizadas derivadas del cumplimiento de acuerdos de reestructuración o integración celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Disposición adicional segunda. Determinados supuestos de no sujeción a las limitaciones temporales para la actividad de entidades de crédito de nueva creación.

Los bancos de nueva creación filiales de una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea no estarán sujetos a las limitaciones temporales que se establezcan a la actividad de nuevos bancos.

Lo previsto en el párrafo anterior se aplicará asimismo a las cooperativas de crédito y bancos de nueva creación constituidos por una o varias entidades de crédito a fin de traspasarles su actividad financiera en el marco de la constitución de un sistema institucional de protección o

en el previsto en los artículos 5 y 6 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.

Disposición adicional tercera

En aquellos sistemas institucionales de protección previstos en la letra d) del apartado tres del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, en los que se haya aportado a la entidad central la titularidad de todos los activos y pasivos afectos al respectivo negocio bancario de las cajas de ahorros integrantes, o en los que a través de su entidad central varias cajas de ahorros de forma concertada ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito, conforme se dispone en el apartado cuatro del artículo 5 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, se entenderá cumplido lo previsto en los puntos III) y IV) de la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la referida ley.

Disposición adicional cuarta. Determinados supuestos de adhesión a los Fondos de Garantía de Depósitos

Las entidades de crédito participadas mayoritariamente por otra entidad de crédito de distinta naturaleza jurídica, se adherirán al fondo de garantía de depósitos al que pertenezca esta última desde el momento en que el patrimonio afecto a su actividad financiera proceda mayoritariamente de una previa cesión de activos y pasivos de una entidad integrada en ese mismo fondo de garantía de depósitos.

Adicionalmente, la Ministra de Economía y Hacienda podrá establecer otros supuestos en los que por razón de sus características específicas o por su dependencia económica una entidad de crédito deba adherirse a un fondo de garantía de depósitos distinto al que le corresponda por su naturaleza jurídica.

Lo previsto en el párrafo primero de esta disposición producirá efectos desde el 31 de diciembre de 2010.

Disposición adicional quinta

Sin perjuicio de las competencias legal y estatutariamente atribuidas a la Asamblea General, los estatutos sociales de las Cajas de Ahorro podrán determinar que el consejo de administración, como órgano que conforme al artículo 13 de la Ley 31/1985, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, tiene encomendada la administración y gestión financiera de la entidad para el cumplimiento de sus fines, será el competente para aprobar, en su caso, los acuerdos de la caja relativos a su participación en el banco a través del cual desarrolle, en su caso, su actividad como entidad de crédito.

Disposición transitoria primera. Estrategia de cumplimiento de los requerimientos de capital

1. Los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito deberán cumplir con lo dispuesto

en materia de requisitos de capital principal en los apartados primero y segundo del artículo 1 del presente real decreto-ley antes del 10 de marzo de 2011. A efectos de la verificación del cumplimiento de lo exigido en dicho artículo se atenderá a la cifra de activos ponderados por riesgo correspondiente a 31 de diciembre de 2010.

Para las verificaciones del cumplimiento con lo previsto en dicho artículo posteriores a aquella fecha que deban hacerse durante el año 2011, la cifra de activos ponderados por riesgo que se considere no podrá ser inferior a la correspondiente a 31 de diciembre de 2010.

No obstante lo anterior, esta última cifra podrá ser ajustada por el efecto de operaciones de carácter extraordinario que consistan en ventas en firme de redes de sucursales, de participaciones de carácter estratégico o de una cartera de créditos o de activos reales, así como por el efecto que puedan tener las variaciones metodológicas en el cálculo de los requerimientos de recursos propios que cuenten con la preceptiva autorización del Banco de España.

A partir del 31 de diciembre de 2011, y en lo sucesivo, se considerarán las cifras de activos ponderados por riesgo que correspondan en cada momento de acuerdo con la normativa de recursos propios aplicables a las entidades de crédito.

2. Aquellas entidades o grupos consolidables de entidades de crédito que el 10 de marzo de 2011 no cuenten con la cifra de capital principal que les resulte exigible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 dispondrán de un plazo de 15 días hábiles, a partir de esa fecha, para presentar ante el Banco de España la estrategia y el calendario de cumplimiento de los nuevos requisitos de capitalización. En esa estrategia deberán hacerse constar las medidas concretas que las entidades proyectan emplear para el cumplimiento de los citados requisitos antes del 30 de septiembre de 2011. Dichas medidas deberán ser aprobadas por el Banco de España en el plazo de 15 días hábiles, quien podrá exigir la inclusión de las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar el cumplimiento de la cifra de capital principal exigible.

3. En el caso de que dichas medidas contemplen operaciones de las señaladas en el párrafo tercero del apartado uno, se podrán tener en cuenta los descensos de activos ponderados por riesgo que se deriven de la ejecución de dichas operaciones, a efectos del cálculo del capital principal requerido. Para ello, antes del 1 de septiembre de 2011, la entidad comunicará al Banco de España los términos en que finalmente se hayan ejecutado las medidas comunicadas y el Banco de España verificará si esas operaciones, en los términos en que se hayan ejecutado, cumplen las condiciones establecidas en esta disposición para que se tengan en cuenta a efectos de modificar los activos ponderados por riesgo para determinar la cifra de capital principal necesaria. En todo caso, las entidades que opten por llevar a cabo alguna de estas operaciones deberán contemplar, asimismo, en su estrategia de cumplimiento de los requerimientos de capital, medidas alternativas para el supuesto de que dichas operaciones no lleguen finalmente a ejecutarse. Entre dichas medidas alternativas podrá incluirse la solicitud de apoyos financieros al Fondo de Reestructuración Ordenada

Bancaria, en tanto que entidad encargada de gestionar los procesos de reestructuración de las entidades de crédito y de reforzamiento de sus recursos propios con arreglo a lo previsto en el Real-Decreto ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En el caso de que el plan de cumplimiento previsto en este artículo contemple la captación de recursos de terceros, deberán incluirse también medidas alternativas para el supuesto de que dichos recursos no lleguen finalmente a obtenerse. Entre dichas medidas alternativas podrá incluirse la solicitud de apoyos financieros al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

En el caso de que la entidad o el grupo consolidable de entidades de crédito en cuestión no considere viable otra opción para alcanzar el capital principal que le resulte exigible que solicitar apoyos financieros públicos, así lo indicará en la estrategia de cumplimiento de los requerimientos de capital que presente al Banco de España y los recursos adicionales necesarios los suministrará el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Las entidades o grupos consolidables de entidades que se encuentren en esta situación dispondrán de un plazo de un mes desde que presentaron la estrategia de cumplimiento de los requerimientos de capital ante el Banco de España para presentar el plan de recapitalización al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En el caso de que las medidas previstas contemplen una solicitud, ya sea inmediata o sujeta a condición, de apoyo financiero al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el Banco de España comunicará esta circunstancia al Fondo que podrá comprometer la aportación de los recursos solicitados bajo la condición de que se cumplan los trámites y requisitos normativamente exigibles.

4. Conforme a lo previsto en el apartado segundo de este artículo, las entidades ejecutarán las medidas previstas antes del 30 de septiembre de 2011. No obstante, si, debido a cuestiones relacionadas con las operaciones y trámites que deban llevarse a cabo y sus correspondientes plazos, alguna entidad previera no poder ejecutar dichas medidas en el citado plazo, deberá comunicarlo al Banco de España con, al menos, 20 días de antelación a dicha fecha justificando los motivos del retraso. El Banco de España en atención a las razones y circunstancias expuestas por la entidad y, siempre y cuando de acuerdo con la documentación justificativa aportada considere que es razonablemente previsible que las medidas contempladas en el Plan de cumplimiento se van a llevar a cabo, podrá conceder un aplazamiento del plazo para ejecutar dichas medidas. Este aplazamiento nunca podrá ser superior a tres meses.

En el caso de procesos de admisión a negociación de acciones, al menos deberá haber un acuerdo del órgano plenario o de administración competente a tal efecto en la entidad emisora que haya de servir de base a la solicitud de admisión, con un calendario detallado de ejecución, y haberse otorgado a una o varias entidades directoras el mandato al que se refiere el artículo 35 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desa-

rrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción. En este caso el Banco de España podrá prorrogar el plazo de ejecución con carácter excepcional hasta el primer trimestre del año 2012.

5. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 3 de este real decreto-ley, el incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente disposición será constitutivo de infracción muy grave y sancionado de conformidad con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

   Las restricciones previstas en el apartado 3 del artículo 1 y el régimen sancionador recogido en el artículo 3 no se aplicarán a las entidades hasta que se haya ejecutado, en los términos previstos en esta disposición, la estrategia de cumplimiento.

6. Las entidades integradas en un sistema institucional de protección con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8.3.d) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros deberán adoptar, a nivel individual, los acuerdos que requiera el cumplimiento de la estrategia y el calendario de recapitalización.

7. La comercialización de títulos en cumplimiento de lo previsto en este artículo se producirá, en todo caso, de conformidad con los criterios que establezca la Comisión Nacional del Mercado de Valores para asegurar la adecuada protección de los inversores. Adicionalmente, en el caso de que una parte de la emisión se comercialice entre la clientela minorista, se requerirá la solicitud de admisión a negociación en un mercado secundario oficial.

Disposición transitoria segunda. Régimen de preferentes en circulación

Las participaciones preferentes cuya suscripción hubiera sido acordada por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se regirán según el régimen vigente en el momento de su suscripción o en la fecha en que dicha suscripción fue acordada por el Fondo, así como por las condiciones y compromisos de la correspondiente escritura de emisión.

En el caso de que dichas participaciones hubieran sido emitidas directamente por una caja de ahorros y esta, posteriormente, traspase su actividad financiera a un banco de conformidad con lo previsto en los artículos 5 ó 6 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, la convertibilidad de las mismas se entenderá referida a acciones del banco al que aquella traspase su actividad financiera.

Disposición transitoria tercera. Computabilidad como capital principal de determinados instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles

1. Los instrumentos de deuda emitidos con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley que cuenten con cláusulas en virtud de las cuales sean obligatoriamente

convertibles en acciones ordinarias antes del 31 de diciembre de 2014 integrarán el capital principal previsto en el artículo 2 de este real decreto-ley.

2. Los instrumentos de deuda emitidos con posterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley, que cuenten con cláusulas en virtud de las cuales sean obligatoriamente convertibles en acciones ordinarias, integrarán el capital principal previsto en el artículo 2 de este real decreto-ley siempre que cumplan las siguientes condiciones:

a) prevean su obligatoria conversión a más tardar el 31 de diciembre de 2014 o, antes de dicha fecha, en caso de saneamiento o reestructuración de la entidad o de su grupo;

b) la relación de conversión esté determinada en el momento de la emisión de los instrumentos de deuda;

c) el emisor pueda, discrecionalmente, decidir en cualquier momento el impago del cupón devengado siempre que su situación de solvencia o la de su grupo así lo requiera;

d) no contengan ninguna característica que impida su registro como instrumento de capital dentro del patrimonio neto de la entidad; y,

e) su comercialización se realice de acuerdo con los criterios que establezca la Comisión Nacional del Mercado de Valores para asegurar la adecuada protección de los inversores y, en concreto, la efectividad de la relación de conversión que se proponga a los inversores. Adicionalmente, en el caso de que una parte de la emisión se comercialice entre la clientela minorista, se requerirá la solicitud de admisión a negociación, tanto del instrumento de deuda como del título de capital, en un mercado secundario oficial.

Los contratos o folletos de emisión correspondientes, así como cualquier modificación de sus características, se remitirán al Banco de España a fin de calificar su computabilidad como capital principal.

3. A los efectos exclusivos del cumplimiento de los requerimientos de capital principal exigidos en el presente real decreto-ley, los instrumentos a los que se refiere esta disposición no podrán representar más del 25% del capital principal tal y como se define en el artículo 2.

Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio de las operaciones de recapitalización de entidades

El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá adquirir los títulos emitidos por las entidades de crédito que, a la entrada en vigor de este real decreto-ley, sin incurrir en las circunstancias del artículo 6 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, hayan iniciado la negociación al efecto de solicitar al Fondo su adquisición para el reforzamiento de sus recursos propios.

Dichas adquisiciones podrán referirse a participaciones preferentes convertibles en acciones o cuotas participativas y se les aplicará mutatis mutandis el régimen previsto en el artículo 10 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Se derogan cualesquiera otras normas de igual o inferior rango en lo que se opongan a lo dispuesto en el presente real decreto-ley.

Disposición final primera. Modificación del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

Uno. Con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2011, se modifica el artículo 67 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 67. Definición del grupo fiscal. Sociedad dominante. Sociedades dependientes.

1. Se entenderá por grupo fiscal el conjunto de sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones, así como las entidades de crédito a que se refiere el apartado 3 de este artículo, residentes en territorio español formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de ésta.

2. Se entenderá por sociedad dominante aquella que cumpla los requisitos siguientes:

   a) Tener alguna de las formas jurídicas establecidas en el apartado anterior o, en su defecto, tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades. Los establecimientos permanentes de entidades no residentes situados en territorio español podrán ser considerados sociedades dominantes respecto de las sociedades cuyas participaciones estén afectas al mismo.

   b) Que tenga una participación, directa o indirecta, al menos, del 75 por 100 del capital social de otra u otras sociedades el primer día del período impositivo en que sea de aplicación este régimen de tributación, o de, al menos, el 70 por 100 del capital social, si se trata de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado. Este último porcentaje también será aplicable cuando se tengan participaciones indirectas en otras sociedades siempre que se alcance dicho porcentaje a través de sociedades dependientes cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado.

   c) Que dicha participación se mantenga durante todo el período impositivo.

      El requisito de mantenimiento de la participación durante todo el período impositivo no será exigible en el supuesto de disolución de la entidad participada.

   d) Que no sea dependiente de ninguna otra residente en territorio español, que reúna los requisitos para ser considerada como dominante.

e) Que no esté sometida al régimen especial de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas.

f) Que, tratándose de establecimientos permanentes de entidades no residentes en territorio español, dichas entidades no sean dependientes de ninguna otra residente en territorio español que reúna los requisitos para ser considerada como dominante y residan en un país o territorio con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información.

3. Se entenderá por sociedad dependiente aquella sobre la que la sociedad dominante posea una participación que reúna los requisitos contenidos en los párrafos b) y c) del apartado anterior.

También tendrán esta misma consideración las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, siempre que la entidad central del sistema forme parte del grupo fiscal y sea del 100 por ciento la puesta en común de los resultados de las entidades integrantes del sistema y que el compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre dichas entidades alcance el 100 por ciento de los recursos propios computables de cada una de ellas. Se considerarán cumplidos tales requisitos en aquellos sistemas institucionales de protección a través de cuya entidad central, de manera directa o indirecta, varias cajas de ahorros de forma concertada ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito, conforme se dispone en el apartado 4 del artículo 5 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.

4. No podrán formar parte de los grupos fiscales las entidades en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que estén exentas de este impuesto.

b) Que al cierre del período impositivo se encuentren en situación de concurso, o incursas en la situación patrimonial prevista en el artículo 363.1.d) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, aun cuando no tuvieran la forma de sociedades anónimas, a menos que con anterioridad a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales esta última situación hubiese sido superada.

c) Las sociedades dependientes que estén sujetas al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen diferente al de la sociedad dominante.

d) Las sociedades dependientes cuya participación se alcance a través de otra sociedad que no reúna los requisitos establecidos para formar parte del grupo fiscal.

e) Las sociedades dependientes cuyo ejercicio social, determinado por imperativo legal, no pueda adaptarse al de la sociedad dominante.

5. El grupo fiscal se extinguirá cuando la sociedad dominante pierda dicho carácter.

Dos. Con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2011, se añade la disposición transitoria trigésimo tercera al texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria trigésimo tercera. Régimen de consolidación fiscal de los grupos formados por entidades de crédito integrantes de un sistema institucional de protección y de los grupos resultantes del ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas de ahorros.

1. A efectos de la aplicación del régimen de consolidación fiscal establecido en el capítulo VII del título VII de esta ley, en la constitución de grupos cuya sociedad dominante sea la entidad central de un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, se tendrán en consideración las siguientes especialidades:

a) Podrá aplicarse dicho régimen desde el inicio del período impositivo correspondiente al ejercicio 2011 o, de ser posterior, desde el inicio del período impositivo en que se constituya el sistema institucional de protección. La opción y comunicación por la aplicación de dicho régimen, a que se refiere el artículo 70 de esta ley, se realizará dentro del plazo que finaliza el día en que concluya dicho período impositivo.

Se incluirán en el grupo en ese mismo período impositivo las sociedades que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 67.2.a) de esta ley, cuyas participaciones representativas de su capital social se hubiesen aportado a la entidad central en cumplimiento del plan de integración del sistema y dicha entidad mantenga la participación hasta la conclusión de ese período impositivo, a través de operaciones acogidas al régimen fiscal establecido en el Capítulo VIII del Título VII de esta ley o al régimen establecido en el artículo 7.1 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, y tuviesen la consideración de sociedades dependientes de la entidad de crédito aportante, como consecuencia de que esta última entidad tributaba en este régimen especial como sociedad dominante.

b) Cuando las entidades de crédito que se integran como sociedades dependientes en el grupo fiscal cuya dominante es la entidad central, estuviesen tributando en el régimen de consolidación fiscal como dominantes, aun cuando se extingan esos grupos, no se incorporarán las eliminaciones a que se refiere la letra a) del artículo 81.1 de esta ley, que se correspondan con operaciones realizadas por entidades que se integran en aquél otro grupo fiscal como sociedades dependientes. Los resultados eliminados se incorporarán a la base imponible de ese otro grupo fiscal en los términos establecidos en el artículo 73 de esta Ley.

c) Las bases imponibles negativas pendientes de compensar por las entidades de crédito que cumplan las condiciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 67 de esta ley, que se integran como sociedades dependientes en el grupo fiscal cuya dominante es la entidad central, podrán ser compensadas en la base imponible del grupo, en los términos establecidos en el artículo 74.2 de esta ley, con el límite de la base imponible individual de la entidad central o de la entidad bancaria a la que, a su vez, la entidad central haya aportado todo su negocio financiero, a condición de que las cajas de ahorros y, en su caso, la entidad central, con posterioridad a la aportación, no desarrollen actividades económicas y sus rentas se limiten a los rendimientos procedentes de las participaciones en el capital de otras entidades en las que participen. Dicho tratamiento no se verá afectado por el hecho de que la aportación del negocio financiero no incluya determinados activos y pasivos como consecuencia de la existencia de alguna condición que imposibilite la aportación.

   Lo anterior se aplicará aun en el caso de que la entidad bancaria quede excluida del grupo en el que la dominante es la entidad central, incluso en el supuesto de extinción del mismo.

d) Las deducciones en la cuota pendientes de aplicar por las entidades de crédito que cumplan las condiciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 67 de esta ley, que se integran como sociedades dependientes en el grupo fiscal cuya dominante es la entidad central, podrán deducirse en la cuota íntegra de ese grupo fiscal con el límite que hubiese correspondido en el régimen individual de tributación a la entidad central o a la entidad bancaria a la que, a su vez, la entidad central haya aportado todo su negocio financiero, a condición de que las cajas de ahorros y, en su caso, la entidad central, con posterioridad a la aportación, no desarrollen actividades económicas y sus rentas se limiten a los rendimientos procedentes de las participaciones en el capital de otras entidades en las que participen. Dicho tratamiento no se verá afectado por el hecho de que la aportación del negocio financiero no incluya determinados activos y pasivos como consecuencia de la existencia de alguna condición que imposibilite la aportación.

   Lo anterior se aplicará aun en el caso de que la entidad bancaria quede excluida del grupo en el que la dominante es la entidad central, incluso en el supuesto de extinción del mismo.

e) Cuando se transmitan activos y pasivos a la entidad central por parte de las entidades de crédito como sociedades dependientes del grupo cuya dominante es la entidad central, como consecuencia de la constitución y ampliación del sistema institucional de protección, habiéndose realizado esa transmisión mediante operaciones acogidas al régimen fiscal establecido en el capítulo VIII del título VII de esta ley o al régimen establecido en el artículo 7.1 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, las rentas generadas con anterioridad a dicha transmisión imputables a esos activos y pasivos, se imputarán a la entidad central de acuerdo con lo previsto en las normas mercantiles.

Lo establecido en las letras c) y d) anteriores también será de aplicación en el caso de que con posterioridad a la constitución del sistema institucional de protección, la entidad central pase a tener la consideración de dependiente de otro grupo que tribute en el régimen de consolidación fiscal.

2. A efectos de la aplicación tanto del régimen fiscal establecido en el artículo 7.2 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, como del régimen fiscal establecido en el capítulo VIII del título VII de esta ley al que se hayan acogido transmisiones de activos y pasivos realizadas entre entidades de crédito en cumplimiento de los acuerdos de un sistema institucional de protección, la no integración de rentas a que se refieren ambos regímenes fiscales incluirá, en su caso, las eliminaciones que tuviesen que ser incorporadas en la base imponible del grupo fiscal consecuencia de aquellas transmisiones, en el supuesto de que esos activos y pasivos formen parte del patrimonio de entidades integrantes de un grupo que estuviese tributando según el régimen de consolidación fiscal.

3. En el caso de ejercicio indirecto de la actividad financiera de las cajas de ahorros de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 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, la caja de ahorros y la entidad bancaria a la que aquella aporte todo su negocio financiero, podrán aplicar el régimen de consolidación fiscal regulado en el capítulo VII del título VII de esta ley desde el inicio del período impositivo correspondiente al ejercicio en el que se realice dicha aportación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para ello en el artículo 67 de esta ley. La opción y comunicación por la aplicación de dicho régimen, a que se refiere el artículo 70 de esta ley, se realizará dentro del plazo que finaliza el día en que concluya dicho período impositivo.

En la aplicación de dicho régimen se tendrán en consideración las siguientes especialidades:

a) Se incluirán en el grupo en ese mismo período impositivo las sociedades que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 67.2.a) de esta ley, cuyas participaciones representativas de su capital social se hubiesen aportado a la entidad bancaria y esta entidad mantenga la participación hasta la conclusión de ese período impositivo, a través de operaciones acogidas al régimen fiscal establecido en el Capítulo VIII del Título VII de esta ley, y tuviesen la consideración de sociedades dependientes de la caja de ahorros aportante, como consecuencia de que esta última entidad tributaba en este régimen especial como sociedad dominante.

b) Las bases imponibles negativas pendientes de compensar por la caja de ahorros aportante, estuviese o no tributando en el régimen de consolidación fiscal como dominante, podrán ser compensadas en la base imponible del grupo, con el límite de la base imponible individual de la entidad bancaria, en los términos establecidos en el artículo 74.2 de esta ley, a condición de que la caja de ahorros, con posterioridad a la aportación, no desarrolle actividades económicas y sus rentas se limiten a los rendimientos procedentes de las participaciones en el capital de otras entidades en las que participen. Dicho

tratamiento no se verá afectado por el hecho de que la aportación del negocio financiero no incluya determinados activos y pasivos como consecuencia de la existencia de alguna condición que imposibilite la aportación.

Lo anterior se aplicará aun en el caso de que la entidad bancaria quede excluida del grupo en el que la dominante es la caja de ahorros, incluso en el supuesto de extinción del mismo.

c) Las deducciones en la cuota pendientes de aplicar por la caja de ahorros aportante, estuviese o no tributando en el régimen de consolidación fiscal como dominante, podrán deducirse en la cuota íntegra de ese grupo fiscal con el límite que hubiese correspondido a la entidad bancaria en el régimen individual de tributación, a condición de que la caja de ahorros, con posterioridad a la aportación, no desarrolle actividades económicas y sus rentas se limiten a los rendimientos procedentes de las participaciones en el capital de otras entidades en las que participen. Dicho tratamiento no se verá afectado por el hecho de que la aportación del negocio financiero no incluya determinados activos y pasivos como consecuencia de la existencia de alguna condición que imposibilite la aportación.

Lo anterior se aplicará aun en el caso de que la entidad bancaria quede excluida del grupo en el que la dominante es la caja de ahorros, incluso en el supuesto de extinción del mismo.

d) Cuando la aportación de la totalidad del negocio financiero se realice mediante operaciones acogidas al régimen fiscal establecido en el capítulo VIII del título VII de esta ley, las rentas generadas con anterioridad a dicha aportación imputables a esos activos y pasivos, se imputarán a la entidad bancaria de acuerdo con lo previsto en las normas mercantiles.

4. Cuando, en el caso de los grupos a que se refieren los apartados 1 y 3 anteriores que estuviesen tributando en el régimen de consolidación fiscal, quedase excluida de los mismos la entidad bancaria mediante la cual las cajas de ahorros realizasen el ejercicio indirecto de su actividad financiera o a la que hubiesen aportado todo su negocio financiero, incluso en los supuestos de extinción del referido grupo fiscal, lo establecido en la letra a) del artículo 81.1 de esta ley se aplicará con las siguientes especialidades:

a) Si la entidad bancaria a través de la cual las cajas de ahorros realizasen el ejercicio indirecto de su actividad financiera o a la que hubiesen aportado todo su negocio financiero, mantuviera participaciones en entidades que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 67.3 de esta ley, dicha entidad bancaria y sus participadas que reúnan los requisitos para ello podrán aplicar el régimen de consolidación fiscal desde el inicio del período impositivo en que tenga lugar dicha exclusión. La opción y comunicación por la aplicación de dicho régimen, a que se refiere el artículo 70 de esta ley, se realizará dentro del plazo que finaliza el día en que concluya dicho período impositivo. En tal caso, los resultados eliminados se incorporarán a la base imponible de ese otro grupo fiscal en los términos establecidos en el artículo 73 de esta ley, siempre que se integren en dicho

grupo las entidades que hayan intervenido en las operaciones que hayan generado tales resultados.

b) Cuando se cumpla lo establecido en la letra a) anterior, pero no se integren en dicho grupo alguna de las entidades que hayan intervenido en las operaciones que hayan generado los resultados eliminados, tales resultados se incorporarán en los términos establecidos en el artículo 73 de esta ley, en la base imponible del grupo persistente en el que se generó la renta que fue, en su momento, objeto de la eliminación, a condición de que tanto la otra entidad que no forma parte del grupo fiscal al que pertenezca la entidad bancaria, como esta última entidad formen parte de un mismo grupo a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio en el que la dominante sea la entidad central de un sistema institucional de protección o la caja de ahorros que, en ambos casos, hayan aportado todo su negocio financiero a la entidad bancaria.

Tres. Con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2010, se añade la disposición transitoria trigésimo cuarta al texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria trigésimo cuarta. Régimen fiscal en el ejercicio 2010 de las entidades de crédito integrantes de un sistema institucional de protección.

A los solos efectos de determinar la base imponible del período impositivo correspondiente al ejercicio 2010 de las cajas de ahorros y de la entidad central integrantes de un sistema institucional de protección que se haya constituido en dicho ejercicio, en los términos establecidos en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, siempre que sea del 100 por ciento la puesta en común de los resultados de las entidades integrantes del sistema y que el compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre dichas entidades alcance el 100 por ciento de los recursos propios computables de cada una de ellas, no tendrán la consideración de gasto deducible y de ingreso computable, según proceda, en las cajas de ahorros y en la entidad central, aquellos gastos e ingresos contabilizados por esas entidades como consecuencia de la puesta en común de los resultados de las entidades integrantes del sistema.

Disposición final segunda. Extensión del régimen de administradores sociales

Serán de aplicación a los vocales de los consejos de administración de las cajas de ahorros los deberes de los administradores sociales establecidos en los artículos 225 a 232 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Disposición final tercera. Facultades de desarrollo

Se habilita al Banco de España para aprobar las disposiciones necesarias para la definición del concepto de financiación mayorista previsto en el artículo 1.2.a) del presente real decreto-ley.

Disposición final cuarta. Títulos competenciales

A excepción de la disposición final primera, el presente real decreto-ley se dicta de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.6.ª, 11.ª y 13.ª de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

La disposición final primera se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.ª de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Hacienda General y Deuda del Estado.

Disposición final quinta. Entrada en vigor

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 18 de febrero de 2011
Juan Carlos R.

El Presidente del Gobierno,
José Luis Rodríguez Zapatero

BIOGRAFÍAS

ALBERTO ALONSO UREBA

Catedrático de Derecho Mercantil en las Universidades de Castilla-La Mancha (1988), Complutense de Madrid (1993) y Rey Juan Carlos de Madrid (1999). Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Premio extraordinario de Licenciatura (1975). Doctorando en las Universidades de Bonn, Friburgo y Bruselas (1977-1982). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Premio extraordinario de Doctorado (1984). Premio Fundación Universidad-Empresa a la mejor Tesis Doctoral sobre temas de interés socio-económico y empresarial (1984). Miembro nato de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. Representante del Gobierno de España ante las Comunidades en relación con Directivas sobre sociedades. Fundador y Co-Director de la *Revista de Derecho de Sociedades* y de la *Revista del Derecho de Mercado de Valores*. Miembro del Comité de Redacción de las Revistas *Derecho Concursal y Paraconcursal, Competencia y la Distribución, Aranzadi Civil,* y *Cuadernos de Derecho y Comercio*. Autor de más de cien artículos de investigación en materias jurídico-mercantiles, Co-Director de doce obras de estudios colectivos jurídico-mercantiles y autor de varias Monografías sobre dichas materias.

En el ámbito profesional, Socio Fundador de la Firma de Abogados Ramón & Cajal, Abogados y ha sido igualmente, Consejero independiente de las sociedades cotizadas Zeltia, S.A. y Endesa, S.A.

GASPAR ARIÑO ORTIZ

Licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia y Doctor por la Complutense de Madrid. Becario de la ONU, de la Fundación Ford, de la Comisión conjunta de España-USA y de la Fullbright Commission. Amplió estudios en París, Ministerio de Economía y Finanzas e Instituto Internacional de la Administración Pública; en Washington, Brookings Institution; y en California, Rand Corporation. Ha sido Catedrático de Derecho Administrativo de las Universidades de La Laguna, Barcelona, Valladolid y de la Autónoma de Madrid. Abogado en ejercicio, autor de numerosos libros y artículos sobre materias jurídicas. En los últimos años ha prestado atención sobre todo a temas de contratación de obras y servicios, regulación económica y privatizaciones. Colaborador habitual de la prensa española, ha escrito en los diarios ABC y Expansión. Premio Luca de Tena en 1986. Presidente Ejecutivo de la Fundación de Estudios de Regulación y Socio Fundador del Bufete "Ariño y Asociados, Abogados".

ÁNGEL PASCUAL MARTÍNEZ SOTO

Profesor Titular de Historia e Instituciones Económicas en la Universidad de Murcia. Es especialista en Historia Financiera, en especial en las instituciones no bancarias. Ha publicado numerosos artículos sobre la historia de las Cajas de Ahorros (siglos XIX y XX) y coordinó el

trabajo colectivo *Historia de las Cajas de Ahorros, nuevas perspectivas*. Ha organizado los Congresos Internacionales sobre la historia de las Cajas de Ahorros (2004 y 2008). Otra línea de investigación es la referida al desarrollo de estado del bienestar y los niveles de vida en la España contemporánea; en este ámbito ha publicado varios trabajos en revistas y participó en las obras colectivas *El nivel de vida en la España rural, siglos XVIII-XX y ¿Privilegios o eficiencia? Mujeres y hombres en los mercados de trabajo*, y es autor del libro *La vida en la sierra minera de Cartagena, 1880-1970*. En la actualidad es miembro de la junta directiva de la SEHA.

RAFAEL NÚÑEZ-LAGOS

Es abogado de la oficina de Madrid de Uría Menéndez. Se incorporó al despacho en 2001. Su práctica profesional se centra en el Derecho societario y el gobierno corporativo, abarcando otras áreas de la práctica mercantil y del Derecho privado en general como el Derecho financiero y del mercado de valores, y las fusiones y adquisiciones. Ha intervenido en operaciones de M&A y reestructuración de entidades financieras e industriales, tanto cotizadas como no cotizadas; ha asesorado a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y compañías aseguradoras tanto en materia societaria como regulatoria; y ha participado en operaciones inmobiliarias desde la perspectiva de su financiación, compraventa y construcción.

CÁNDIDO PAZ-ARES

Es doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia y ha cursado estudios de posgrado en Munich. Actualmente es Catedrático de Derecho Mercantil y socio del despacho de abogados Uría Menéndez. Ha sido Director General de los Registros y del Notariado y Decano de la Facultad de Derecho de la UAM. Es Vocal de la Comisión General de Codificación y ha sido miembro de las Comisiones para la redacción del "Código de Buen Gobierno (Informe Olivencia)" y de la Comisión de Transparencia y Seguridad de los mercados (Comisión Aldama). Es autor de diversos borradores de proyectos de ley en el campo del Derecho Mercantil. Es autor de varios libros y numerosos artículos sobre materias de su especialidad.

FERNANDO SÁNCHEZ CALERO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, de la que es profesor emérito. Es académico de número de la Real Academia de Legislación y jurisprudencia y ha sido nombrado Doctor Honoris Causa por la Universidad Rey Juan Carlos. Es vocal permanente de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. Sus publicaciones en materia de Derecho Mercantil son muy numerosas, pero deben destacarse sus *Instituciones de Derecho Mercantil* que ha alcanzado ya la 33ª edición. Ha diri-

gido varios libros colectivos entre los que pueden destacarse los *Comentarios a jurisprudencia de derecho bancario y cambiario*, el *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas* y el *Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero*. Desde 1963 es abogado en ejercicio.

JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

Es Catedrático de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, de cuya Junta de Gobierno, Claustro Universitario y Comisión de Planes de Estudio forma parte. Es Director de la Revista de Derecho Bancario y Bursátil y miembro de los Consejos y Comités Científicos de distintas revistas españolas (*Revista de Derecho de Sociedades, Anuario de Derecho Concursal, Revista Española de la Corte de Arbitraje, Revista Foro y Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones,* entre otras). Ha publicado numerosos artículos sobre temas de Derecho Mercantil en revistas españolas y extranjeras y ha actuado como ponente en distintos Cursos, Seminarios y Congresos tanto en España como fuera de ella. Entre sus varios libros debe destacarse *El contrato autónomo de garantía. Las garantías a primera demanda*. Es abogado en ejercicio desde 1983.

ALBERTO JAVIER TAPIA HERMIDA

Catedrático acreditado de Derecho Mercantil en la Universidad Complutense de Madrid. Abogado Socio de Estudio Jurídico Sánchez Calero. Ex letrado de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Especialista en regulación de los mercados financieros. Es autor, entre otras obras, de las monografías *El contrato de gestión de carteras de inversión* (Madrid 1995), *Sociedades y fondos de inversión y fondos de titulización* (Madrid 1998), *Fusiones y OPAs transfronterizas* (Madrid 2007), *Las agencias de calificación crediticia. Agencias de rating* (Madrid 2010). Es autor, asimismo, de tres manuales sobre *Derecho del Mercado de Valores* (2 ediciones, 2000 y 2003), *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones* (3 ediciones, 2001, 2003 y 2006) y *Derecho Bancario*, (1 edición, 2002).

Ha intervenido en los Grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea y como asesor de la Comisión Europea y del Comité Económico y Social en los trabajos preparatorios de las Directivas financieras y societarias. En particular, ha actuado como experto de la Comisión Europea en el Grupo de Expertos para la evaluación del Plan de Acción de Servicios Financieros (Financial Services Action Plan, FSAP).

Pedidos e información:

FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS

Caballero de Gracia, 28
28013 Madrid

Teléfono: 91 596 54 81
Fax: 91 596 57 96
suscrip@funcas.es
www.funcas.es

P.V.P.: 15 € (IVA incluido)

ISBN 978-84-89116-74-0