

## Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias [BOE n.º 311, de 28-XII-2013]

### Cajas de ahorros y fundaciones bancarias

La Ley que vamos a comentar regula dos tipos de entidades diferenciadas y excluyentes entre sí, aunque tengan alguna relación: unas, las cajas de ahorros, han venido siendo entidades de crédito clásicas en el ordenamiento jurídico español desde hace décadas; las otras, las fundaciones bancarias, son una novedad en nuestro ordenamiento, aunque no del todo, pues se cuenta con el precedente de las fundaciones de carácter especial, constituidas al amparo del artículo 6 del *RD-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*. En realidad la Ley 26/2013 no pretende agotar la regulación de tales entidades sino que su objeto es «el establecimiento del régimen jurídico de carácter básico de las cajas de ahorros y de las fundaciones bancarias» (artículo 1), acomodándose así a lo previsto en las reglas constitucionales de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (artículos 148 y 149 CE) y a la jurisprudencia del TC, que diferencia entre legislación de cajas de ahorros de carácter básico, de competencia estatal, y legislación de desarrollo, que entra dentro del ámbito competencial autonómico. En este sentido, las CC. AA. tienen un plazo de seis meses para adaptar su legislación sobre cajas de ahorros a lo dispuesto en esta Ley (Disp. final 11.<sup>a</sup>).

Las cajas de ahorros y las fundaciones bancarias tienen en común su «carácter fundacional y finalidad social» (artículos 2 y 32), si bien presentan diferencias notables, siendo una de las principales que las fundaciones bancarias no son entidades de crédito en ningún caso. La diferenciación entre ambas entidades viene marcada por la sistemática de la Ley, como no podía ser de otra forma, al estructurar en dos títulos el régimen propio de cada una de ellas. A pesar de las diferencias, la vinculación entre tales entidades es grande, como lo demuestra la obligación que tienen las cajas de ahorros de transformarse en fundaciones bancarias cuando se presente alguna de las situaciones legalmente previstas, lo que originará que pierda la licencia bancaria y con ello el carácter de entidad de crédito. Esa vinculación ha hecho que se haya optado finalmente por recoger la regulación de unas y otras entidades en un mismo texto legal.

La Ley 26/2013 está llamada a cumplir una nueva etapa en la regulación del sistema bancario español, en concreto, en relación con las entidades que regula, etapa que esperemos que sea longeva, aun en los tiempos que corren, sin perjuicio de adaptaciones futuras a nuevas realidades y circunstancias. No podemos pasar por alto que la crisis económica cernida sobre el sector financiero, y en particular sobre el bancario, ha llevado a que en los últimos años hayamos asistido a un profundo cambio en la regulación del sistema financiero español, en especial en aspectos relativos al saneamiento y a la solvencia de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero, habiéndose visto obligadas las entidades de crédito en general a

un redimensionamiento debido a mayores exigencias de *core capital* y a la necesidad de desprenderse de ciertos activos perjudiciales, circunstancias, entre otras, que han llevado a una profunda reestructuración de la práctica totalidad de las cajas de ahorros, y de muchos bancos –y en menor medida de cooperativas de crédito–, habiendo asistido en los últimos años a numerosos procesos de integración de todo tipo, fundamentalmente de cajas, además de procesos de intervención y/o nacionalización (al respecto, *vid.* la crónica contenida en el n.º 1 de esta revista: SÁNCHEZ BARRIOS. 2013: «Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito». *A/S*, 2013, n.º 1: 199 y ss.).

La inmensa mayoría de las cajas de ahorros han tenido, primero, que redimensionarse, uniéndose con otras en diversos procesos, y después «bancarizarse» y traspasar su actividad financiera a bancos creados para tal efecto, si bien han conservado el signo distintivo de la caja de ahorros. De las 45 cajas de ahorros que había a comienzos de 2010, sólo quedan quince en marzo de 2014 (*BBK, Caixa Ontinyent, Caja Cantabria, Caja de Badajoz, Caja de Extremadura, Caja Granada, Caja Vital, Cajamurcia, CajAstur, Colonya-Caixa Pollença, iberCaja, Kutxa, la Caixa, Sa Nostra y Unicaja*), y de ellas sólo dos (*Caixa Ontinyent y Colonya-Caixa Pollença*, ambas de pequeño tamaño) siguen ejerciendo directamente la actividad financiera. Las restantes trece cajas que quedan desarrollan la actividad financiera indirectamente, a través de un banco (artículo 5 RD-Ley 11/2010), habiéndose transformado algunas de ellas en fundaciones de carácter especial, perdiendo con ello su carácter de entidad de crédito (artículo 6 RD-Ley 11/2010). De los trece bancos surgidos de la bancarización de las cajas, cinco están participados por el Estado a través del *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)*, creado por el *RD-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito*, y ocho están participados íntegramente por las cajas de ahorros que los han creado (la última adquisición ha tenido lugar en marzo de 2014: *Banco CEISS*, heredero de *Caja España-Duero*, ha sido adquirido por *Unicaja Banco*). Además, de los bancos que han surgido de este proceso, dos de ellos cotizan en Bolsa (*CaixaBank y Bankia*). La propia *Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA)* también tiene segregada desde noviembre de 2012 su parte de negocio financiero a un banco, *Cecabank*. Éste es el contexto en el que ha visto la luz esta regulación básica de las cajas de ahorros y de las fundaciones bancarias, siendo este mismo contexto el que ha motivado su contenido.

Por lo que se refiere a la estructura de la Ley 26/2013, como decimos, ésta tiene organizada su parte articulada en dos títulos, regulando en el primero las cajas de ahorros (artículos 2 a 31) y en el segundo las fundaciones bancarias (artículos 32 a 49).

El Título I se divide en tres capítulos: el Capítulo I contiene unas disposiciones generales; el Capítulo II regula los órganos de gobierno, que son los mismos que antes, esto es, la asamblea general, el consejo de administración y la comisión de control, así como la retribución de sus miembros; y el Capítulo III se dedica a las comisiones

del consejo de administración –de inversiones, de retribuciones y nombramientos y de obra social, que ya existían–, al informe anual de gobierno corporativo, que también se contemplaba, y al nuevo informe anual sobre remuneraciones.

El Título II se divide en siete capítulos: el Capítulo I contiene unas disposiciones generales sobre las fundaciones bancarias; el Capítulo II se dedica a la obligación de las cajas de ahorros y de las fundaciones ordinarias de transformarse en fundaciones bancarias ante determinados supuestos previstos legalmente; el Capítulo III se dedica a los órganos de gobierno, básicamente al patronato de la fundación, y al director general; el Capítulo IV, a la participación de las fundaciones bancarias en entidades de crédito, prestando atención al protocolo de gestión de la participación y al plan financiero anual; el Capítulo V regula el régimen de control, ejercido por el protectorado y por el Banco de España, así como el régimen sancionador; el Capítulo VI, el informe anual de gobierno corporativo; y el Capítulo VII, el régimen fiscal de las fundaciones bancarias.

Tras la parte articulada, se recogen dieciséis disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y trece disposiciones finales, mediante las cuales se modifican la Ley 50/2002, de Fundaciones; la Ley 24/1988, del Mercado de Valores; la Ley 22/2003, Concursal, y la Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. También se modifican el RD Legislativo 1175/1990, que aprueba las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas; la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido; el TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el RD Legislativo 1/1993; el TR de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el RD Legislativo 4/2004, y el RD Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el TR de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

En la nueva regulación de las cajas de ahorros, se observa en muchos aspectos una *regreso al pasado*, lo cual no se pretende presentar como un retroceso en sentido negativo, todo lo contrario, pues lo que se persigue es volver a los orígenes de tales entidades, cuya desnaturalización ha sido una de las causas, entre otras, de los problemas que han presentado en los últimos tiempos. Recordemos que la *Real Orden de 3 de abril de 1835* fue la primera norma que «reguló» las cajas de ahorros en España, instando a los gobernadores civiles a que impulsaran en sus respectivas provincias la creación de cajas de ahorros similares a las creadas en Jerez de la Frontera (1834) y en Madrid (1835), y que se trataba de entidades de beneficencia nacidas en los Montes de piedad que buscaban promover la virtud social del ahorro y generalizar el acceso al crédito de las clases sociales más desfavorecidas, lo que las condujo, como señala el primer párrafo del Preámbulo de la Ley, «a una preferencia natural por la actividad financiera más básica, de menor riesgo y sofisticación», desarrollando su actuación en el marco local, «con un profundo arraigo a la provincia o municipios donde se constituyeron y con gran sensibilidad a las necesidades del territorio en el que actuaban». Desde entonces fueron muchos los vaivenes normativos que vinieron a liberalizar poco

a poco su régimen jurídico, que terminó por quedar asimilado al de la banca privada. El *RD 2290/1977, de 27 de agosto, para la regulación de los órganos de gobierno y de las funciones de las Cajas de Ahorro*, permitió formalmente realizar las mismas operaciones que las autorizadas a los bancos, si bien la norma no hizo sino plasmar lo que era una realidad, pues las cajas, con una gran aceptación social, estaban adquiriendo mayor tamaño y la capacidad de realizar operaciones de mayor complejidad. Pocos años después, la *Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorros*, vino a democratizar los órganos de gobierno de las cajas, dando entrada en ellos a todos los intereses genuinos de las zonas donde operaran, incluidos intereses políticos y sindicales, tratando de conciliar esa democratización con las exigencias de una gestión profesional y acomodando además la normativa a la organización territorial autonómica. Resultó no obstante que la general aceptación de las cajas como entidades de crédito originó un incremento del volumen de negocio y una creciente dimensión y cuota de mercado –en detrimento del negocio, dimensión y cuota de los bancos–, lo que provocó que las administraciones autonómicas y locales, con una alta presencia en las mismas por ley, vieran en ellas otro instrumento de política, o de control político, descuidándose en ocasiones principios básicos de actuación de las cajas como entidades de crédito, como son la eficiencia y la solvencia, y en general la estabilidad.

Puede observarse en efecto que la Ley 26/2013 pretende regresar a los valores clásicos iniciales de las cajas de ahorros, a saber, carácter social, apego territorial y simplicidad del negocio y del tamaño de la entidad. Así, se dice que tienen finalidad social y que su actividad financiera «se orientará principalmente a la captación de fondos reembolsables y a la prestación de servicios bancarios y de inversión para clientes minoristas y pequeñas y medianas empresas» (artículo 2.1), capas sociales con especiales necesidades financieras. Se impone que desarrollen su actuación en el ámbito local, no excediendo su ámbito de actuación el territorio de una comunidad autónoma, pudiendo sobrepasarlo «siempre que se actúe sobre un máximo total de diez provincias limítrofes entre sí» (artículo 2.2), por lo cual no pueden actuar a nivel nacional, como venían haciendo muchas de ellas hasta ahora. Por otra parte, se impone también que tengan un tamaño «reducido» para evitar que adquiriera carácter sistémico, riesgo que ha existido en muchas cajas. Se establecen por ello dos límites para las cajas: una cifra de diez mil millones de euros de valor del activo total consolidado y una cuota de mercado del 35% en el total de depósitos de su ámbito territorial (artículo 34.2, en el Título II), de manera que las cajas que sobrepasen alguno de tales límites deberán transmitir su actividad financiera a otra entidad de crédito y habrán de transformarse en fundación bancaria o en fundación ordinaria y perderán su licencia bancaria (artículo 34.1). Entendemos que estos límites de tamaño y las consecuencias de sobrepasarlos, además del procedimiento de transformación del artículo 35, debían haberse recogido en el Título I de la Ley, al regular las cajas de ahorros.

Debido a esa vuelta al pasado a la que venimos aludiendo, pudiera pensarse que los Capítulos II y III de la Ley mantienen una continuidad con la regulación anterior al presentar una estructura parecida a la recogida por la *Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro*, que ha cumplido una etapa importante en la regulación de las cajas de ahorros españolas, habiendo estado vigente hasta el 29 de diciembre de 2013, fecha de entrada en vigor de la actual Ley 26/2013, derogatoria de aquélla. Se trata sin embargo de una continuidad formal, estructural, no de una continuidad material, pues no son baladíes las novedades introducidas, principalmente en relación con la profesionalización de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, aspecto cuya necesidad venía siendo puesta de relieve desde todos los ámbitos económicos y sociales. En este sentido, desde el principio del Capítulo II se traslada al consejo de administración de las cajas el régimen de profesionalidad aplicable en los bancos al indicar que «los vocales del consejo de administración y los directores generales o asimilados, así como los responsables de las funciones de control interno y quienes desempeñen otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la entidad, deberán reunir los requisitos de honorabilidad, experiencia y buen gobierno exigidos por la legislación aplicable a estos efectos a los miembros del órgano de administración y cargos equivalentes de los bancos» (artículo 3.2), requisitos que se recogen de nuevo al regular los vocales del consejo de administración (artículo 17.2). Así, los conocimientos y experiencia específicos que antes se pedía a la mayoría de vocales del consejo (artículo 15.2 Ley 31/1985), ahora se pide a todos ellos. Se ha introducido además la condición de que la mayoría de los vocales sean independientes (artículo 15.3), quienes se supone que toman sus decisiones con criterios de objetividad y neutralidad. Por otro lado, llama la atención que la exclusividad que antes se exigía expresamente tanto al director general como al presidente ejecutivo del consejo de administración (artículo 27 Ley 31/1985), ahora se exija sólo a este último, con omisión de aquél (artículo 22).

También se aprecia esa ansiada profesionalización en la composición de la asamblea general al reducirse el porcentaje de participación de las Administraciones Públicas a un 25% (artículo 4.3.b), desde el 40% que tenían antes (artículo 2.3 Ley 31/1985, habiendo sido un 50% hasta el RD-Ley 11/2010), y al incrementarse considerablemente la presencia de impositores, al pasar de una horquilla de un 25 a un 50% a otra de un 50 a un 60% (artículo 4.3.a). Los trabajadores también han visto modificada su representación (artículo 4.3.c), al pasar de una horquilla de un 5 a un 15% a un límite de un 20%, habiendo incrementado el máximo a costa de perder ese mínimo legal de representación. Debe destacarse que se ha modificado el mecanismo para la designación de los representantes de los impositores, recogiendo un «turno de grandes impositores» junto al anterior sistema de compromisarios (artículo 5).

Se han introducido además normas nuevas sobre incompatibilidad en el ejercicio de las funciones de gobierno de las cajas, como tener cargo político electo o cualquier

cargo ejecutivo en partido político, asociación empresarial o sindicato, o ser o haber sido durante los dos años anteriores alto cargo de la Administración General del Estado, autonómica o local, así como de entidades de derecho público (apartados 3 y 4 del artículo 3).

El Título segundo de la Ley 26/2013 se consagra a regular las fundaciones bancarias, las cuales, como fundaciones que son, están sujetas con carácter supletorio, bien a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, bien a la normativa autonómica que en cada caso resulte de aplicación (artículo 33). El motivo de su regulación, como se indica en el apartado II del Preámbulo, es que estas fundaciones van a ser un «actor principal» presente en gran parte de las entidades de crédito, siendo algunas de ellas sistémicas, por lo que se trata de intervenir y evitar que un funcionamiento inadecuado de éstas afecte a la estabilidad del sistema financiero, siendo ésta una intervención gradual.

La Ley define la fundación bancaria señalando que es «aquella que mantenga una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10% del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración» (artículo 32.1), señalando que sus líneas principales de actividad son la atención y desarrollo de la obra social y la adecuada gestión de su participación en la entidad de crédito (artículo 32.2).

La fundación bancaria puede tener diversos orígenes: puede surgir de la transformación de una caja de ahorros en crecimiento que haya superado uno de los dos límites de tamaño del artículo 34.2, ya vistos, en cuyo caso el acuerdo de transformación debe producirse en los seis meses siguientes a que ello suceda (artículo 35.2); puede surgir de una caja de ahorros de ejercicio indirecto, que esté ejerciendo actualmente su actividad financiera a través de un banco, en cuyo caso la transformación en fundación bancaria o en fundación ordinaria, según corresponda, deberá producirse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley (Disp. Trans. 1.<sup>ª</sup>); o puede proceder de la transformación de una fundación ordinaria que tenga o que adquiera el mencionado porcentaje del 10% del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración, en los términos vistos del artículo 32.1, debiendo producirse el acuerdo de transformación en los seis meses siguientes a la adquisición (artículo 36.3).

La Ley introduce normas en relación con los órganos de gobierno de las fundaciones bancarias, básicamente el patronato y el director general, el régimen de participación de la fundación bancaria en la entidad de crédito, así como obligaciones en materia de gobierno corporativo y transparencia, que estarán en función del nivel de participación o control que la fundación bancaria tenga en la entidad de crédito participada. Así, las normas sobre gobierno corporativo resultan de aplicación a todas, pero cuando la participación es igual o superior al 30%, tendrá además la obligación de elaborar un protocolo de gestión que defina la relación entre ambas entidades, así

como un plan financiero en que se exponga cómo se hará frente a necesidades de financiación; y en el caso de que la participación sea superior al 50% o se tenga una posición de control, deberá elaborar también un plan de diversificación de sus inversiones y constituir un fondo de reserva para garantizar la financiación de la entidad de crédito participada, además de no poder ejercer los derechos políticos en determinadas circunstancias y quedar la distribución de dividendos condicionada a un *quorum* y una mayoría reforzados.

Para finalizar esta crónica de la Ley 26/2013, señalemos que en marzo de 2014, al cabo de varios meses, se ha publicado una corrección de errores, sin mayor importancia, pues simplemente cambia la numeración de una disposición transitoria [[BOE n.º 58, de 8-III-2014](#)].

José Luis SÁNCHEZ BARRIOS  
*Profesor Titular EU de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Salamanca*  
[jsaba@usal.es](mailto:jsaba@usal.es)