

El ejercicio indirecto de la actividad financiera por las Cajas de Ahorros y algunas cuestiones conexas

Vicente Orti Gisbert

Resumen: Para facilitar la capitalización de las Cajas de Ahorros, especialmente deteriorada en algunas de estas entidades, como consecuencia de la crisis financiera, el Gobierno, entre otras medidas, reguló el ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de un Banco, al que aportasen su negocio financiero; se inició, así, el denominado proceso de bancarización de las Cajas de Ahorros.

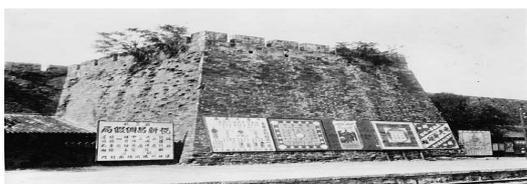
Palabras clave: Cajas de ahorros; ejercicio indirecto; capitalización; fundaciones de carácter especial; fundaciones bancarias.

Códigos JEL: G23; G34; K22.

1. Introducción

La crisis económica y financiera iniciada en el verano de 2007 ha afectado significativamente al sector bancario y, más en particular, a las Cajas de Ahorros. En este contexto, desde el año 2009, las Cajas pusieron en marcha diversas medidas para reforzar sus niveles de eficiencia, liquidez y solvencia (cierre de oficinas, redimensionamiento de plantillas, captación de depósitos y generación de plusvalías, entre otras) que no fueron, en más casos de los deseables, suficientes y que hicieron necesario el inicio de un proceso de consolidación en el sector. Dicho proceso, en el que han participado 43 de las 45 cajas de ahorros existentes al inicio de 2010, aun no ha concluido (Ceca, 2013).

Por otra parte, con el objetivo de fortalecer el sector financiero español, desde el verano de 2009 se ha dictado una serie de disposiciones que ha venido a establecer un entorno más exigente para el ejercicio de la actividad bancaria y, en particular, para el ejercicio de dicha actividad por parte de las Cajas de Ahorros. Dichas disposiciones también han venido a facilitar el desarrollo y culminación de los procesos de consolidación en el sector de Cajas, regulando, entre otros aspectos, los Sistemas Institucionales de Protección (SIP) y el ejercicio indirecto de la actividad financiera por las Cajas de Ahorros.



Así, el 13 de julio de 2010 se publicó en el B.O.E. 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, con el que el Gobierno actuó en dos líneas que consideró 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. Esta modificación de la normativa estatal obligó a la correspondiente adaptación de la normativa autonómica sobre Cajas de Ahorros, para lo que el Real Decreto-ley 11/2010, en su disposición transitoria segunda, estableció un plazo de seis meses.

La capitalización de las Cajas pretendía conseguirse reforzando sus posibilidades de captación de recursos, por una parte, a través de la modificación del régimen jurídico de las cuotas participativas —que dada su escasa liquidez y la carencia de derechos políticos hacían el instrumento poco atractivo para los inversores— y, por otra, mediante la regulación del ejercicio indirecto de su actividad financiera.

La regulación del ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas de Ahorros contenida en el citado Real Decreto-ley 11/2010, pronto hubo de ser modificada, ya que, no habiendo llegado el momento de acometer una «reforma integral» del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, un buen número de las Cajas que habían optado por el ejercicio indirecto, dado el porcentaje de participación que ostentaban en el Banco a través del que ejercían indirectamente la actividad, incumplirían los requisitos inicialmente establecidos

para dicho ejercicio indirecto y, perdiendo su condición de entidad de crédito, habrían de transformarse, como se verá más adelante, en Fundación de Carácter Especial.

Es procedente, por último, advertir en esta introducción, que el modelo de ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas de Ahorros, a pesar de su hasta ahora corta existencia, se encuentra ya en vía de extinción; el Ministerio de Economía tramita un anteproyecto de ley de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, con el que da cumplimiento al mandato contenido en el MoU (Memorando de Entendimiento sobre Condiciones de Política Sectorial Financiera de 20 de julio de 2012) de reforzar los mecanismos de gobernanza de las antiguas Cajas de Ahorros y los Bancos comerciales bajo su control que, una vez vea la luz, obligará a todas las Cajas de Ahorros que ejercen indirectamente su actividad financiera a transformarse en Fundación Bancaria, además de establecer una nueva regulación para las Cajas de Ahorros (las pocas que quedarán y las que en el futuro puedan crearse).

2. Ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas de Ahorros

Consiste el ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas de Ahorros en el desarrollo de su objeto, como entidad de crédito, a través de una entidad bancaria a la que aportarán todo su negocio financiero. La norma, aunque no establece criterios para delimitar los activos y pasivos que constituyen el negocio financiero, permite que, además, se aporten al Banco instrumental todos o parte de los activos no financieros adscritos al negocio financiero.

El Banco a través del que las Cajas de Ahorros ejerzan la actividad podrá utilizar, en su denominación social y en su actividad, expresiones que permitan identificar su carácter instrumental de la Caja de la que dependa. Ello hace que en algunos casos sea fácilmente identificable a qué Caja pertenece o está vinculada cada Banco, pues en ocasiones no hay, además, variación alguna de la imagen externa, utilizando los Bancos las mismas marcas que utilizaban las Cajas. Cuando varias Cajas han accedido conjuntamente al ejercicio indirecto de la actividad, éstas han elegido una denominación y marca «neutral».

El proceso de bancarización de las Cajas, que en su mayor parte se desarrolló a lo largo del año 2011, no ha sido homogéneo. Un buen número de Cajas de Ahorros optaron por el ejercicio indirecto a través de Bancos constituidos al efecto, otras aprovecharon la previa existencia de un Banco participado por la Caja de

Ahorros para aportar al mismo el negocio financiero, mientras que otras partían de un SIP en el que se habían integrado antes de optar por el ejercicio indirecto de su actividad, pues la norma también permite este ejercicio de actividad indirecta a aquellas Cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan, en exclusiva, su actividad financiera a través de la entidad central de un SIP (Hidalgo y Pineda, 2012).

Por los hechos relevantes publicados por las entidades durante los procesos de bancarización, se ha podido comprobar la variedad de lo que ha sido objeto de aportación al Banco instrumental, de modo que, además del negocio financiero, de aportación obligatoria en cualquier caso, se han aportado otros activos (inmuebles, participaciones no financieras) y no se aportaban, al menos inicialmente, otros sobre los que, debido a la antes aludida falta de criterio legal para delimitar los activos y pasivos a transferir al Banco instrumental, podrían existir dudas respecto a la procedencia o no de su aportación, como es el caso de la actividad de Monte de Piedad desarrollada por algunas Cajas de Ahorros, que, finalmente, en algún caso, ha sido objeto de aportación posterior al inicio del ejercicio indirecto de la actividad financiera.

Dado el contexto de crisis en el que se dictó la norma, pronto se vio que la regulación del ejercicio era, quizás, más exigente de lo que se pretendía, pues si una Caja de Ahorros reducía su participación de modo que no alcanzase el 50 por ciento de los derechos de voto del banco, debería renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito y proceder a su transformación en Fundación de Carácter Especial. Esa exigencia inicial de titular el 50 por ciento de los derechos de voto del Banco instrumental para poder ejercer indirectamente la actividad, se ha venido rebajando sucesivamente (hasta en tres ocasiones se ha modificado la redacción de este artículo desde su publicación en 2010) para sustituirla por el requisito, menos exigente, de ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, o titular, al menos, el 25 por ciento de los derechos de voto de la entidad de crédito instrumental.

En el caso de las Cajas que ejerzan indirectamente la actividad a través de la entidad central de un SIP, la pérdida de control o la reducción de la participación conjunta por debajo del 25 por ciento en el Banco instrumental, provocará la pérdida de la condición de entidades de crédito de todas las Cajas integrantes y su transformación en fundaciones especiales.

3. Gobernanza de las Cajas de Ahorros de ejercicio indirecto

A las Cajas de Ahorros que ejerzan indirectamente su actividad se aplican diversas especialidades respecto al de las Cajas que ejercen directamente su actividad. Estas especialidades se refieren a sus órganos de gobierno —que serán la asamblea general, el consejo de administración y, potestativamente, la comisión de control—; la representación —en los órganos de gobierno— de los intereses colectivos de los impositores, de las corporaciones municipales que no tuviesen la condición de entidad fundadora de la Caja y de los trabajadores se pone en relación, no con la propia Caja, sino con el Banco instrumental; la composición de los órganos de gobierno y la periodicidad de las reuniones se acomodará —en los estatutos— a la dimensión económica y a la actividad de la entidad.

De entre las particularidades que se establecen para las Cajas de ejercicio indirecto, cabe destacar las relativas a las reuniones de la asamblea general (una ordinaria y las extraordinarias que se decida convocar) y la forma de su convocatoria (B.O.R.M.E. y página web, con posibilidad de sustituir este régimen por publicación en página web y comunicación individual a los consejeros, de modo que permita acreditar la recepción).

Otras particularidades aplicables a las Cajas de Ahorros de ejercicio indirecto es que se establecen limitaciones a los gastos diferentes de los correspondientes a su obra social (hasta el 10 por ciento de los excedentes de libre disposición) salvo autorización del Banco de España y sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de recursos propios.

Por último, a las Cajas de Ahorros de ejercicio indirecto se les exige del cumplimiento de las normas relativas a la defensa del cliente de servicios financieros (lógicamente, pues no desarrollan directamente actividad) y el cumplimiento de los requisitos prudenciales y organizativos en materia de control interno, auditoría y gestión de riesgos puede ser adaptado o eximido por el Banco de España. Las obligaciones de las que se exige a las Cajas en ejercicio indirecto deberán ser cumplimentadas, en todo caso, por el Banco instrumental.

4. Dotación a la obra social de las Cajas de Ahorros que ejercen indirectamente su actividad

Hasta la implantación del modelo de ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas de Ahorros, estas entidades habían venido realizando las dotaciones a su obra social con cargo a los excedentes netos disponibles, después de realizada la obligatoria dotación de reservas.

El proceso de bancarización de las Cajas de Ahorros no es incompatible con el mantenimiento de su obra social; a partir del acceso al ejercicio indirecto de su actividad financiera, que las Cajas puedan realizar dotaciones a su obra social va a depender, principalmente, de que reciban más o menos dividendos derivados de su participación en sus Bancos instrumentales y de que, recibidos éstos, se adopten las decisiones estratégicas oportunas respecto a su destino (Domínguez, 2011).

Teniendo en cuenta, como se dijo, que en el proceso de bancarización algunas Cajas han accedido al ejercicio indirecto de su actividad a través de Bancos creados *ex novo*, es oportuno recordar que el artículo 6 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, prohíbe a los Bancos de nueva creación repartir dividendos durante los tres primeros ejercicios a partir del inicio de su actividad, salvo que, atendiendo a su situación financiera y cumplimiento de las obligaciones de solvencia, lo autorice el Banco de España. Esta prohibición, vigente al tiempo de publicarse el Real Decreto-ley 11/2010, que podría limitar enormemente la dotación de la obra social de las Cajas en ejercicio indirecto, no aplica —conforme a la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, de reforzamiento del sistema financiero— para los Bancos de nueva creación filiales de una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea, así como, en lo que a las Cajas de Ahorros se refiere más concretamente, para los 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 SIP, del ejercicio indirecto de la actividad financiera o la transformación en Fundación de Carácter Especial.

Lo afirmado hasta ahora podría verse matizado significativamente si no varían los términos del anteproyecto de ley de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, cuya disposición adicional séptima sujeta el

reparto de dividendos de las entidades de crédito controladas por fundaciones bancarias (Fundaciones Bancarias en las que, como se verá, habrán de transformarse las Cajas de Ahorros en ejercicio indirecto) a *quórum* reforzado de constitución y mayoría de, al menos, tres cuartas partes del capital presente o representado en la junta.

5. La transformación obligatoria, en fundación de carácter especial, de las Cajas en ejercicio indirecto

Además de otros supuestos en que una Caja de Ahorros puede transformarse en Fundación de Carácter Especial (por renuncia a la autorización, revocación de ésta o en el marco de un proceso de reestructuración o resolución), la norma regula un supuesto, antes referido, en el que procede la transformación de una Caja de Ahorros de ejercicio indirecto —o todas las Cajas de Ahorros que ejercen indirectamente la actividad a través de la entidad central de un SIP—, en Fundación de Carácter Especial: cuando la Caja (o, conjuntamente, las Cajas integradas en un SIP) pierda el control, o reduzca su participación en el Banco instrumental por debajo del 25 por ciento de los derechos de voto. En este supuesto, la transformación deberá producirse en los cinco meses siguientes a que surja la obligación de transformación. De no llevarse a cabo la transformación, en dicho plazo, se disolverán directamente los órganos de la Caja de Ahorros, se producirá la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España y el protectorado correspondiente nombrará una comisión gestora de la fundación de carácter especial, para realizar todo lo necesario para materializar la transformación.

La actividad de las Fundaciones de Carácter Especial se centrará en la atención y desarrollo de su obra benéfico social, a la que destinarán el producto de sus inversiones.

La Fundación, auxiliariamente, podrá llevar a cabo actividades de fomento de la educación financiera.

El régimen normativo de las Fundaciones de Carácter Especial lo constituye el Real Decreto-ley 10/2011; supletoriamente se aplica la normativa de Fundaciones.

6. Extinción del modelo de ejercicio indirecto de la actividad de las Cajas de Ahorros (las fundaciones bancarias)

Si finalmente el anteproyecto de ley de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias ve la luz, en sus actuales o parecidos términos, las Cajas de Ahorros que ejercen indirectamente su actividad dispondrán de un plazo, que no parece vaya a exceder de un año, para constituirse (podría ser «transformarse») en Fundaciones Bancarias, perdiendo su condición de entidades de crédito. Si la transformación no se realiza en plazo, se prevé la aplicación de un régimen de transformación obligatoria similar al antes aludido para la transformación en fundaciones de carácter especial.

Conforme al anteproyecto citado, serán Fundaciones Bancarias aquellas fundaciones que mantengan una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración. Atendiendo a las características indicadas de las Fundaciones Bancarias, podrán existir, por tanto, Fundaciones Bancarias que inicialmente fuesen Cajas de Ahorros y otras con origen distinto.

Referencias bibliográficas

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORROS (CECA) (2013): Proceso de Reestructuración Sector Cajas de Ahorros. Informe de Avances, febrero.

HIDALGO, R.; y PINEDA, A. (2012): «Consideraciones sobre la posibilidad de ejercicio indirecto de la actividad de monte de piedad por un banco», Revista Aranzadi Doctrinal, nº11/2012, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JOSÉ M. (2011): Bancarización de las cajas: ¿el fin de la obra social?, La Opinión de Málaga, 11 noviembre.