

La transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones

(A propósito de la controvertida intervención de la Fundación Cajacanarias)

Claudia Hernández López

Profesora Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad de La Laguna

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS CAJAS EN FUNDACIONES DE CARÁCTER ESPECIAL: 1. *El problema: la base fundacional de las cajas*. 2. *El ejercicio indirecto de la actividad financiera como motor del cambio*: A) Planteamiento. B) Obtención de recursos a través del FROB. C) Constitución de Sistemas Institucionales de Protección. D) Ejercicio indirecto a través de bancos.—III. LOS CONFLICTOS DURANTE LA TRANSFORMACIÓN: EL CASO DE CAJACANARIAS: 1. *El intento de sobrevivir como entidad de crédito*. 2. *El inicio de la transformación en fundación*. 3. *La intervención de la entidad por el Gobierno de Canarias*: A) La intervención. B) Las cuestiones debatidas.—IV. EL CIERRE DEL PROCESO: LA LEY DE CAJAS DE AHORROS Y FUNDACIONES BANCARIAS.—V. CONCLUSIONES.

I. Introducción

Como es sabido, la crisis económica iniciada en 2007 afectó especialmente a las cajas de ahorros¹. Para no dañar gravemente la economía española, estas entidades se sumergieron en una profunda transformación promovida por el legislador. Este proceso ha pasado por varias fases y está culminando, en la mayor parte de casos, con la desaparición de numerosas cajas y la conversión de otras tantas en fundaciones. Desde luego, el gran hito de la crisis del sector financiero español ha sido el fin de las cajas de ahorros tal y como

¹ Sobre las causas que hicieron que los efectos de la crisis fueran más intensos en las cajas de ahorros véase ARIÑO ORTÍZ, G.: *La necesaria reforma de la Ley de Cajas de Ahorro*, Aranzadi, Navarra, 2010; SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A.: «La reforma de las cajas de ahorro: contexto, causas y remedios» en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 325, 2012, pp. 131-149; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «Las Cajas de Ahorro: el principio del fin», en *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 1269-1274, entre otros.

se conocían². Muestra de los cambios producidos es el registro de entidades del Banco de España, donde se pasó de 46 cajas de ahorros a finales de 2007, a tan solo 2 en marzo 2015³.

Entre 2008 y 2015 se han aprobado numerosas normas orientadas a solventar los problemas de las entidades de crédito, especialmente los de las cajas de ahorros. El marco normativo creado durante la crisis ha impulsado grandes cambios⁴. Sin embargo, las modificaciones no han sido directas. En el caso de las cajas de ahorros, la intervención del legislador se ha caracterizado por proponer numerosas soluciones de forma fragmentaria.

Dentro de las propuestas realizadas por el legislador cada una de las cajas escogió la que mejor se acomodaba a sus circunstancias —solicitud de recursos públicos, integración con otras entidades, traspaso del negocio financiero a un banco, etc.—. Las opciones previstas en la normativa eran variadas pero la mayor parte de ellas conducía a las cajas al mismo punto: debían traspasar su actividad como entidades de crédito a un banco del que serían accionistas y, en caso de que su control o su participación en esa entidad fuera inferior a los límites fijados por el legislador, estaban obligadas a transformarse en fundaciones.

Estas medidas se adoptaron por medio de abundantes normas que fueron modificando el régimen jurídico de las cajas de manera progresiva⁵. Este modo de regular dio lugar a algunas controversias como la de la Caja General de Ahorros de Canarias —*Cajacanarias*— y su conversión en fundación.

² Para una explicación de conjunto de la reforma del sistema financiero, véase últimamente la obra colectiva dirigida por MUÑOZ MACHADO, S. y VEGA SERRANO, J.M.: *Derecho de la regulación económica. X Sistema bancario*, Iustel, Madrid, 2013.

³ Dato extraído del registro de entidades del Banco de España. Comparación de las cajas de ahorros registradas a 31 de diciembre de 2007 y a 18 de marzo de 2015. Las únicas cajas que permanecen registradas son las siguientes: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontiyent y Caixa d'Estalvis de Pollensa.

⁴ Se da cuenta de este fenómeno en la obra colectiva dirigida por GONZÁLEZ SANFIEL, A.: *El derecho de la crisis: nuevas reglas del juego*, Atelier, Barcelona, 2013.

⁵ Entre otros, Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito; Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo; Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros; Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. A esto hay que añadir la normativa autonómica en materia de cajas de ahorros, que en muchos casos fue modificada.

En el año 2008 las circunstancias económicas empezaron a causar problemas a *Cajacanarias*. Con la finalidad de solucionarlos, en 2010, esta entidad se integró con otras cajas formando el grupo *Banca Cívica*. Esta unión inicialmente funcionó pero los cambios normativos y las complicaciones económicas obligaron a *Banca Cívica* a desaparecer. Por ello, en 2012, fue absorbida por la entidad bancaria *Caixabank*. A su vez, las cajas que habían formado parte del grupo se vieron obligadas a transformarse en fundaciones de carácter especial. Esta transformación generó algunos problemas que ejemplifican los conflictos que ha traído este proceso.

II. La transformación de las Cajas en fundaciones de carácter especial

1. *El problema: la base fundacional de las cajas*

Las cajas de ahorro nacieron como instituciones de carácter benéfico-social⁶. Desde sus orígenes, desarrollaron su actividad en torno a ciudadanos con poco poder adquisitivo y a pequeñas empresas. Esto, unido a la configuración público-privada de las mismas, ha condicionado su naturaleza y régimen jurídico. Sin embargo, pese a la complejidad que encierran estas figuras, hay cierto acuerdo entre la doctrina sobre la base fundacional de las mismas, hecho que también ha sido reconocido por la jurisprudencia⁷.

El origen de las cajas de ahorros, tal y como se configuraban justo antes de la crisis económica, se encuentra en el Decreto de Fuentes Quintana del año 1977⁸. Esta norma marcó el comienzo de una nueva etapa caracterizada por la equiparación funcional entre cajas y bancos. A partir de ese momento,

⁶ Véase GONZÁLEZ MORENO, J. M.: *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorro*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983, pp. 38 y ss.; También GARCÍA-TREVIANO FOS, J. A.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 1227 y ss.

⁷ ALAMINOS MINGORANCE, C.: *El régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorro en España*, CEMCI, Granada, 2003; CASARES MARCOS, A.: *Cajas de Ahorro: naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, 2003; CLAVERO ARÉVALO, M.: «Algunas precisiones sobre las Cajas de Ahorro» en *Estudios de Derecho Público económico. Libro homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 893 y ss.; GONZÁLEZ MORENO, J. M.: *Naturaleza y régimen jurídico... op. cit.*; PRIETO ÁLVAREZ, T.: «Las Cajas de Ahorro, su naturaleza jurídica y los límites de la intervención pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 42, pp. 331 y ss., 2001, entre otros.

Véanse también las Sentencias del Tribunal Constitucional 48 y 49/1988, de 22 de marzo; 160/1990, de 18 de octubre; 10/2005, de 20 de enero, entre otras.

⁸ Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, por el que se regulan los órganos de gobierno y las funciones de las Cajas de Ahorro —Decreto de Fuentes Quintana—.

las cajas comenzaron a ampliar su actividad como entidades de crédito y su papel como instituciones de carácter benéfico pasó a un segundo plano⁹.

La consecuencia más inmediata de esto fue el crecimiento progresivo de la actividad financiera de las cajas. Comenzaron a competir con los bancos y pasaron a ocupar un lugar significativo en el sector financiero español. Sin duda, contribuyeron al desarrollo económico y empezaron a desempeñar una importante labor en la sociedad¹⁰. Sin embargo, se descuidaron algunos aspectos que las convirtieron en entidades vulnerables.

El primer problema de las cajas fue que concentraron la mayor parte de su negocio en el sector inmobiliario. No se esmeraron por encontrar otras opciones para diversificar su actividad financiera. A ello hay que añadir que los clientes de las mismas se caracterizaban por tener escasos activos. Por ello, las operaciones que se desarrollaban en estas entidades encerraban un riesgo importante.

El segundo problema afectaba a la configuración jurídica de las cajas. Aunque la actividad de las mismas se asemejaba cada vez más a las de otras entidades de crédito, su naturaleza seguía siendo la misma: eran entes de base fundacional con traje de banco, es decir, desarrollaban actividades propias de las entidades de crédito sin tener la naturaleza de este tipo de entidades¹¹. Esto tenía el efecto de impedir a las cajas captar recursos con la misma facilidad de otras entidades de crédito, no podían acudir al mercado como si fueran sociedades mercantiles. Mientras la situación económica era favorable esto no supuso ningún problema. Se nutrían de sus beneficios sin que fuera necesario obtener recursos de otras fuentes. Sin embargo, con la crisis llegaron necesidades de capital y las opciones para obtener recursos externos eran prácticamente inexistentes. A esto se sumaban otra serie de problemas que dificultaban su funcionamiento¹².

⁹ Toda la normativa que se aprobó a partir de ese año, mantuvo la equiparación funcional entre cajas de ahorro y bancos. Destaca la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro.

¹⁰ Sobre el importante papel de las cajas en la segunda mitad del siglo XX véase ARIÑO ORTIZ, G.: *Vindicación y reforma de las Cajas de Ahorro. Juicio al Banco de España*, Civitas, Navarra, 2013, pp. 27 y ss.

¹¹ Sobre ello la jurisprudencia ha sido clara. Se ha explicado que las cajas de ahorro son «instituciones atípicas» y en numerosas sentencias se ha destacado «la total disociación entre la naturaleza de las cajas como instituciones de base fundacional sin ánimo de lucro y la actividad financiera o de entidades de crédito que le es propia». Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 48 y 49/1988, de 22 de marzo; 10/2005, de 20 de enero; también las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 abril 1998(RJ 1998\3937) y de 22 julio 1999 (RJ 1999\6141), entre otras.

¹² Por ejemplo, la politización de las mismas, la falta de control de algunos aspectos o la inexistencia de obligaciones de rendir cuentas. Véase ARIÑO ORTIZ, G.: *Vindicación y reforma... op. cit.*

Como se puede observar, las cajas reunían las condiciones perfectas para que la crisis económica les afectara fuertemente, tal y como sucedió. Estas circunstancias no eran desconocidas por el legislador. Antes de la crisis hubo algunos pronunciamientos doctrinales que alertaron del peligro que encerraban las cajas de ahorros al no poder captar capital con facilidad. Asimismo, en ocasiones, el Banco de España formuló advertencias sobre los riesgos en los que incurría el funcionamiento de las cajas¹³.

El estallido de la burbuja inmobiliaria, unido a la solvencia limitada de los clientes de las cajas, fueron factores determinantes. Llegados a este punto, las cajas necesitaban recursos externos para afrontar los nuevos problemas pero se tropezaron con su propia condición. Como ya se apuntó, no tenían naturaleza de sociedades mercantiles, carecían de capital social. Su patrimonio era, principalmente, el fondo dotacional. Por ello, no podían ampliar sus recursos acudiendo a los mercados de capital como si fueran bancos, no reunían las condiciones necesarias.

Quedó al descubierto la debilidad de las cajas. Fue necesaria una intervención del legislador para establecer formas de captar recursos. El fin último de esta intervención era evitar el denominado «riesgo sistémico», tal y como proclamaba la exposición de motivos de algunas de las disposiciones dictadas para el caso: «...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...»¹⁴. Las cajas habían crecido tanto que, pese a su vinculación local, su caída podía causar graves daños.

Las medidas adoptadas por el legislador fueron básicamente dos: por un lado, se modificaron los órganos de gobierno de las cajas para hacerlos más

¹³ Véanse algunas de las advertencias del Banco de España de las que dan cuenta las siguientes noticias de prensa. ARANCIBIA, S.: «Las Cajas de Ahorro ganan cuota de mercado a los bancos en la captación de pasivo» en *El país*, 18 de mayo de 1985; También SEGOVIA, C.: «Los inspectores del Banco de España avisaron al Gobierno de la crisis en 2006» en *El Mundo*, 21 de febrero de 2011; TERCEIRO LOMBA, J.: «Singularidades en el sistema financiero español. La situación de las Cajas de Ahorros» en *Información Comercial Española*, ICE, núm. 748, 1995, pp. 21-37.

¹⁴ Véase la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Sobre el riesgo sistémico véase SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A.: «El riesgo sistémico en la regulación bancaria: una aproximación a las respuestas del derecho a la crisis financiera» en *Revista Jurídica de Navarra*, núm.50, 2010, pp. 145-170.

profesionales y despolitizarlos¹⁵; por otro, se establecieron mecanismos para que las cajas de ahorro pudieran ampliar sus recursos y por tanto, mejorar su solvencia¹⁶.

2. El ejercicio indirecto de la actividad financiera como motor del cambio

A) Planteamiento

Las normas orientadas a reforzar los recursos de las cajas impulsaron, en casi todos los casos¹⁷, el traspaso de la actividad financiera de las mismas a un banco y la transformación de lo que quedaba de ellas en fundaciones de carácter especial¹⁸.

Parece que la razón de esto se encuentra en la pérdida de la condición de entidad de crédito y la vuelta a su actividad como instituciones de carácter eminentemente social.

En efecto, el traspaso de su negocio financiero a un banco hacía que la caja perdiera su condición de entidad de crédito para pasar a ser accionista de una entidad bancaria que se encargaría de su negocio financiero. En numerosos supuestos, las cajas no tendrían el control de esos bancos, simplemente serían titulares de un pequeño porcentaje de las acciones de la entidad. En estos casos la normativa establecía que «si una Caja de Ahorros dejase de

¹⁵ Se modificaron los órganos de gobierno de las cajas de ahorro por medio del artículo 3 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.

¹⁶ Las medidas orientadas a ampliar los recursos de las cajas se adoptaron, principalmente, a través del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito y 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.

¹⁷ La única medida orientada a mejorar los recursos que no contribuyó a la transformación de las cajas fue el sistema de cuotas participativas. Este sistema, que ya existía desde 1988, permitía a las cajas de ahorro seguir funcionando como hasta ese momento sin necesidad de transformarse. Sin embargo, no tuvo éxito. Se basaba en la creación de unas cuotas participativas muy similares a las acciones pero que no otorgaban derechos políticos a sus titulares. Era una fórmula para captar recursos en el mercado. Para fomentar su uso se hicieron varias reformas, sin embargo, nunca llegó a utilizarse como se esperaba. Ni siquiera llegó a tener éxito la modificación realizada en 2011, por la cual se estableció que las cuotas participativas podrían conferir a sus titulares ciertos derechos políticos.

Se introdujo por primera vez con la Ley 26/1988, de 29 de julio, Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que modificó la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

¹⁸ De acuerdo con el Real Decreto-ley 11/2010, si la caja reducía demasiado su participación o control sobre la entidad de crédito a la que había traspasado su actividad, debía transformarse en fundación de carácter especial.

ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito...deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito...y proceder a su transformación en fundación especial»¹⁹.

A partir de ese momento, su actividad principal se centraría en velar por el correcto funcionamiento de la obra social y gestionar las acciones de las que eran titulares. En consecuencia, adoptar forma de fundación especial y perder su carácter de entidad de crédito se presentaba como una opción lógica. De ello daba muestra el propio artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010 al regular las fundaciones de carácter especial que procedían de las cajas²⁰.

Las medidas que impulsaron la transformación de las cajas en fundaciones se caracterizaron por adoptarse de forma gradual. Durante la primera etapa iniciada en 2009²¹, la normativa simplemente trató de dar opciones a las cajas para que pudieran captar recursos, se detectaron los problemas y se establecieron un conjunto de propuestas alternativas para que eligieran las que mejor se adecuaban a sus circunstancias²².

El punto de inflexión vino con el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. Con esta disposición se mantuvieron las opciones propuestas anteriormente, pero se comenzó a intervenir de forma coactiva. Se empezaron a establecer parámetros de capital mínimo más altos y obligaciones de transformación que las cajas debían cumplir si querían obtener determinados recursos²³. Estas nuevas circunstan-

¹⁹ Artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010.

²⁰ Se establecía lo siguiente: «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».

²¹ Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

²² Sobre las primeras medidas para reorganizar el sistema financiero véase EMBID IRUJO, A.: «El derecho público de la crisis económica» en *Actas del VI Congreso de la AEPDA*, INAP, 2011, pp. 21-120.

²³ En este Real Decreto-ley se estableció que las cajas solicitaran financiación pública a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria —FROB— estaban obligadas a traspasar su actividad financiera a un banco. Asimismo, se estableció que las cajas debían poseer el capital mínimo del 10% —Basilea III había establecido un porcentaje del 8% que fue exigido a los bancos e incrementado en un 2% para el caso de las cajas de ahorro—. Aquellas cajas que no pudieron cumplir este requisito tuvieron que encontrar fórmulas para ampliar

cias impulsaron definitivamente la transformación de las cajas de ahorros en fundaciones²⁴.

B) *Obtención de recursos a través del FROB*

La creación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria —FROB— en el año 2009, fue la primera medida orientada a reforzar los recursos del sistema bancario²⁵. Se pretendía configurar un instrumento adicional a los Fondos de Garantía de Depósitos. En las circunstancias existentes, era necesario disponer de un mecanismo que permitiera facilitar los procesos de reestructuración y proporcionar ayuda económica a las entidades de crédito que necesitaran reforzar su solvencia²⁶.

El FROB inicialmente era un instrumento de apoyo económico, pero posteriormente se utilizó para favorecer la transformación de las cajas. A raíz del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, el FROB fue modificado. Se estableció que aquellas cajas que solicitaran ayuda al mismo para reforzar sus recursos propios, debían traspasar su actividad financiera a un banco, incluso cuando ya estu-

su capital, transformarse o traspasar su negocio a entidades a las que se les exigiera un capital menor.

Ambas medidas constituyeron el punto de partida de la transformación de la mayor parte de las cajas.

²⁴ Muestra de las intenciones del legislador de impulsar la transformación de las cajas fue la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, donde se explicó lo siguiente: «*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*».

²⁵ El FROB se creó por medio del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, es un fondo dotado de personalidad jurídica cuyo objeto principal es gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de las mismas en los términos establecidos en su normativa. Sobre el FROB véase VILLAR ROJAS, F. J.: «Un nuevo caso de huida al derecho privado: el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria» en *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 1392-1418.

²⁶ Para la integración de *Cajasol* en el Sistema Institucional de Protección de *Banca Cívica* —2010—, se recurrió a la ayuda del FROB, que adquirió participaciones preferentes convertibles por valor de 977 millones. En abril de 2013, tras la integración de *Banca Cívica* en *Caixabank*, se reembolsaron las participaciones preferentes.

vieran integradas con otras entidades. Ello tendría consecuencias importantes en la transformación de las cajas. Si traspasaban su actividad a otras entidades y perdían el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o sus derechos de voto en la entidad se encontraban por debajo de un 25%, procedería la separación de la actividad financiera de la obra social y la conversión de la caja en fundación de carácter especial²⁷. Como se puede observar, a partir del 2011, solicitar recursos al FROB podía implicar la transformación de una caja en fundación de carácter especial.

C) *Constitución de Sistemas Institucionales de Protección*

La regulación de los Sistemas Institucionales de Protección —en adelante SIP²⁸— también dio lugar a la transformación de las cajas. Estos sistemas venían a responder a la necesidad de las cajas de ahorro de encontrar fórmulas que les permitieran acudir a procesos de integración acordes a su forma jurídica y a su carácter regional. En estos sucedáneos de fusión, también denominados «fusión fría» o «fusión virtual», las cajas se integraban creando una tercera entidad a través de la cual realizaban su actividad financiera. De esta forma, aumentaban su tamaño y recursos, pero podían conservar parcialmente su carácter regional y su identidad corporativa²⁹. La tercera entidad tendría naturaleza de sociedad mercantil. Esto les permitiría

²⁷ Este porcentaje, previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, inicialmente era de un 50%, estaba establecido en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010. El Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, lo redujo para impulsar la transformación de las cajas.

²⁸ Estos sistemas, encuentran su origen en el artículo 80.8 de la Directiva 2006/48/CE. En España fueron introducidos por primera vez mediante 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. Debido a que las cajas comenzaron a estudiar estos sistemas como opción para solucionar sus problemas, se hizo una regulación detallada de los mismos, primero por medio del Real Decreto-ley 6/2010 de de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, y más tarde por medio 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. Ambas normas modificaron la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros e introdujeron los SIP y los configuraron para que se adaptaran a las necesidades de las cajas.

²⁹ Sobre los SIP véase, entre otros, CALVO VÉRGEZ, J.: *Los Sistemas Institucionales de Protección (SIPs) en el ámbito de las cajas de ahorro*, Civitas, Navarra, 2011.; GÓMEZ-JORDANA, J.: «Sistemas institucionales de protección. Algunas consideraciones preliminares», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 120, pp. 233-248, 2010; SALA ARQUER, J. M.: «Fusiones de las Cajas de Ahorro y crisis financieras» en *REDA*, núm. 149, 2011, pp. 5-28.

captar recursos en los mercados de manera más fácil³⁰. Desde 2010, los SIP se presentaron como una técnica ideal para desarrollar los procesos de fusión de las cajas³¹.

Como es lógico, los SIP también impulsaron la transformación de las cajas en fundaciones. Si una caja se integraba en un SIP y reducía su participación en la tercera entidad, en los términos del artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010 ya descritos, debía transformarse en fundación de carácter especial.

D) *Ejercicio indirecto a través de bancos*

Además de lo anterior, el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, también estableció que las cajas podían traspasar su actividad financiera a un banco directamente. Esto es lo que se denominó «ejercicio indirecto de la actividad financiera»³². A través de este sistema, las cajas podrían desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria a la que aportarían todo su negocio financiero. En estos supuestos, ocurriría lo mismo que en los anteriores; si la participación de la caja en la entidad que iba a desarrollar su actividad financiera se reducía a los términos del mencionado artículo 5, debía transformarse en fundación de carácter especial. Con esta medida, también se impulsó el traspaso de la actividad financiera de las cajas a un banco y la transformación de lo que quedaba de las mismas —obra social— en fundaciones de carácter especial.

³⁰ Esta ventaja se acentuó cuando se aprobó el Real Decreto Ley 2/2011. Esta norma estableció que las cajas debían tener un capital mínimo del 10% para poder funcionar. En este punto, también los SIP fueron perfectos para cumplir los nuevos parámetros de capital mínimo. La tercera entidad que se formaba con la fusión de las cajas debía tener forma de sociedad anónima, por lo se producía una apertura a los mercados de capital que en la forma jurídica de las cajas no era posible.

³¹ Véase la configuración de los SIP en 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, introducido por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros por el cual se regulan los sistemas institucionales de protección.

³² En este caso, el traspaso de la actividad financiera a un banco era voluntario, no era una consecuencia de otra medida como en los supuestos anteriores.

III. Los conflictos durante la transformación: el caso de Cajacanarias

1. *El intento de sobrevivir como entidad de crédito*

En 2009, ante las dificultades económicas, *Cajacanarias* inició su transformación con la única finalidad de sobrevivir. El primer paso de este proceso fue su integración con otras entidades. En un principio, se estudió una fusión con la *Caja Insular de Canarias*³³. Al pertenecer a la misma Comunidad Autónoma parecía la candidata perfecta. Se preservarían los intereses regionales y se conservaría el control autonómico de las cajas canarias.

No obstante, el hecho de pertenecer a la misma Comunidad Autónoma no era el único elemento a tener en cuenta. Para que hubiera integración debía haber acuerdo entre las cajas y debía ser posible en términos económicos. Asimismo, había que tener presente que si en un momento determinado se daba una inviabilidad del grupo, la intervención de ambas cajas causaría un daño importante a la región. Fuera cual fuese la razón, la operación no llegó a hacerse.

En el año 2010, avanzada la crisis económica, *Cajacanarias* llegó a un acuerdo con *Caja Navarra* y *Caja de Burgos* para fusionarse por medio de un SIP.

De la fusión fría de estas cajas surgió una tercera entidad, con naturaleza de banco, que se denominó *Banca Cívica*. A partir de ese momento, *Cajacanarias* comenzó a realizar su actividad financiera a través de esta nueva entidad de crédito. Meses más tarde se incorporó a este grupo la andaluza *Cajasol*, que pretendía aportar peso y solvencia a *Banca Cívica*. Esta última incorporación contó con el apoyo financiero del FROB y se materializó en la adquisición de participaciones preferentes convertibles por valor de 977 millones³⁴.

³³ Véase el siguiente artículo de prensa donde el responsable de *La Caja Insular de Canarias* explica que hay posibilidades de fusión entre las dos cajas de ahorro Canarias «*La Caja de Canarias admite que hay «expectativas» de fusionarse con Cajacanarias*», en diario *El Confidencial*, el 9 de julio de 2009.

³⁴ *Cajasol* se integró en *Banca Cívica* con la ayuda económica del FROB —Información extraída de la nota de prensa del FROB publicada el 22 de diciembre de 2010—.

Las preferentes convertibles se configuraron como instrumentos flexibles. El FROB adquiriría esas participaciones que las cajas debían devolver en un plazo de cinco años con un interés previamente determinado. Si las cajas no lo devolvían el dinero, esas participaciones se convertían en cuotas participativas.

El SIP de *Banca Cívica* se creó para que las cajas integrantes del mismo ganaran tamaño y solidez. Con ello, se pretendía formar un grupo potente, reducir los costes individuales de las cajas, aumentar su solvencia y ampliar sus opciones de captar recursos.

Sin embargo, aunque inicialmente se presentó como una buena opción, el sistema no llegó a funcionar correctamente. La crisis continuaba su devastador camino y los problemas que las cajas arrastraban con los activos tóxicos no desaparecieron al incorporarse al SIP. Con la creación de *Banca Cívica* se había formado un grupo grande, pero no demasiado solvente. Asimismo, se duplicaron cargos, se precipitó la salida a bolsa y aumentaron los costes derivados de los despidos y jubilaciones anticipadas, entre otros³⁵. Esto hizo que la fusión fría no tuviera el éxito que se esperaba de ella³⁶.

A estos problemas, se unió la aprobación del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, que estableció un conjunto de exigencias de recursos adicionales además del capital mínimo que ya habían exigido las normas aprobadas anteriormente³⁷. Esta obligación de contar con provisiones adicionales debía cumplirse durante 2012, salvo que las entidades estuvieran incursas en un proceso de integración. En ese caso contarían con 12 meses adicionales desde que se autorizara la operación de integración para cumplir estos objetivos³⁸.

Por todo ello, se acordó la absorción de *Banca Cívica* por parte de la entidad bancaria *Caixabank*. En este nuevo grupo, mucho más grande y solvente que el anterior, el peso de las cajas se redujo por completo. Mientras en *Banca Cívica* más de la mitad de la entidad estaba controlada por las cuatro cajas de ahorros —*Cajacanarias*, *Caja Navarra*, *Caja de Burgos* y *Cajasol* tenían un 55,32%—, en *Caixabank* entraron siendo titulares solo de un 4,13% del capital social del banco: *Caja Navarra* de un 1,204%, *Cajasol* de un 1,204%,

³⁵ Véase GONZÁLEZ URBANEJA, F.: «Banca Cívica: treinta meses un fracaso», en blog *Nuestro Dinero*, ABC, entrada publicada el 27 de marzo de 2012 —<http://abcblogs.abc.es/urbaneja/>—; Véase también CUÑAT, V. y GARICANO, L.: «SIPs, una solución que no funciona» en blog *Nada es gratis*, entrada publicada el 16 de diciembre de 2010 —<http://nadaesgratis.es/>—.

³⁶ Las ventajas y desventajas del SIP de *Banca Cívica* son extrapolables a todos los grupos que se crearon en esa época.

³⁷ Especialmente, el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, que estableció unas exigencias de capital mínimo de un 8% para los bancos y de un 10% para aquellas entidades que no cumplieran los requisitos del artículo 1.2, entre las que estaban las cajas. Esta norma pretendía incorporar al sistema español los estándares internacionales de capital establecidos en los acuerdos de Basilea III.

³⁸ Véanse los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

Caja de Burgos de un 0,848% y *Cajacanarias* de un 0,848%³⁹. Ante esta situación, las cajas se vieron obligadas a transformarse en fundaciones.

2. *El inicio de la transformación en fundación*

Ninguna de las cajas que habían formado el SIP de *Banca Cívica* llegaba al mínimo establecido por el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, es decir, ninguna llegaba al 25% de los derechos de voto de la *Caixabank*, ni tenía el control de la misma en los términos del artículo 42 del Código de Comercio. Conforme a lo previsto en el artículo 6 del mismo Real Decreto-ley, esta circunstancia obligaba a las cajas a transformarse en fundaciones de carácter especial.

Por ello, todas las cajas del grupo se transformaron. En algunos casos la transformación fue voluntaria⁴⁰ y en otros, debido al incumplimiento del plazo previsto en la normativa, la transformación se hizo con la intervención del protectorado competente⁴¹.

Inicialmente, la obligación de las cajas de transformarse no estaba sujeta a plazo. Esto ralentizó el proceso de conversión perseguido por el legislador, y generó dudas sobre el tiempo que las cajas podían permanecer en esa situación⁴². La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, estableció un plazo de cinco meses⁴³.

³⁹ Datos extraídos del acuerdo de integración de *Banca Cívica* en *Caixabank*.

⁴⁰ En el caso de *Caja de Burgos* y *Cajasol*, se procedió a la transformación voluntaria. Aunque no se culminó en plazo no se produjo intervención alguna.

⁴¹ En el caso de *Caja Navarra* y de *Cajacanarias* la transformación se hizo con la intervención del protectorado. La normativa había establecido que para los supuestos en que no se produjera la transformación voluntaria dentro del plazo o ya hubiera transcurrido el plazo a la entrada en vigor de la ley, el protectorado competente nombraría a una comisión gestora que tutelara el proceso de transformación. Véanse los artículos 5 y ss., del Real Decreto-ley 11/2010.

⁴² Véase MARDOMINGO COZAS, J. y SÁNCHEZ MONJO, M.: «La transformación de las Cajas de Ahorro en fundaciones de carácter especial» en *Revista del Mercado de Valores*, núm.12, 2013, pp. 169-184.

⁴³ Véase la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, que modificó el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010.

Esta norma venía a cumplir, con las exigencias del Memorando de Entendimiento —MoU, por sus siglas en inglés— que se había establecido con ocasión del rescate a la banca española. Este documento exigía que se aclarara la actuación de las cajas de ahorro como accionistas de los bancos y se redujera su participación de tal forma que no pudieran tener el control de los mismos. Se establecía lo siguiente: «*las autoridades españolas prepararán, para finales de noviembre de 2012, normas que aclaren la función de las cajas de ahorro en su calidad de*

Este plazo, empezaría a contar desde que se produjera el hecho determinante de la transformación. Para la normativa, este hecho tendría lugar cuando la caja redujera sus derechos de participación en la entidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, ya descritos.

Lo destacado fue que el plazo se estableció con efectos retroactivos. Ello dio lugar a dos situaciones. De un lado, las cajas de ahorros que al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 9/2012 —14 de noviembre—, llevaran incursas en causa legal de transformación un período superior a los cinco meses, se transformarían automáticamente. De otro, aquellas que ya estuvieran incursas cuando entró en vigor el Real Decreto-ley, contarían con lo restaba para llegar a cinco meses.

En el caso de *Cajacanarias*, y de las otras cajas que formaban parte de *Banca Cívica*, el plazo había empezado el día 3 de agosto de 2012. A partir de ese momento, las cajas disponían de cinco meses para transformarse en fundaciones de carácter especial. Tenían hasta el 3 de enero de 2013. Ahora bien, no conocían este plazo desde un principio, pues el mismo no se estableció hasta el 14 de noviembre de 2012. Desde ese momento, el plazo que les restaba a las cajas para realizar la transformación era de un mes y diecinueve días. A primera vista, insuficiente para realizar todos los trámites si las cajas no los habían iniciado con anterioridad.

El legislador, consciente de que muchas cajas no iban a culminar la transformación en el plazo establecido y de que otras tantas ya lo habían agotado⁴⁴, introdujo una disposición transitoria 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.

En virtud de dicha disposición se determinó que el transcurso del plazo sin que se produjera la transformación voluntaria en fundación de carácter especial, daría lugar a la disolución directa de todos los órganos de la caja de ahorros así como a la baja de la misma en el registro especial de entidades

accionistas de entidades de crédito, para, en último término, reducir su participación en las mismas hasta un nivel no mayoritario. Es más, las autoridades propondrán medidas para reforzar las normas de idoneidad de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros y para adoptar requisitos de incompatibilidad para los órganos de gobierno de las antiguas cajas de ahorros y los bancos comerciales bajo su control». Lo que hizo el legislador español mediante la Ley 9/2012 fue impulsar definitivamente la transformación de las cajas.

⁴⁴ Téngase en cuenta que en varias cajas ya habían transcurrido más de cinco meses desde que se produjo el hecho determinante.

de crédito del Banco de España⁴⁵. Si esto ocurriera, el protectorado competente debía nombrar a una comisión gestora que se encargara de dirigir la transformación de la caja en fundación, llevando a cabo las actuaciones necesarias para ello —aprobación de los estatutos de la fundación, nombramiento del patronato, establecimiento del régimen para la amortización de las cuotas participativas que carecieran de derecho de voto y todos los actos necesarios para culminar el proceso—.

3. La intervención de la entidad por el Gobierno de Canarias

A) La intervención

En el caso de *Cajacanarias*, el transcurso del plazo sin que se completara el cambio, dio lugar a la baja automática en el registro de entidades del Banco de España y al nombramiento de una comisión gestora por parte del protectorado competente —Gobierno de Canarias—. Estos hechos generaron una controversia entre *Cajacanarias* y el protectorado de fundaciones canario.

En efecto, en diciembre de 2012, con la inminente culminación del plazo para transformarse voluntariamente —3 de enero de 2013—, *Cajacanarias* realizó un conjunto de trámites exigidos en la normativa para convertirse en fundación de carácter especial. Se adoptó el acuerdo de transformación por parte de la Asamblea General de la caja, se procedió a la constitución de la fundación de carácter especial, se aprobaron los estatutos y se designaron los patronos⁴⁶. Asimismo, la caja también cumplió con el requisito que añadía la normativa canaria de cajas de ahorros: se solicitó autorización al Gobierno de Canarias⁴⁷. La entrega de la documentación, a efectos de recibir la autorización del Gobierno de Canarias, finalizó el día 26 de diciembre —dentro de plazo—. A partir de ese momento, la caja entendió que había realizado todos los trámites que le eran exigibles y solo faltaba la autorización del Gobierno y la inscripción en el Registro de Fundaciones.

Sin embargo, el día 28 de diciembre se emitió informe jurídico de la administración autonómica haciendo constar algunos defectos en las actuaciones realizadas por *Cajacanarias*. Esos defectos fueron comunicados a la entidad mediante correo electrónico. El siguiente día hábil era el 2 de enero,

⁴⁵ Disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010, introducida por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

⁴⁶ Previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 11/2010 tras la reforma de la Ley 9/2012.

⁴⁷ Véase el artículo 11 de la Ley 10/2011, de 10 de mayo, de Cajas de Ahorro de Canarias.

por lo que era prácticamente imposible que la Administración pudiera notificar los defectos y, tampoco que, en su caso, se hubieran podido subsanar antes del 3 de enero.

Por todo ello, la transformación voluntaria no culminó en plazo y el protectorado nombró a una comisión gestora para que se encargara de tutelar el proceso de transformación de *Cajacanarias*⁴⁸.

La caja, que no estaba de acuerdo con la intervención, interpuso un recurso de alzada y, posteriormente, un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Este conflicto ha culminado con una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en enero de 2015 dando la razón al Gobierno de Canarias⁴⁹.

B) *Las cuestiones debatidas*

En el recurso contencioso-administrativo, *Cajacanarias* solicitó que se anulara la resolución del Gobierno y se dictara otra autorizando la transformación de la caja en fundación de carácter especial. La argumentación se centró, principalmente, en varias cuestiones.

En primer lugar, *Cajacanarias* explicó que se habían realizado todas las actuaciones en tiempo y forma, cumpliendo con la obligación establecida en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 11/2010, solo faltaba la autorización del Gobierno para proceder a la inscripción en el Registro de Fundaciones.

De acuerdo con la Sentencia, para considerar que la entidad se ha transformado voluntariamente debía cumplir todos los trámites exigidos por la ley. Más aún, teniendo en cuenta que la normativa que regulaba la transformación de las cajas en fundaciones de carácter especial, establecía que estas fundaciones gozarían de personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones⁵⁰. Esto incluiría la obtención de la autorización por parte del Gobier-

⁴⁸ Mediante el Decreto 42/2013, de 27 de marzo, del Consejo de Gobierno, publicado ese mismo día mediante nota de prensa en la página web oficial del Gobierno de Canarias —www.gobcan.es—, el Consejo de Gobierno declaró la terminación del procedimiento de solicitud de autorización administrativa para la transformación de *Cajacanarias* en fundación de carácter especial al haberse transformado automáticamente por imperativo legal el 3 de enero de 2013.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 11/2015, de 29 de enero de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera —recurso número 88/2013—.

⁵⁰ De acuerdo con el fundamento jurídico cuarto de la STSJ, para completar la transformación de *Cajacanarias* solo faltaba subsanar un conjunto de defectos apreciados en el informe jurídico, la autorización del Gobierno de Canarias y la inscripción en el Registro

no de Canarias. En el caso de *Cajacanarias*, está claro que no se culminaron todos los trámites. Pese a ello, se argumentó que todas las actuaciones que le eran exigibles a la caja fueron realizadas en plazo, quedando pendiente únicamente la autorización del Gobierno.

De acuerdo con el artículo 11.3 de la Ley 10/2011, de 10 de mayo, de Cajas de Ahorros de Canarias, la solicitud de autorización para transformarse en fundación de carácter especial, tendría que resolverse en el plazo de seis meses. Como se puede observar, el plazo para conceder la autorización era superior al plazo que la normativa había establecido para que las cajas realizaran todo el proceso de transformación en fundaciones de carácter especial. Por ello, si una caja no llegaba a completar los trámites por retraso en la concesión de la autorización, no sería imputable a ella misma, puesto que habría actuado diligentemente y procedido a completar todas las actuaciones que le eran exigibles. En estos casos, el incumplimiento del plazo sería por causas imputables a la Administración.

Sin embargo, esto no es lo que ocurrió en el supuesto de *Cajacanarias*. La caja presentó toda la documentación de manera muy ajustada y no llegó a subsanarla antes de que finalizara el plazo —3 de enero—. El Tribunal lo explicó de manera clara al expresar que «no estamos ante un retraso por uso del plazo de los 6 meses concedidos en la legislación autonómica para aprobar dicha transformación, sino ante una falta de completar las actuaciones que incumbía efectuar a la recurrente para obtener todos los requisitos que le eran exigibles antes de la fecha tope...»⁵¹. La Sala asume y da por válido el uso del correo electrónico como medio para comunicar los defectos a subsanar, algo que, aunque no se analiza, parece contrario a las garantías básicas en materia de notificaciones⁵².

El segundo argumento en que se fundamentó el recurso de *Cajacanarias* hacía referencia a la actuación del protectorado canario respecto a la transformación de la *Caja Insular de Ahorros Canarias*, en adelante la *Caja Insular*. También se había hecho con la intervención del protectorado de fundaciones por incumplimiento del plazo.

de Fundaciones. La exigencia de inscripción en el Registro de Fundaciones se contiene en el segundo párrafo del artículo 6.3 del Real Decreto-ley 11/2010.

⁵¹ En el mismo fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 11/2015.

⁵² Las recogidas en los artículos 57.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con la Sentencia, *Cajacanarias* entendió que su situación era totalmente diferente a la de la *Caja Insular de Ahorros de Canarias* puesto que en el caso de esta última, no se había realizado trámite alguno para proceder a la transformación, mientras que en el supuesto de *Cajacanarias* se había presentado la documentación solicitando la autorización.

Se consideró que había una infracción de la doctrina de actos propios por parte del Gobierno. Se explicó que en la resolución que nombraba una comisión gestora para llevar a cabo la transformación de la *Caja Insular de Ahorros de Canarias* se exponía lo siguiente: «...el 27 de noviembre de 2012, se produjo el vencimiento del plazo conferido para la transformación voluntaria, sin que conste que dentro de dicho plazo la Caja Insular de Ahorros de Canarias haya iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial, instando al Gobierno de Canarias la correspondiente autorización previa...»⁵³.

Pese a lo descrito, la Sentencia entendió que no hubo infracción de los actos propios puesto que el protectorado actuó de forma idéntica respecto a las dos cajas. Ninguna había culminado la transformación voluntaria dentro del plazo establecido⁵⁴.

El tercero de los argumentos dados por *Cajacanarias* se basa en que la postura mantenida por el Gobierno de Canarias difería de la mantenida por otros protectorados y se citaba, a modo de ejemplo, el caso de *Cajasol* y *Caja de Burgos*. Estas cajas, que también provenían del *Banca Cívica* y estaban sujetas a los mismos plazos que *Cajacanarias*, lograron transformarse voluntariamente en fundaciones de carácter especial. En ninguno de los casos se nombró a una comisión gestora pese a que en ambas cajas se realizaron actuaciones después de haber finalizado el plazo. En las resoluciones por las cuales se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, queda acreditado que, transcurrido el plazo, estas cajas no solo estaban esperando por

⁵³ Véase la Resolución de 3 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se ordena la publicación de los acuerdos adoptados por el Pleno del protectorado de fundaciones canarias sobre la designación de una comisión gestora en el proceso de transformación en fundación de carácter especial de la *Caja Insular de Ahorros de Canarias*. Publicado en el Boletín Oficial de Canarias, núm. 239, 7 de diciembre de 2012.

⁵⁴ Este argumento de *Cajacanarias* presentaba dos problemas: a) en primer lugar, no se podía considerar que solo por instar la autorización se diera por cumplida la obligación de transformarse; b) en segundo lugar, aun habiendo considerado que instar la autorización era suficiente, puesto que el plazo para concederla —seis meses— no se debía tener en cuenta, no era este el caso de *Cajacanarias*. Tendría que haber atendido a los requerimientos de subsanación antes de la culminación del plazo.

la autorización sino que, entre otras cosas, atendieron a varios requerimientos de subsanación⁵⁵.

Es claro que el criterio seguido para la transformación de estas cajas se aleja del mantenido para el caso de *Cajacanarias*. La constitución de la fundación dentro del plazo parecía ser el elemento suficiente para considerar que se había cumplido la exigencia de transformación voluntaria.

Pese a lo descrito, el caso de *Cajacanarias* no es el único en el que se produjo la intervención del protectorado⁵⁶.

En Cataluña se intervinieron las siguientes cajas de ahorros: *Caixa Penedès, Catalunya Caixa, Caixa d'Estalvis Laietana —Caixa Laietana—* y *Caixa d'Estalvis Unio de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa —UNNIM—*. Tras cumplirse los plazos que estas entidades tenían para transformarse, la Generalitat de Catalunya procedió a disolver sus órganos de gobierno y a nombrar a las comisiones gestoras⁵⁷. Ninguna de las cajas había realizado las actuaciones

⁵⁵ En el caso de *Cajasol*, inició su transformación antes de que culminara el plazo previsto, pero la finalización del procedimiento se hizo el 29 de mayo de 2013. La fundación de carácter especial, se constituyó en escritura pública el 28 de diciembre. Sin embargo, dicha escritura fue modificada por otra otorgada el 10 de abril de 2013. Esto indica que la escritura inicial presentaba defectos que debieron ser subsanados o que se modificó por otras razones. En cualquier caso, no se completaron los trámites que le eran exigibles a la caja antes del plazo, al menos no correctamente. Ello, sin embargo, no fue obstáculo para que se continuara con la transformación sin que se nombrara comisión gestora por parte del protectorado.

Véase la Resolución de 29 de mayo de 2013, de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, por la que se inscribe el Registro de Fundaciones de Andalucía a la fundación de carácter especial Monte de San Fernando —Fundación Monte de San Fernando—. Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 27 de junio de 2013.

En el caso de *Caja de Burgos*, la situación fue exactamente igual que en el caso de *Cajasol*, se constituyó la fundación el 27 de diciembre y se presentó la solicitud el 2 de enero. En este supuesto queda perfectamente acreditado en la resolución que se atendieron algunos requerimientos de subsanación después de que culminara el plazo.

Véase la Resolución de 2 de julio de 2013, de la Secretaría General de la Consejería de la Presidencia, por la que se acuerda la inscripción de la —Fundación Caja de Burgos, Fundación de Carácter Especial— en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Castilla y León. Publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León el 19 de julio de 2013.

⁵⁶ En el caso de *Caja Navarra*, también procedente de *Banca Cívica*, hubo intervención del protectorado, sin embargo, no se había adoptado ningún tipo de acuerdo por parte de los órganos de administración de la *caja*. Por ello, no se puede equiparar al caso de *Cajacanarias*. Véase la Orden foral 1/2013, de 3 de enero de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, por la que se nombra la Comisión Gestora de la fundación de carácter especial procedente de la *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra*. Publicada el 11 de enero de 2013 en el Boletín Oficial de Navarra.

⁵⁷ En el caso de *Caixa Laietana*, solo disponía de trece días por lo que no llegó a transformarse voluntariamente y se produjo la intervención del protectorado competente. Véase

necesarias para transformarse. Solo *UNNIM* había iniciado el proceso pero no completó todos los trámites que le eran exigibles.

En la Comunidad Valenciana también intervino el protectorado de fundaciones para tutelar el proceso de transformación de la Caja de Ahorros del Mediterráneo —*CAM*— y de *Bancaja*.

En el caso de la *CAM* la transformación se debía producir de manera automática puesto que ya se había agotado el plazo de cinco meses⁵⁸. En el supuesto de *Bancaja*, tenía hasta el 27 de noviembre para transformarse⁵⁹, plazo insuficiente si no se habían realizado los trámites con anterioridad, situación que se daba en el caso de esta caja por lo que se procedió a nombrar a una comisión gestora⁶⁰.

Pese a lo argumentado por el Gobierno de Canarias, no se puede considerar que Cataluña y Valencia, siguieran el mismo criterio que el protecto-

la Resolución ECO/2573/2012, de 23 de noviembre, por la que se nombra a la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caja de Ahorros Laietana. Publicada en el Diario Oficial de Cataluña el 27 de noviembre de 2012.

Tampoco completaron la transformación voluntaria *Caixa Penedès* y de *UNNIM*. Véanse, respectivamente, las Resoluciones ECO/61/2013, de 21 de enero, por la que se nombra la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caixa d'Estalvis del Penedès. Publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 25 de enero de 2013; y ECO/2865/2012, de 19 de diciembre, por la que se nombra la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa —*UNNIM*—. Publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 27 de diciembre de 2013.

En el caso de *Catalunya Caixa*, el plazo para transformarse había expirado antes de la entrada en vigor de la ley. Por ello, se procedió a la transformación automática. Véase la Resolución ECO/2572/2012, de 23 de noviembre, por la que se nombra a la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caja de Ahorros Catalunya Caixa. Publicada en el Diario Oficial de Cataluña el 27 de noviembre de 2012.

⁵⁸ El 15 de diciembre de 2011, la *CAM* perdió toda su participación en el *Banco CAM* al que había traspasado su actividad financiera. Véase la Resolución del 14 de febrero de 2013, del consueño de Gobernación y Justicia, en su condición de titular del protectorado de fundaciones de la Comunidad Valenciana, por la que se nombran miembros de la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caja de Ahorros del Mediterráneo. Publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el 25 de febrero de 2013.

⁵⁹ El 27 de junio, esta caja integrante del SIP Banco Financiero y de Ahorros- *BFA*-, que había traspasado su negocio financiero a *Bankia*, incurrió en causa de transformación al producirse la nacionalización del 100% del capital de *BFA* -45% de *Bankia*- y quedarse sin patrimonio todas las cajas que habían formado el SIP. La nacionalización se produjo con la intervención del FROB.

⁶⁰ Resolución de 6 de febrero de 2013, del consueño de Gobernación y Justicia, en su condición de titular del protectorado de fundaciones de la Comunidad Valenciana, por la que se nombran los miembros de la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de *Bancaja*. Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el 11 de febrero de 2013.

rado canario. En ningún caso quedó acreditado que las cajas de estas Comunidades Autónomas realizaran todas las actuaciones que realizó *Cajacanarias*. De hecho, en varios supuestos ni siquiera se había iniciado la transformación de forma voluntaria.

A modo de balance se debe destacar que, con independencia de cuál fuera la forma adecuada de interpretar la normativa, el problema estaba en la forma de regular. Por un lado, el proceso de transformación se gestionó de manera gradual, el plazo no se estableció desde un principio. Por otro, se dio una contradicción entre el plazo establecido para completar la transformación voluntaria y el plazo de las Comunidades Autónomas para conceder la autorización. Esto produjo una situación de incertidumbre constante: era difícil saber a qué atenerse.

El caso de *Cajacanarias* no es más que una muestra de las consecuencias derivadas de esa forma de legislar. Probablemente, si se hubiera establecido un plazo desde el momento en que se determinó que las cajas que cumplirían unos requisitos estaban obligadas a transformarse, la situación habría sido diferente para muchas de las cajas que fueron intervenidas, pero la suerte estaba echada. Esta situación generada con los plazos es extrapolable a otras cuestiones que también fueron modificadas progresivamente. Aspectos como las exigencias de capital mínimo o el porcentaje de participación a partir del cual procedía la transformación en fundación fueron modificados en varias ocasiones. En un período corto de tiempo se cambiaron mucho las exigencias a las cajas.

IV. El cierre del proceso: La Ley de Cajas de Ahorros y Fundaciones bancarias

La Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias —en adelante LCAFB—, culmina el proceso de reforma. Por medio de esta norma se establece una nueva configuración para las cajas y se crean las fundaciones bancarias⁶¹.

Hasta la entrada en vigor de esta ley se podían encontrar numerosas situaciones: cajas de ahorros configuradas conforme a lo establecido en el Real

⁶¹ Sobre la configuración establecida en la LCAFB, entre otros, ARIÑO ORTIZ, G.: *Cajas de Ahorro y fundaciones bancarias*, Aranzadi, Navarra, 2014; MARTÍNEZ CANELLAS, A.: «La Ley 26/2013 de Cajas de Ahorros y fundaciones bancarias ¿hemos aprendido del pasado?» en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm.42, 2014, pp. 309-320; RUBIO TORRANO, E.: «Fundaciones bancarias y cajas de ahorro», en *Revista Aranzadi civil-mercantil*, núm. 6, 2013, pp. 31-34.

Decreto 11/2010; cajas de ahorros integradas en Sistemas Institucionales de Protección; cajas de ahorros que realizaban su actividad financiera a través de entidades bancarias; cajas de ahorros que habían perdido su autorización para actuar como entidades de crédito y se encontraban en una situación de tránsito; y cajas de ahorros transformadas en fundaciones de carácter especial. La LCAFB reconduce todos los escenarios a tres figuras: cajas de ahorros, fundaciones bancarias y fundaciones ordinarias. Esta norma establece un cambio importante. Ya no se pretende solucionar los problemas originados en la crisis, su objeto principal es establecer una configuración que perdure.

Con la LCAFB se devuelven las cajas a su sitio, el legislador parece haber aprendido la lección y trata de evitar que tengan un tamaño y volumen de negocios excesivamente grande y arriesgado. En la propia exposición de motivos se prevé que «la estructura jurídica de las cajas no permite hacer frente a las situaciones de crisis con la agilidad necesaria debido a la dificultad con la que cuentan para atraer capitales». Por ello, se adoptan un conjunto de medidas orientadas a restringir bastante el tamaño de las cajas para que no alcancen «dimensiones sistémicas»⁶². A modo de ejemplo, obsérvese que la ley configura a las cajas de ahorros para que desarrollen su actividad en un ámbito territorial limitado y para que su negocio financiero esté vinculado a clientes minoristas y PYMES. Asimismo, se prevé que en aquellos casos en que una caja crezca demasiado, deberá traspasar su actividad financiera a una entidad bancaria y transformarse en fundación. Se limita el desarrollo de las cajas. A partir de ahora no podrán comportarse como venían haciendo hasta la llegada de la crisis, pues ello obligaría a transformarse en fundación bancaria u ordinaria según el caso⁶³.

Como ya se apuntó, la LCAFB establece que todas las cajas que realicen su actividad financiera a través de otra entidad bancaria, así como las fundaciones de carácter especial que se hayan creado conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 11/2012, están obligadas a transformarse en fundaciones bancarias u ordinarias según el caso.

La obligación de transformarse en uno u otro tipo de fundación va a estar determinada por el porcentaje de participación o el control que tengan sobre la entidad de crédito a través de la cual realicen su actividad financiera. Si el porcentaje alcanza, al menos, un 10% de participación o de los derechos de voto o poseen una participación que les permite nombrar o des-

⁶² Véase la exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias.

⁶³ Esta norma solo es aplicable a las dos únicas cajas existentes en España: *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontiyent y Caixa d'Estalvis de Pollensa*.

tituir a algún miembro de su órgano de Gobierno de la entidad de crédito, deberán adoptar forma de fundación bancaria. En caso contrario deberán transformarse en fundaciones ordinarias. Ahora bien, procede preguntarse por qué la ley configura estas dos opciones.

Las fundaciones ordinarias, tendrán como único objeto gestionar la obra social de las desaparecidas cajas y las acciones de la entidad de crédito a través de la cual desarrollan su actividad financiera. Tienen una naturaleza puramente fundacional por lo que se regularán por la normativa de fundaciones autonómica o estatal según corresponda⁶⁴.

Las fundaciones bancarias, tienen el mismo objeto que las fundaciones ordinarias derivadas de las cajas, la única diferencia se encuentra en las facultades que tienen sobre la entidad de la que son partícipes. Al contar con cierto control en las entidades de crédito, a través de las cuales realizan su negocio financiero, poseen un régimen jurídico específico previsto en la LCAFB.

Con el fin de evitar que las fundaciones bancarias se conviertan en grandes cajas de ahorros encubiertas, la normativa limita mucho su actuación y establece numerosos controles⁶⁵. Se prevén mecanismos de control adicionales que en el caso de las fundaciones ordinarias no se dan. Se entiende que estas últimas no ejercen un control sobre la entidad de crédito a través de la cual realizan su actividad por lo que no es necesario establecer limitaciones propias de las entidades de crédito.

Conforme a la nueva normativa, las fundaciones de carácter especial que surgieron al amparo del Real Decreto-ley 11/2010, están obligadas a transformarse en fundaciones bancarias u ordinarias según corresponda.

⁶⁴ A modo de ejemplo de la transformación en fundación ordinaria, véase el caso de la *Caja de Ahorros Sa Nostra*, que siendo propietaria del 1,8% de las acciones del *Banco Mare Nostrum*, se ha transformado en fundación ordinaria adoptando la denominación de *Fundació Caixa de Balears*.

⁶⁵ Entre otras cosas se establece incompatibilidad entre la condición de patrono y el desempeño de cualquier cargo equivalente en la entidad de la cual la fundación es accionista. Asimismo, se establecen numerosos mecanismos de control que van incrementando su intensidad cuanto mayor es el porcentaje de participación de la caja en la entidad de crédito. Por ejemplo, a partir de un 30% de participación, se les impone la obligación de elaborar un protocolo de gestión financiera que deberá ser aprobado por el Banco de España y un plan financiero donde se explique cómo se hará frente a las necesidades de capital; a partir del 50% de participación o desde el momento en que tenga el control de la entidad en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, deberá acompañar al plan financiero, entre otras cosas, un fondo de reserva para hacer frente a posibles necesidades de capital.

En el caso de *Cajacanarias*, se ha transformado en fundación bancaria adoptando el nombre de Fundación Bancaria Canaria Caja General de Ahorros de Canarias —*Fundación CajaCanarias*—. Esta caja, titular de un 0,848% procedió a transformarse en fundación bancaria y no ordinaria pese a este bajo porcentaje de participación. Esto se amparó en la facultad de nombrar y destituir miembros de la entidad de crédito. Existe un pacto de accionistas entre las cajas procedentes de *Banca Cívica* y *Caixabank*, en virtud del cual, las cajas, conjuntamente, tienen derecho a nombrar a dos miembros del Consejo de Administración comprometiéndose la *Caixa* —principal accionista de *Caixabank*—, a votar a favor de los candidatos propuestos en la Junta General⁶⁶. En virtud de este pacto, *Caja Burgos*, *Cajasol*, *Caja Navarra* y *Cajacanarias*, se han transformado en fundaciones bancarias y no en fundaciones ordinarias⁶⁷.

Además de los supuestos mencionados, de acuerdo con la LCAFB también tendrán que transformarse en fundaciones, aquellas cajas de ahorros que realicen su negocio financiero directamente y aumenten su tamaño por encima de unos parámetros determinados en la ley. Esto es, las cajas de ahorros cuyo activo total consolidado supere los diez mil millones en su último balance o tengan una cuota de mercado de más del 35% de los depósitos en su territorio, están obligadas a traspasar su negocio financiero a otra entidad de crédito y transformarse en fundación. La conversión en fundación bancaria u ordinaria dependerá del porcentaje de participación o de si tiene o no la facultad de nombrar miembros en el órgano de administración en la entidad en la que se integre. De esta forma el legislador se anticipa y si una caja crece demasiado pasará su negocio a un banco que, entre otras ventajas, puede captar capital más fácilmente. Por ahora no se ha dado ningún supuesto de transformación en fundación por esta razón.

Como se puede observar, la nueva ley mantiene a las cajas de ahorros como entidades de base fundacional. Pueden desarrollar actividades propias

⁶⁶ Véase el auto del Pleno del Tribunal Constitucional 265/2014, donde, con ocasión del pronunciamiento acerca de la suspensión de la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones, se hace referencia al pacto de accionistas, reconociendo que la transformación de *Caja Navarra* en fundación bancaria se ampara, correctamente, en ese pacto que tienen las herederas de *Banca Cívica* con *Caixabank*. Hace remisión expresa a un informe del Ministerio de Economía y Competitividad y explica que la Caja de Ahorros de Navarra «por sus características, debía convertirse en fundación bancaria, ya que siempre que exista un pacto entre fundaciones que permita de forma conjunta cumplir los requisitos relativos a la transformación en fundación bancaria, las entidades que hayan concluido esos pactos habrán de convertirse en fundaciones bancarias». BOE núm. 279, 18 de noviembre de 2014.

⁶⁷ Véase el pacto de accionistas aprobado el 1 de agosto de 2012 —http://www.caixabank.com/StaticFiles/pdfs/120803%20HR_pacto_accionistas_es.pdf—.

de entidades de crédito pero se limita su actuación. Ya no podrán crecer como venían haciendo antes de la crisis. En caso de que ello ocurra están obligadas a convertirse en fundaciones bancarias.

V. Conclusiones

La crisis económica no causó los problemas de las cajas, solo los puso al descubierto. La disociación existente entre su naturaleza fundacional y su actividad como entidades de crédito generó dificultades a la hora de captar recursos. Esto era de sobra conocido por el legislador, pero lejos de adoptar medidas para modificar la naturaleza de las cajas o evitar que crecieran tanto, fomentó los riesgos al equipararlas a los bancos. Durante más de veinte años se permitió esta situación y no se corrigió. Ello dio lugar entre otras cosas, al uso de recursos públicos para ayudar a las cajas desde el año 2008 hasta la actualidad.

En estos años la reforma del régimen jurídico de las cajas ha sido fragmentaria y gradual. Pese a ello, es posible reconocer un objetivo que se repite durante todo el proceso: la voluntad de transformar las cajas en fundaciones. En este sentido, si bien se han establecido distintas modalidades—fundaciones especiales, fundaciones bancarias y fundaciones ordinarias—, las reformas siempre han perseguido el mismo fin: la transmisión del negocio financiero de las cajas a bancos y la conversión de las mismas en fundaciones.

La Ley de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias ha devuelto a las cajas a su situación originaria: establece que deben tener fines sociales y limita su crecimiento. Conforme a esta configuración las cajas deben realizar una actividad acorde a su condición de fundaciones. Esta vez el legislador parece haber actuado de forma más prudente, si bien es cierto que se interviene en un escenario en el que prácticamente ya no hay cajas, solo quedan dos.