

La nueva regulación de las fundaciones bancarias en la Comunidad Autónoma de Aragón

José Luis Bermejo Latre

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL PROCESO DE BANCARIZACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS ARAGONESAS.— II. LOS DESLIZAMIENTOS COMPETENCIALES EN MATERIA DE CAJAS DE AHORRO Y FUNDACIONES.— III. ESPECIALIDADES DE LA REGULACIÓN AUTONÓMICA.— BIBLIOGRAFÍA.

I. El proceso de bancarización de las cajas de ahorros aragonesas

Despedíamos la crónica de la actividad institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón habida en 2011 con la siguiente declinatoria: «... habrá que esperar los inmediatos desarrollos de la normativa financiera en el corto plazo para valorar la evolución del factor fundacional en el sector de las cajas de ahorros». Pues bien, una vez culminada la reforma del sistema financiero español, nos encontramos ya en posición de valorar dicha evolución de modo tan favorable (desde el punto de vista fundacional) como desfavorable (desde el financiero), asumiendo la práctica y total extinción de las cajas de ahorros, al menos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La senda hacia la desamortización de las cajas de ahorros (en Aragón, pero también en el resto de España) ya se había iniciado con 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*, a cuyo amparo estas pudieron pasar a desarrollar su objeto propio como entidades de crédito de forma indirecta, a través de una entidad bancaria a la que aportaron todo su negocio financiero¹. Así lo hicie-

¹ Como la propia exposición de motivos de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias reconoce, la bancarización total es la secuela de un largo proceso evolutivo de la regulación de las cajas de ahorros, «marcada por una continua expansión, motivada por la progresiva liberalización de su régimen jurídico y su asimilación al del resto de las entidades de crédito... durante la primera mitad del siglo xx las cajas de

ron las dos entidades aragonesas: la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja) mantuvo su carrera en solitario, mientras que la Caja de Ahorros de la Inmaculada (CAI) se integró en un «sistema institucional de protección» formando «Caja3» con las cajas de ahorros del Círculo Católico de Burgos y de Badajoz respectivamente. Con posterioridad, el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, *para el reforzamiento del sistema financiero*, impuso a las cajas de ahorros un incremento del *core capital* con las miras puestas en su transformación, esta vez obligatoria, en bancos (en rigor, segregación de la obra social y del negocio financiero de cara a la bancarización de este último). En este contexto, Ibercaja culminó en septiembre de 2011 los trámites para transferir la totalidad su negocio financiero a una entidad bancaria de nueva creación (Ibercaja Banco, S.A.), en tanto que el citado SIP hacía lo propio con el Banco Grupo Caja3, S.A. Ibercaja y CAI se mantuvieron, desde entonces, como entidades puramente fundacionales apartadas orgánicamente de sus entidades crediticias dependientes.

A partir de esas fechas y, como es público y notorio, los acontecimientos en la regulación del sector financiero español se precipitaron. El 25 de junio de 2012, el Gobierno español solicitaba al Eurogrupo asistencia financiera externa (rescate) en el contexto del proceso en curso de reestructuración y recapitalización de su sector bancario. Dicha asistencia fue acordada en virtud de la Decisión del Consejo de 20 de julio de 2012 sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera en España, quedando éstas recogidas en el Memorando de Entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera, hecho en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012 (*Memorandum of Understanding*, MoU). De resultas del MoU, el Gobierno de la nación adquiriría compromisos en cuanto al examen de la situación del sector financiero español, la creación del llamado «banco malo» (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SAREB) y, lo más importante a los efectos de esta valoración, la «recapitalización, reestructuración y/o resolución ordenada de los bancos débiles»².

ahorros incrementaron el tipo de operaciones crediticias que realizaban (si bien) fue durante la segunda mitad del siglo pasado, cuando extendieron de manera definitiva su tamaño e influencia y se instauraron finalmente como entidades de crédito en toda regla» hasta el punto de que «fue específicamente el Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, *para la regulación de los órganos de gobierno y de las funciones de las Cajas de Ahorros*, la norma que permitió a las cajas de ahorros realizar las mismas operaciones que las autorizadas a la banca privada». En rigor, la bancarización total de las cajas de ahorros españolas habría tenido lugar entre 1977 y 2010, y no solo a partir de 2010.

² Así sucedió con Banco Caja3 (sucesor de la extinta CAI): la oportuna prueba de resistencia certificó que el Banco Caja3 padecía un déficit de capital de 779 millones de euros, inasumible de forma privada y precisado de ayudas públicas para su recapitalización.

En lo que particularmente se refiere al último de los compromisos citados, el MoU dispuso la necesidad de reforzar «los mecanismos de gobernanza de las antiguas cajas de ahorros y de los bancos comerciales bajo su control», obligando a las autoridades españolas a preparar, para finales de noviembre de 2012, «normas que (aclarasen) la función de las cajas de ahorro en su calidad de accionistas de entidades de crédito, para... reducir su participación en las mismas hasta un nivel no mayoritario», junto con «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».

El cumplimiento de los compromisos del MoU relativos a la reestructuración bancaria fue, en buena medida, canalizado por la vía del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, *de reestructuración y resolución de entidades de crédito* y, posteriormente, en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, *de cajas de ahorros y fundaciones bancarias* (LCAFB en adelante), en la que se consolidó la obligación de las cajas de ahorros de transformarse ya fuera en fundaciones bancarias ya en ordinarias, en función de la participación que ostentasen en la entidad de crédito a través de la que venían desarrollando su actividad

El 18 de diciembre de 2012, Banco Caja3 aprobó el plan de integración con Ibercaja, documento que incluía un plan de reestructuración el cual, a su vez, fue aprobado por el Banco de España el 19 de diciembre de 2012 y por la Comisión Europea el 20 de diciembre de 2012 mediante la correspondiente Decisión (*State Aid SA 35489 (2012/N) Spain Restructuring of Banco Grupo Caja3, S.A.*). En resumidas cuentas, el citado plan de reestructuración preveía la disminución del tamaño de Banco Caja3 un 30% mediante la reducción de personal y oficinas y la enajenación, entre otras cosas, de sus participaciones empresariales; su concentración actividades de banca minorista para particulares y PyMEs; y su plena integración con Ibercaja (*rectius* absorción por parte de ésta). Ello le reportaría una ayuda de capital de 407 millones de euros (a sumar —o a restar, según se mire—, al traspaso forzoso de activos tóxicos a la SAREB valorados en 4.318 millones de euros a cambio de 2.212 millones). La ayuda se formalizó mediante la suscripción de bonos convertibles en acciones («CoCos») por parte del FROB a devolver en cinco años, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 27 de junio de 2013, de la Comisión Rectora del FROB, *por la que se acuerdan acciones de gestión de instrumentos híbridos y deuda subordinada en ejecución del Plan de Reestructuración de Banco Grupo Caja3, SA*. Con carácter inmediato a la llegada de la ayuda estatal, en julio de 2013, Ibercaja Banco adquirió Banco Caja3 por medio de una ampliación de capital de 325,5 millones de euros, suscrita por las accionistas de Banco Caja3 mediante la aportación de la totalidad del capital social del banco. La fundación bancaria Ibercaja ostenta hoy el 87,8% de las acciones de Ibercaja Banco, mientras que las fundaciones accionistas de Banco Caja3 suman el 12,2% restante (en particular, Fundación CAI ostenta el 4,85%). Tras la plena integración jurídica y operativa en octubre de 2014, Caja3 y CAI han pasado a ser meras marcas comerciales en manos de Ibercaja Banco.

financiera³. La reforma legal interna se completaría, a los efectos de la Comunidad Autónoma de Aragón, con la promulgación de la postrera Ley 4/2014, de 26 de junio, de *Fundaciones Bancarias de Aragón* (LFBAr en adelante), consecuencia debida a la obligación impuesta por la LCAFB de adaptación de la normativa autonómica en la materia al nuevo régimen. Casualmente, la promulgación de la norma aragonesa coincidía en fecha con la de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de *ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*, cuya disposición final décima acometió una sustancial modificación la LCAFB⁴.

El resultado de esta concatenación de hechos y sucesión de normas (no siempre por este orden), propiciados en el entorno nacional pero impulsados por las autoridades de la Unión Europea, ha sido una total reconversión industrial-financiera, dirigida por las autoridades de la UE y hecha a imagen de la experiencia italiana⁵. La proyección del MoU —y de la subsiguiente reforma legal interna— sobre el panorama aragonés de cajas de ahorros ha determinado la unificación de los negocios financieros de ambas y la desigual supervivencia de los entes sucesores de las mismas (como fundación bancaria

³ Serían (y son) fundaciones bancarias los entes sucesores de cajas de ahorro que mantuvieran 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 les permita nombrar o destituir a algún miembro de su órgano de administración: tal ha sido el caso de la Fundación Bancaria Ibercaja. Por su parte, la Fundación CAI ha seguido un itinerario algo más tortuoso, dado que una vez segregado su negocio bancario, incurrió en la situación prevista en el artículo 5.7 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio (reducción de la participación accionarial en el banco instrumental por debajo del 25 por ciento), debiendo transformarse en una de las «fundaciones ordinarias de carácter especial» contempladas en el artículo 6 del citado Decreto-Ley, cosa que hizo en diciembre de 2013. Posteriormente, antes de los seis meses contados desde la entrada en vigor de la LCAFB, hubo de convertirse en fundación ordinaria, lo que es ahora a pesar de poder nombrar un vocal en el consejo de administración de Ibercaja Banco (facultad que ostenta en virtud del contrato de integración de Banco Caja3 en Ibercaja Banco).

⁴ Modificación relativa al protectorado de las fundaciones bancarias (correspondiente al Estado o a las Comunidades Autónomas según el ámbito de actuación principal de cada ente y la participación que ostente en la entidad de crédito dependiente) y, a estos efectos, los criterios determinantes de su ámbito de actuación territorial y al cálculo de la participación accionarial.

⁵ Como reporta GARCÍA RUBIO F.: «La solución al «problema» de las Cajas de Ahorro, una visión comparada hispano-italiana», en *Actualidad administrativa*, n.º 3, 2015, pp. 289-304, con manejo abundante de la legislación, jurisprudencia constitucional y doctrina italianas (en este último caso, particularmente de los trabajos de Marcelo CLARICH y Maria Elena BOSCHI incluidos en ROVERSI MÓNACO, F.; CAMMELLI, M.; VANDELLI, L. (dirs.): *Forme private e interessi generali: ¿Qualle ruolo per le fondazioni?*, actas del XVIII Congreso de la Asociación Italo-española de profesores de derecho administrativo, Bologna del 27 al 29 de mayo 2010, ed. Bononia University Press, Bolonia, 2012.

Ibercaja tras 138 años de historia, como fundación ordinaria CAI tras 109). En resumidas cuentas, dos cajas de ahorros originarias totalmente independientes son hoy dos fundaciones de distinta naturaleza y régimen que comparten la propiedad de un mismo banco.

Cabría concluir, por lo tanto, que el proceso de bancarización de las cajas de ahorro ha supuesto en realidad una repristinación de su modelo fundacional. La unificación de los negocios bancarios ha robustecido este sector (aun a riesgo, probablemente, de debilitar la libre competencia) y la obligatoria conversión en fundaciones ha fortalecido la vocación altruista y social de estos entes. Ha quedado aclarada la naturaleza empresarial y mercantil del genuino negocio bancario, y se ha afirmado su vocación global, renunciándose al modelo localista y benéfico que en origen tuvieron las cajas de ahorros.

Pero hay algo que, sin embargo, no ha cambiado a pesar del proceso de reconversión pretendido por las autoridades de la UE: las cajas de ahorros españolas eran vistas como las genuinas «cajas de Pandora» del sistema financiero español debido, según se desprende del texto del el MoU, a que su gobierno estaba desligado de la noción de propiedad y, consecuentemente, de la responsabilidad sobre una gestión que se reputaba rayana en la prodigalidad⁶. Pues bien, los bancos resultantes del proceso sí están gobernados por un órgano reflejo de la personalidad de los entes propietarios (fundaciones bancarias y fundaciones), pero estos siguen siendo, por su propia naturaleza, entes creados por terceras personas que, sin embargo, no reflejan la personalidad de éstas. Al igual que las cajas de ahorro, las fundaciones están orgánicamente desligadas de sus sujetos creadores: la fundación es una persona jurídica propietaria de sí misma, y por esa misma razón su órgano rector es totalmente independiente y solo vinculado por el cumplimiento del fin fundacional⁷. Se mantiene en cierto modo, tras la bancarización de las cajas de ahorro españolas, uno de los males originarios del proceso degenerativo de éstas: la mediatización de la relación entre dueños y gestores, que sigue sin responder a una lógica plenamente capitalista. Sigue sin resolverse el pro-

⁶ En los órganos rectores de las cajas de ahorro se confundían las entidades fundadoras (determinados círculos empresariales, instituciones benéficas, la Iglesia católica), los impositores, los trabajadores y las administraciones locales y autonómicas. Sin entrar a juzgar cuál de los estamentos representados desempeñaba el papel protagonista en el gobierno de las cajas, el caso es que no estaba clara la relación «propiedad-gobierno-gestión» de los muchos activos en manos de las cajas (depósitos bancarios —por ejemplo el 66 por ciento del total de los generados en Aragón—, inmuebles, fondos de inversión y de pensiones, obras de arte, etc.).

⁷ Así se reconoció en el fundamento jurídico cuarto de la STC 18/1984, de 7 de febrero, siquiera *obiter dicta*).

blema de la desconexión entre propiedad y gobierno-gestión en un sector de la economía que, solo a la escala regional que aquí nos ocupa, representa nada menos que el 66% de los depósitos de activos líquidos.

Finalmente, y si se me permite el estrambote, no deja de ser paradójico que las cajas de ahorro fueran pseudobancos con fundaciones dependientes y ahora sean pseudofundaciones con bancos dependientes⁸.

II. Los deslizamientos competenciales en materia de cajas de ahorro y fundaciones

Como es sabido, hasta la culminación del proceso de reforma del sector financiero, las cajas de ahorros eran consideradas por la jurisprudencia constitucional como entes de naturaleza fundacional de carácter especial, resumiéndose esta especialidad en su eminente condición crediticia⁹. Por encima de las diversas y autorizadas opiniones emitidas al respecto de su controvertida naturaleza jurídica, cabe concluir que las cajas de ahorros (hoy residuales, anecdóticas) fueron configuradas en nuestro ordenamiento como «fundaciones-empresa»¹⁰. Tanto a lo largo del proceso de reconversión arriba relatado como a la conclusión de éste, junto a las cajas de ahorro han ido alumbrándose instituciones jurídicas diversas, si bien todas directamente pertenecientes a un linaje fundacional: hoy por hoy, las dos cajas de ahorro remanentes (Pollença y Ontinyent), las fundaciones propiamente bancarias (Ibercaja) y las fundaciones ordinarias sucesoras de cajas de ahorro (CAI) o bien mantienen o bien conservan, en distinta pero intensa medida, rasgos propios del modelo fundacional (la denominación lo revela, el régimen jurídico lo demuestra).

⁸ Nótese que ambas cajas de ahorro (Ibercaja y CAI) ya contaban con sendas entidades relativamente independientes —todo lo independientes que permitía la legislación de fundaciones— responsables de la gestión de sus respectivas obras sociales (Fundación CAI-Acción Social Católica y Fundación Ibercaja). Esta convivencia es relativamente chocante, por más que, de acuerdo con la normativa básica estatal, la Ley 1/1991, de 4 de enero, reguladora de las Cajas de Ahorros en Aragón dispusiera en su artículo 30.2 la existencia preceptiva de una Comisión de la Obra Social como órgano adicional a los necesarios recogidos en la propia ley, especificando su composición en el artículo 58 *quater* introducido en la Ley 1/1991 por la Ley 10/2010, de 16 de diciembre, de modificación de aquella.

⁹ Jurisprudencia constitucional recogida y analizada por TENA PIAZUELO, V.: «La intervención administrativa en el mercado financiero», en (dir.) BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo. Parte especial*. 7.^a ed. Thomson Civitas, 2009, pp. 1107-1112.

¹⁰ Por todos, CASARES MARCOS, A.B.: «La debatida cuestión de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros españolas y la modificación de su régimen jurídico por Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio», en REBOLLO PUIG, M. (dir.): *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria: actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*. Iustel, Madrid, 2012, pp. 589.

No obstante dicha filiación fundacional, importa resaltar el hecho de que, tal y como se reconoce abiertamente en los propios estatutos de la Fundación CAI, el marco jurídico de las cajas de ahorros «estaba completamente desconectado de la legislación sobre fundaciones». Aun prescindiendo de su naturaleza jurídica y de muchos de sus elementos de corte fundacional, ni cajas de ahorro, ni fundaciones bancarias ni fundaciones ordinarias cuya razón de ser es el haber ejercido (y hoy solo tener) un negocio bancario se regulan por las normas propias del Derecho de fundaciones. Esta situación dio lugar —y sigue dando, como veremos— al fenómeno de la «doble dependencia» (entonces de las cajas de ahorro y hoy de sus entes sucesores), fenómeno que traducía —y traduce— la particular naturaleza jurídica híbrida de estos entes en un complejo marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas¹¹. La materia de cajas de ahorro es aún hoy objeto de una pluralidad de títulos competenciales «cuya delimitación en abstracto presenta dificultades, pues el solapamiento y entrecruzamiento mutuo resulta especialmente intenso»¹². Se trata de los títulos pretendidamente exclusivos sobre la materia «cajas de ahorro con domicilio en Aragón... en el marco de la ordenación general de la economía» (en el caso de Aragón, art. 71.33.º del Estatuto de Autonomía) y el compartido sobre la materia «ordenación del crédito y banca» (75.9.ª del Estatuto de Autonomía de Aragón) en el marco de las bases estatales (art. 149.1.11.ª de la CE). Varias son las instancias administrativas desde las cuales se ha pretendido ejercer las potestades de supervisión, inspección y sanción de las cajas de ahorro: Banco de España y Ministerio de Economía por un lado y Departamento de Economía del Gobierno de Aragón por otro¹³.

¹¹ Tradicionalmente, la doctrina se ha mostrado muy crítica con la duplicidad de controles a la que ha conducido esta «doble dependencia», proponiéndose al efecto que dicha doble dependencia se redujese a la distinción de las dos vertientes de la actividad de las cajas de ahorro, de tal modo que la bancaria quedase residenciada en el Estado y la benéfico-social en las Comunidades Autónomas. *Vid.* al respecto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: «La doble dependencia de las Cajas de Ahorro», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n.º 108, 2007, pp. 153-166.

¹² Aunque la cita es de las SsTC 155/1993, de 6 de mayo y 291/2005, de 10 de noviembre, ambas referidas a las cooperativas de crédito, la afirmación es extrapolable a las cajas de ahorro, yuxtapuestas a aquellas en la totalidad de los Estatutos de autonomía en las relaciones de las competencias exclusivas.

¹³ En tal sentido, *vid.* las versiones originarias de la disposición adicional primera de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de *regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro*, los artículos 18 y 42 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre *Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, el artículo 7.6 de la ya derogada Ley 13/1994, de 1 de junio, de *autonomía del Banco de España* y los artículos 3, 22 y 84 a 96 de la Ley 1/1991 de 4 de enero, *reguladora de las Cajas de Ahorro con domicilio social en Aragón*.

Pues bien, este estado de complejidad en la distribución de competencias se mantiene y aun se acrecienta una vez finalizado el proceso de re-conversión de las cajas de ahorro aquí relatado. Sucedidas las cajas de ahorro (insisto, a reserva de las de Ontinyent y Pollença y a reserva de las eventuales pero improbables nuevas cajas que pudieran crearse en el futuro) por las fundaciones bancarias, se mantiene un entrecruzamiento competencial en cuanto a la supervisión financiera que también se extiende a la supervisión de la obra social, cuestión más puramente fundacional¹⁴. En definitiva, el desplazamiento de las cajas de ahorro de la escena financiera por parte de las fundaciones bancarias no ha contribuido a aclarar el panorama competencial en el sector financiero en el sentido que preconizaba FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*vid.* nota 11), desaprovechándose la ocasión para ubicar las competencias financieras en sede estatal independientemente de los entes sobre los que se intervenga, y relegando las competencias fundacionales al espacio autonómico. En línea con lo afirmado más arriba, la bancarización de las cajas de ahorro ha demostrado ser una oportunidad de reforzar jurídicamente el sector fundacional: las entidades residuales del proceso (fundaciones bancarias u ordinarias) se acomodan formal y materialmente al marco jurídico general de las fundaciones con toda naturalidad, pero esta nueva situación, aparte de traducirse, por ejemplo, en una

¹⁴ En efecto, los artículo 82.3.k) y disposiciones adicional decimocuarta y final decimoprimeras de la Ley 10/2014, de 26 de junio, *de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito* dan por supuesta la coexistencia de competencias estatales y autonómicas para la supervisión prudencial y el consecuente ejercicio de potestades sancionadoras sobre entidades de crédito, pudiendo desplegarse también sobre fundaciones bancarias en algún supuesto. Además, la disposición final décima de la misma Ley 10/2014 modifica la LCAFB con el fin de regular el protectorado de las fundaciones bancarias, que corresponderá al Estado o a las Comunidades Autónomas en función de su ámbito de actuación principal y a la participación que ostenten en sus entidades de crédito dependientes, considerándose a su vez que el criterio definidor del ámbito de actuación es la distribución territorial de los depósitos —desplazándose el protectorado hacia la autoridad estatal si más del 40 por ciento de estos se localice fuera de la Comunidad Autónoma—. En cuanto al criterio correspondiente a la obra social, el Ministerio de Economía —caso de ser el competente para ejercer el protectorado— deberá recabar necesariamente en esta materia el informe de las Comunidades Autónomas en las que las fundaciones ejerzan su obra social. En todo caso, excediendo su ámbito de actuación principal de una Comunidad Autónoma, será necesario, para que el Estado ejerza el protectorado, que la participación de la fundación bancaria en la entidad de crédito sea, al menos, un 10 por ciento o, siendo inferior a dicho porcentaje, sea el primer accionista de la misma. A efectos de garantizar la estabilidad en el ejercicio de las funciones de protectorado, evitando que por modificaciones puntuales de las condiciones descritas en el artículo 45 se altere la competencia, se prevé que esta se mantendrá salvo que tenga lugar una modificación sustancial de las mismas.

simplificación organizativa, debería proyectarse sobre el todavía complejo marco competencial¹⁵.

Sin perjuicio de todo lo dicho hasta ahora, hay otro impacto del proceso de reconversión de las cajas de ahorro sobre el reparto de poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas que merece cierta atención. En efecto, la operación de bancarización forzosa y masiva de las cajas de ahorro españolas puede ser contemplada en su conjunto como una invasión competencial (en rigor una reconquista, perseverando en la metáfora bélica); en cualquier caso, como un factor de alteración del equilibrio por desaparición del objeto material de la competencia¹⁶. En la medida en que las cajas de ahorro han dejado de existir, reubicándose la actividad financiera en bancos tenidos por los nuevos entes (fundaciones bancarias y/u ordinarias) se habría producido un vaciamiento de contenido de la competencia autonómica, que pasaría a ejercerse virtualmente, sobre unos entes que o bien no existen (salvo las dos cajas de ahorro presentes en Islas Baleares y Comunidad Valenciana, respectivamente, y las improbables futuras) o bien no ejercen actividad financiera alguna más allá de mantener la titularidad de acciones de un banco (las nuevas fundaciones bancarias y las ordinarias)¹⁷. En resumidas cuentas, el efecto colateral (o acaso pretendido) de la reestructuración bancaria impulsada desde el MoU (la desaparición de las cajas de ahorro) tiene

¹⁵ Frente a la complejidad orgánica del gobierno de las cajas de ahorro, desdoblado en dos órganos (asamblea general y consejo rector), en las fundaciones comunes el gobierno se residencia en un patronato. Como advierte ALLI TURRILLAS, J.C.: «Origen, crisis jurídica y cambios en ciernes en la regulación del sector no lucrativo de tipo fundacional en los EE.UU.», en *Revista Española del Tercer Sector* n.º 21, 2012, pp. 197-227, la estructura del gobierno fundacional es una cuestión resuelta de modo dispar en Europa, donde se alternan formas de gobierno duales (un órgano de gobierno *stricto sensu* convive con otro de supervisión general, a modo de gobierno-parlamento) y unitarias (existe un solo colegio de patronos, aunque posiblemente ayudado por un equipo técnico de gestión, en función del tamaño de la fundación). Francia y Alemania se ha encaminado hacia un gobierno dual, emulando el sistema de las sociedades mercantiles complejas, mientras que en Estados Unidos y Reino Unido habría hecho fortuna el gobierno único —derivado del típico del *trust* y de la *corporation simple*—.

¹⁶ Idea formulada originariamente por TORNOS MAS, J.: «Valoración general», en *Informe Comunidades Autónomas 2010*, ed. IDP, Barcelona, p. 25 y posteriormente retomada y desarrollada por MONTILLA MARTOS, J.A. y ELÍAS MÉNDEZ, C.: «Leyes y reglamentos del Estado», en *Informe Comunidades Autónomas 2011*, IDP, Barcelona, p. 136.

¹⁷ De hecho, la LFBAr acomete en su disposición final primera una vasta modificación de la Ley 1/1991, de 4 de enero, *Reguladora de las Cajas de Ahorros en Aragón* que cae literalmente en el vacío, dada la inexistencia de cajas de ahorros propiamente dichas en territorio aragonés (salvo durante el período que medió entre los meses de diciembre de 2013 y 2014, momento hasta el cual se permitió la continuidad en su ejercicio de las «cajas de ahorros de ejercicio indirecto»).

un impacto sobre la configuración del Estado autonómico, y acaso pudiera calificarse como una mutación constitucional, aun de limitada relevancia.

Si bien es cierto que la desaparición de las cajas de ahorro conlleva la de la submateria creada por los Estatutos de autonomía por segregación del artículo 149.1.11 de la Constitución, no lo es menos que esta modificación estatutaria indirecta es —siquiera relativamente— «de ida y vuelta»: la práctica desaparición de las cajas de ahorro ha traído consigo la creación de nuevos tipos de fundaciones en el ámbito financiero, sobre las que las Comunidades Autónomas, al amparo de su título competencial que formalmente sigue figurando en sus Estatutos de autonomía, pueden seguir ejerciendo sus competencias, más o menos extensas e intensas¹⁸. El despojo competencial en materia de cajas de ahorro puede ser visto como un reapoderamiento de competencias autonómicas en materia de fundaciones: en este sentido, los espacios dejados por la LCAFB al ejercicio autonómico de competencias regulatorias y de protectorado sobre las fundaciones bancarias repara de alguna manera el vaciamiento material de la competencia autonómica sobre cajas de ahorro. Estas competencias deberán desarrollarse en el marco fijado por la normativa básica estatal, contenida, en materia de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, en la ya LCAFB; y, en el caso de las fundaciones ordinarias, en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, *de fundaciones*.

III. Especialidades de la regulación autonómica

Llegados a este punto, cabe señalar que la Comunidad Autónoma de Aragón se ha aprestado a colmar el espacio competencial dejado por la LCAFB: el artículo 3 de la LFBAr sujeta a dicha ley propia la regulación de desarrollo de las fundaciones bancarias de la Comunidad Autónoma de Aragón en el marco básico previsto por la LCAFB, postergando la legislación general de fundaciones como norma supletoria.

Las singularidades de la LFBAr son pocas, pudiendo resaltar, con carácter general, el reconocimiento de hasta tres tipos de fundaciones: las fundaciones

¹⁸ En el caso de Aragón, sin embargo, no es menor el siguiente detalle (que no ha obstado, por cierto, a la inmediata promulgación de la LFBAr): el artículo 71.40 del vigente Estatuto de Autonomía recoge la competencia —pretendidamente— exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las «fundaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial, deportivo y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Aragón». Como puede apreciarse, en la larga nómina no se cuentan expresamente las fundaciones bancarias, aunque son reconducibles a cualquiera de las restantes características de las fundaciones.

bancarias propiamente dichas, que a su vez pueden desdoblarse en fundaciones bancarias «de primer grado» (sujetas al máximo nivel de regulación previsto en la LCAFB) y «de segundo grado»; y las fundaciones ordinarias «especiales» (como residuo de las «fundaciones ordinarias de régimen especial» en su día reguladas por el art. 6 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio).

En este sentido, la Fundación Bancaria Ibercaja sería una fundación bancaria «de primer grado» por hallarse sujeta al máximo nivel de regulación previsto en la LCAFB, dado que ostenta una posición de control sobre Ibercaja Banco además de tener una participación en el mismo superior al 30 y aun al 50 por ciento de las acciones. Este máximo nivel de regulación se concreta en varios aspectos: (i) la obligación de elaborar un plan de diversificación de sus inversiones para minimizar riesgos, (ii) la obligación de constituir un fondo de reserva para garantizar la financiación del banco participado en situaciones de dificultades, (iii) la prohibición de ejercer los derechos políticos cuando participen en incrementos de capital en determinadas condiciones, (iv) la necesidad de quórum y mayoría reforzados de la asamblea general para aprobar la distribución de dividendos, (v) la obligación de elaborar un protocolo de gestión que refleje los elementos esenciales definitorios de las relaciones entre fundación y banco, y (vi) la obligación de aprobar un plan financiero en el que se defina cómo podrá hacer frente la fundación bancaria a posibles necesidades de financiación que en una situación de dificultad pudiera requerir el banco¹⁹.

Por su parte, la Fundación CAI sería la destinataria única de la disposición adicional primera de la LFBAr, que regula la figura de las «fundaciones or-

¹⁹ El patronato de la Fundación Bancaria Ibercaja está compuesto por doce miembros con mandatos cuatrienales y ejercicio no remunerado, llamados a gestionar la doble función financiera y social. El patronato de la Fundación Bancaria Ibercaja lo forman, dos miembros designados por la Real Sociedad Económica Aragonesa de Amigos del País, entidad fundadora de Ibercaja; tres designados por las Cortes de Aragón como entidad representativa de intereses colectivos; uno como persona de reconocido prestigio en materia de acción social, y cinco en su condición de profesionales con conocimientos y amplia experiencia en el ámbito financiero. Tiene su sede en Zaragoza, aunque su ámbito de actuación será todo el territorio nacional, con especial sensibilidad en Aragón, La Rioja y Guadalajara, por ser la zona tradicional de la originaria Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja. La Fundación se constituye con la aportación del patrimonio de la extinta Caja, con todos sus activos y pasivos. El balance asciende a 2.687 millones de euros, que está constituido por el 87,8 por ciento de las acciones de Ibercaja Banco (2.423 millones de euros), tesorería y los bienes inmuebles del patrimonio artístico y de la Obra Social. La Obra Social gestiona unos 13,5 millones de euros anuales en tres líneas de actuación: Ayuda, Educa y Emplea.

dinarias» («que procedan de la transformación de una caja de ahorros, de una fundación bancaria o de una fundación de carácter especial y mantengan alguna participación en entidades de crédito»). Parece claro que el propósito de este precepto es aumentar el *quantum* de intervención autonómica sobre este ente fundacional puro, elevándolo puntualmente a la condición de fundación bancaria en cuanto a la regulación y control de su obra social. Asimismo, se le obliga a publicar en su web y comunicar al protectorado un informe anual de gobierno corporativo «aligerado». Otra peculiaridad para estas fundaciones (esta fundación, en realidad) es la atribución de las funciones de protectorado y registro al Departamento competente en materia de economía (al igual que las fundaciones bancarias), a diferencia de lo dispuesto para las ordinarias «puras», cuyo protectorado es hoy ejercido por el Departamento de Política Territorial e Interior según el artículo 16.b) del Decreto 332/2011, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del citado Departamento.

Finalmente, la LFBAr, a la vez que consagra los tres tipos de fundaciones citados, somete a su regulación a las no domiciliadas en Aragón que participen directa o indirectamente en entidades de crédito operantes en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 23 LFBAr). Estas quedan obligadas a efectuar inversiones o gastos en obra social en Aragón, debiendo destinar a tal efecto, como mínimo, la parte proporcional del presupuesto anual de su obra social en función de los depósitos de sus clientes captados en esta Comunidad Autónoma con respecto al total de la entidad de crédito correspondiente.

Por lo demás, las especialidades de la LFBAr dentro del marco básico descrito por la LCAFB se cifran en reservar a la Comunidad Autónoma el máximo de representación permitido por la ley básica estatal a la Comunidad Autónoma de Aragón, postergándose así a cualesquiera otras instituciones territoriales y corporativas (las citadas en el art. 39.4 de la LCAFB); así como en fijar el porcentaje que corresponde dentro del patronato a las personas que posean conocimientos y experiencia específica en materia financiera, que oscila entre un 15 y un 30 por ciento en atención al nivel de participación de la fundación bancaria en la entidad de crédito. También exige la LFBAr a los patronos contar con residencia habitual o domicilio social en la zona de actuación de la fundación, y generaliza los requisitos de honorabilidad comercial y profesional, y conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio de sus funciones.

Acaso lo más destacable de la legislación de desarrollo de la básica estatal es la minuciosa regulación de la obra social (arts. 20 y 21 de la LFBAr), que

traslada lo hasta ahora acostumbrado respecto de las cajas de ahorro con algunos añadidos de relieve. Cabe destacar el deber de destinar a la obra social la totalidad de los excedentes, incluidos los rendimientos procedentes de su condición de accionista de una entidad financiera que no se destinen a reforzar los recursos propios de ésta. Se impone el deber de presentar un presupuesto «separado» de la obra social que, a su vez, debe recoger un fondo para actuaciones de emergencia de hasta un 5 por ciento del total presupuestado. Se obliga a la gestión «profesionalizada» de la obra social, si bien se permite que ésta sea gestionada de forma directa o en colaboración con otras instituciones públicas o privadas (incluidas otras fundaciones bancarias u ordinarias), habilitándose al Gobierno de Aragón para orientarla, estableciendo directrices y prioridades e indicando las principales necesidades y carencias sociales con respeto a la libertad de cada fundación.

Bibliografía

- ALLI TURRILLAS, J.C.: «Origen, crisis jurídica y cambios en ciernes en la regulación del sector no lucrativo de tipo fundacional en los EE.UU.», en *Revista Española del Tercer Sector* n.º 21, 2012, pp. 197-227.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- CASARES MARCOS, A.B.: «La debatida cuestión de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros españolas y la modificación de su régimen jurídico por Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio», en REBOLLO PUIG, M. (dir.): *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria: actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, ed. Iustel, Madrid, 2012, pp. 587-614.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «La doble dependencia de las Cajas de Ahorro», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n.º 108, 2007, pp. 153-166.
- «Final de las Cajas de Ahorro», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 18, febrero 2011.
- GARCÍA RUBIO F.: «La solución al “problema” de las Cajas de Ahorro, una visión comparada hispano-italiana», en *Actualidad administrativa*, n.º 3, 2015, pp. 289-304.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.A.: «La reforma de las Cajas de Ahorros: contexto, causas y remedios», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 325, 2012, pp. 131-149.
- UREÑA SALCEDO, J.A.: *La influencia pública en las Cajas de Ahorro*, Marcial Pons, Madrid, 2005.