

# LA CONVERSIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS EUROPEAS EN SOCIEDADES ANÓNIMAS. UN «TRASPLANTE LEGAL» DESDE EL DERECHO COMPARADO

MARÍA LUBOMIRA KUBICA

*Profesora Visitante de la Universidad de Gerona*

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2007** en la Modalidad de **DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, don Luis BARDAJÍ MUÑOZ, don Casto PÁRAMO DE SANTIAGO, doña Nazareth PÉREZ DE CASTRO, don Juan SÁNCHEZ CALERO GUILARTE y don Antonio TAPIA HERMIDA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## **Extracto:**

EL trabajo de investigación presenta la larga trayectoria por la que pasaron las Cajas de Ahorros europeas, y más precisamente, el cambio sufrido por la institución en su tradicional forma jurídica. Se trata de exponer las características más importantes de la institución, haciendo especial hincapié en la proyección social de las Cajas y su fuerte vinculación con la forma jurídica en la que efectúan sus servicios. Se pretende convencer al lector de lo trascendente y fructífero, tanto para el sistema financiero como para la sociedad misma, de mantener viva la institución que durante tanto tiempo fielmente coadyuvaba en el desarrollo del país en el que efectuaba sus servicios, intentando mostrar que los cambios sufridos por las Cajas de Ahorros en su forma jurídica se traducen indistintamente en la desnaturalización de la institución y en su consiguiente desaparición. Finalmente, se señala el Reino Unido como el primer país en implementar la forma jurídica de sociedad anónima, y la siguiente decisión de muchos de los países europeos de tomar la misma senda, en un intento por atender la demanda de aumentar los recursos propios de la institución y sus fuentes alternativas de financiación. El trabajo incluye también un análisis de los trasplantes legales desarrollada por Günther TEUBNER a base de la teoría Autopoiética del Derecho. De ahí que se presenten las Cajas de Ahorros como instituciones profundamente entretejidas de distintos discursos, siendo estos: el *epistème* social, económico, político y jurídico, y dentro de este último, instituciones incluso abordadas entre distintas disciplinas jurídicas: civil, mercantil y administrativa; todo eso con

el propósito de probar que las Cajas de Ahorros se clasifican dentro de la categoría de las instituciones de tipo «orgánico», en el sentido dado a aquellas por Günther TEUBNER.

*«More progress could be made through a more directly multi-disciplinary approach, where economics is set alongside jurisprudence, organizational studies, political science, sociology, and various elements of anthropology, psychology, and geography. All sciences develop through two opposed principles: that of specialization as separate disciplines become defined, and develop their theory and methodologies; they necessarily insist on the importance of recognition of their distinctive contribution, and as a result become at best indifferent and at worst hostile to the approaches of other disciplines studying the same phenomena. They therefore resist invitations to combination, even when attempts at explaining new phenomena challenge the walls that have thereby been imposed.»*

Colin CROUCH, *Modelling the firm in its market and organizational environment: methodologies for studying corporate social responsibility*, Institute of Governance and Public Management, University of Warwick Business School (Paper for discussion at EABIS PhD workshop on methodologies for studying corporate social responsibility, 19-21 May 2006).

**Palabras clave:** Cajas de Ahorros, fundación, sociedad anónima, responsabilidad social de la empresa, trasplante legal.

# Sumario

## Índice de abreviaturas

1. Introducción
2. Problemas actuales emergentes de las Cajas de Ahorros en la Unión Europea. Futuro de la institución.
  - 2.1. Distintos modelos de las Cajas de Ahorros.
    - 2.1.1. Modelos de las Cajas de Ahorros históricas desde el punto de vista de su naturaleza jurídica.
    - 2.1.2. Modelos de las Cajas de Ahorros históricas desde el punto de vista de las posibilidades operativas.

- 2.1.2.1. Modelo alemán y anglosajón.
    - 2.1.2.2. Modelo continental y atlántico.
  - 2.1.3. Forma jurídica de las Cajas de Ahorros tradicionales.
  - 2.1.4. Evolución histórica de los fines y funciones de la institución. La obra social de las Cajas de Ahorros.
  - 2.1.5. Transformaciones de las Cajas de Ahorros.
    - 2.1.5.1. Inglaterra.
    - 2.1.5.2. Dinamarca.
    - 2.1.5.3. Holanda.
    - 2.1.5.4. Caso francés. La reforma de 1999.
  - 2.1.6. Peligros con los que se enfrenta la institución hoy día. Cajas de Ahorros, ¿una entidad jurídica en extinción?
    - 2.1.6.1. Privatización de las Cajas de Ahorros europeas. Distintos modelos de conversiones en sociedades anónimas.
  - 2.1.7. Las Cajas de Ahorros como instituciones de Derecho Administrativo.
3. Responsabilidad social de la empresa.
4. Armonización de los derechos desde el punto de vista del Derecho Comparado.
  - 4.1. Voces críticas. El mal uso de las prácticas armonizadoras.
  - 4.2. Conceptualismo culturalista de Pierre LEGRAND.
  - 4.3. Autonomía del Derecho de Alan WATSON.
  - 4.4. Contexto *versus* Autonomía.
  - 4.5. La contribución de Otto VON KAHN-FREUND.
  - 4.6. Teoría de Autopoiesis del Derecho de Günther TEUBNER y sus implicaciones en el Derecho Comparado.
  - 4.7. Distintos regímenes de producción.
5. Conclusiones.

## Bibliografía.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACRI	Associazione fra le Casse di Risparmio Italiane
CARIPLO	Cassa di Risparmio delle Provincie Lombarde
CC	Código Civil español
CCAA	Cajas de Ahorros
Ce	Constitución Española de 1978
CE	Comisión Europea
CGD	Caixa Geral de Depósitos de Portugal
CGER	Caisse Générale d'Épargne et de Retraite de Bélgica
CIE	Cuadernos de Información Económica
CIEF	Centro de Investigación Económica y Financiera
CSR	Corporate Social Responsibility
ESBG	European Savings Bank Group
FSA	Financial Services Authority de Inglaterra
FSAP	Financial Services Action Plan (el plano financiero para acción en el marco de los servicios financieros)
ICCA	Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros
KWG	Kreditwesengesetz, la Ley de Establecimientos de Crédito o Ley General Bancaria de Alemania del 10 de julio de 1961
LORCA	Ley 31/1985, de 2 de Agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros
LSE	London School of Economics
PB	Prawo Bankowe
PEE	Papeles de Economía Española
PSF	Perspectivas del sistema financiero
RAP	Revista de Administración Pública
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de España
STS	Sentencia del Tribunal Supremo de España
TC	Tribunal Constitucional de España
TS	Tribunal Supremo de España
TSB	Trustee Savings Banks
UE	Unión Europea
VSB	Verenidge Spaarbank
WSBG	World Savings Banks Group

## 1. INTRODUCCIÓN

Las Cajas de Ahorros (CCAA en adelante), llamadas por algunos *primitivas*, por otros *de modelo clásico o tradicional*, han sufrido un gran cambio desde sus orígenes y a lo largo de los siglos XIX y XX, hasta hoy día. Enfrentadas a distintas realidades, han evolucionado poco a poco debido a las demandas provocadas por los cambios socio-económicos de cada país. Sin ir más lejos, en España las primeras Cajas, obligatoriamente vinculadas con los Montes de Piedad y de carácter exclusivamente benéfico-pedagógico, pasaron a ser, tras su desvinculación de estos en virtud de los Estatutos de 1929 y 1933, instituciones benéfico-sociales, para posteriormente convertirse en entidades económico-crediticias de carácter social, plenamente integradas en el sistema financiero. Sin embargo, aunque la institución nace y se desarrolla en entornos distintos, y diferentes factores influyen en la identidad particular de estas instituciones en cada país, se pone de relieve que todas ellas reúnen ciertas características comunes, fruto de similares políticas y argumentos doctrinales que han impulsado su articulación y crecimiento.

Finalmente, los cambios experimentados por el sector financiero a causa de los avances tecnológicos y de la extensión de los mercados económicos trajeron como imprescindible necesidad el modernizar la tradicional organización de las Cajas europeas. Al hilo de lo expuesto, el Reino Unido entrará en la época de los años 80 del siglo pasado con una serie de cambios impuestos por el poder político que, como veremos más adelante, serán decisivos para la existencia no solo de las Cajas de ese país, sino también para las del resto de Europa. Así, el gobierno de Margaret THATCHER tomó la decisión de convertir los *Trustee Savings Banks* (TSB) británicos en sociedades anónimas. Poco después, la mayoría de los países europeos, a falta de soluciones propias y respondiendo a una demanda muy distinta a la que incentivó los cambios sufridos por la institución en el Reino Unido, tomaría esa misma senda; una solución esta que, en opinión de muchos, las dirige directamente hacia la extinción.

En la actual literatura sobre las CCAA aparecen cristalizadas distintas clasificaciones que, como vamos a ver con posterioridad, son de utilidad a la hora de definir tanto el papel a desarrollar por ellas como la forma jurídica apropiada a sus redefinidos fines y funciones.

A continuación, se analizará también la forma jurídica tradicional de las CCAA, así como su trascendencia e interrelación con los fines que estas están cumpliendo. Se presentará a las Cajas como

instituciones sometidas a la tutela del Derecho Administrativo, y también se hará referencia a aquellos casos en que las Cajas se desprendieron de esta, para así mostrar el complejo contexto en el que está situada la institución.

Finalmente, se reflejará el concepto de la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE, de ahora en adelante) comparándolo con la obra social de las CCAA, distinción especialmente importante desde el punto de vista de las CCAA, debido a que en la actualidad probablemente la obra social sea el único factor que diferencia a las CCAA de sus competidores, los bancos comerciales; factor muy importante también en la polémica existente sobre la forma jurídica que debería guardar la institución. Una mala interpretación de la RSE podría resultar en una falsa percepción de esta recientemente adoptada política de la Unión Europea, puesto que la propia existencia de las Cajas de Ahorro como una institución con personalidad propia pudiera estar en juego.

Como conclusión, se planteará la cuestión de si la forma jurídica de sociedad anónima escogida por las Cajas británicas fue implementada de manera apropiada y ajustada a los modelos y características particulares de las demás Cajas que decidieron seguir el mismo camino.

Mostrar distintos modelos de CCAA será también de gran trascendencia para analizar seguidamente la doctrina de los «trasplantes legales»; lo que recientemente se ha convertido en vívido objeto de investigaciones conducidas por los científicos del Derecho Comparado. Se tratará de presentar el proceso de conversión de los TSB ingleses en sociedades anónimas como un ejemplo de «trasplante legal» implementado posteriormente por algunos países de la Unión Europea en copia de la solución escogida por el Reino Unido. El análisis ha sido elaborado desde el punto de vista de la teoría Autopoiética del Derecho y de la doctrina de los «trasplantes legales» desarrollados por Günther TEUBNER.

## **2. PROBLEMAS ACTUALES DE LAS CAJAS DE AHORROS EN LA UNIÓN EUROPEA. FUTURO DE LA INSTITUCIÓN**

### **2.1. Distintos modelos de Cajas de Ahorros.**

#### *2.1.1. Modelos de las Cajas de Ahorros históricas desde el punto de vista de su naturaleza jurídica.*

Las CCAA tradicionales, sistematizadas desde la óptica de su naturaleza jurídica, se dividen en:

1. Las de naturaleza pública.
2. Las de naturaleza privada.

Sin embargo, según algunos autores <sup>1</sup>, el distinto régimen jurídico adoptado por estas instituciones en distintos países de la Unión Europea, su carácter sustantivo de leyes marco que deja un amplio margen de regulación para los estatutos de cada entidad, así como el hecho de que existan diferentes clases de CCAA incluso dentro del mismo territorio nacional hacen imposible una ordenación uniforme y exacta de aquellas. Eso debido a que, si se hace un análisis más detallado, nos encontraremos con unas Cajas de carácter público estrechamente vinculadas al organismo fundador o patrocinador-Estado o municipio, como servicios administrativos, y con otras, también públicas pero al mismo tiempo autónomas, que a su vez gozan de garantías estatales o municipales. El intento clasificador se complica todavía más en el caso de las CCAA de naturaleza privada con garantías estatales o municipales, y en el de las públicas que carecen de cualquier respaldo. Son de señalar las amplias controversias alrededor de la naturaleza jurídica de la institución, discutidas especialmente en Italia <sup>2</sup> y España <sup>3</sup>.

En España existe una polémica ya tradicional que desde hace décadas acoge a unas posturas irreconciliables y revela multitud de factores de índole muy variable que, según un autor u otro, influyen en la naturaleza de estas instituciones. A día de hoy, continúa sin haberse obtenido resolución alguna. Las sentencias del Tribunal Constitucional están en desacuerdo tanto con las del Tribunal Supremo como con las de los Tribunales de primeras instancias, lo que provoca la irritación del, igualmente dividido hasta hoy, «público doctrinal» <sup>4</sup>. No queda tan remoto en el tiempo el comentario del Profesor SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo <sup>5</sup> que empieza con la declaración:

«Este comentario tiene una pretensión limitada: denunciar la actualidad de un problema permanente. Se trata, en concreto, de un problema esencial para el normal desarrollo de una parte principal –la que integran las Cajas de Ahorros– del sistema financiero español. Es una cuestión esencial

<sup>1</sup> DESANTES, J.M., «Naturaleza y fines de las Cajas de Ahorros de los países de la Europa comunitaria», *Cuadernos de trabajo de la convención de asesores jurídicos*, núm. 4, Confederación Española de las Cajas de Ahorros, págs. 5-11, citado por PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1994, pág. 76 y en PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, «Los modelos históricos europeos de Cajas de Ahorros», *PEE*, núm. 97, 2003, pág. 72.

<sup>2</sup> Véase PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 70, quien argumenta que desde 1888 las sucesivas leyes definieron las CCAA italianas por las actividades que realizaban y no por la concepción jurídica. Según el autor, la doctrina sucesivamente iba pronunciándose a favor de la naturaleza pública de la institución, la corriente que al final ganó peso también en la jurisprudencia.

<sup>3</sup> Para una pormenorizada recopilación de los argumentos doctrinales al respecto dirijase a CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorros: Naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 196-208 y a GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983, págs. 141 y ss. Un breve estudio del desarrollo del pronunciamiento jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de las CCAA españolas está recogido en el comentario del Profesor SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE a la STS de 17 de enero de 2006; dirijase a SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *RDBB*, Año XXV, julio-septiembre 2006. Véanse también STC 18/1984, de 7 de febrero, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001; STC 48/1988, de 22 de marzo, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001; STC 49/1988, de 22 de marzo, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001 y STC 133/1989, de 19 de julio, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001.

<sup>4</sup> Cfr. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», op. cit., págs. 281-299.

<sup>5</sup> La lectura de la sentencia mencionada con anterioridad es de 17 de enero de 2006.

porque lo que se debate es, sencillamente, qué son las Cajas de Ahorros. Lo que lleva a replantearse, por enésima vez, cuál es su naturaleza jurídica y cómo la ha abordado el régimen jurídico de estas entidades, de suerte que tanto la doctrina como la jurisprudencia se ven obligadas a reabrir, por una u otra vía, dicha cuestión.»<sup>6</sup>

La falta de una legislación a nivel estatal, y discrepancias en muchos de los pronunciamientos normativos<sup>7</sup> y jurisprudenciales en la materia acarrearón una intervención cada vez más fuerte de los poderes públicos en la organización y gestión de la institución<sup>8</sup>, especialmente notable en el campo de la protección y promoción de su función social. Así, la discusión sobre la naturaleza jurídica de esta parte tan importante y representativa del sistema financiero español llegó al final a la Unión Europea. En consecuencia, desde Bruselas, en desempeño de su papel de árbitro, se sacó tarjeta amarilla con la amenaza de que, a efectos del Derecho comunitario de competencia, debido a la influencia dominante de los poderes públicos en la gestión de las CCAA españolas, se las consideraría como entidades públicas<sup>9</sup>.

Por eso, ya en el año 2002 la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero<sup>10</sup>, llamada también la «Ley Financiera», reversionó el proceso de la creciente politización de la institución, estableciendo límites en la influencia de los poderes públicos en las CCAA. De ahí que el artículo 8.3.º de la ley establezca:

<sup>6</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *op. cit.*, págs. 284-285.

<sup>7</sup> El «silencio estatal» en materia de la naturaleza jurídica de la CCAA y carencia de un régimen general relativo a la institución resultaron en asunción de estas competencias por parte de las comunidades autónomas a base del artículo 149.1.11 de la CE de 1978. De ahí que la obra social esté regulada por la Ley Foral 7/1987, de 21 de abril, de órganos rectores de las Cajas de Ahorros de Navarra; 2 de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de Cajas de Ahorros de Aragón; el Texto Refundido de Cajas de Ahorros de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1994, de 6 de abril, modificado por la Ley 23/2006, de 27 de julio, de modificación del Texto Refundido de las Leyes 15/1985, de 1 de julio, 6/1989, de 25 de mayo, y 13/1993, de 25 de noviembre, de Cajas de Ahorros de Cataluña; la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura; la Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de Ahorros de Galicia, la Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorros de Castilla-La Mancha; el Texto Refundido de las normas reguladoras de las Cajas de Ahorros de la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio; la Ley de 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia; la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía; la Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorros del Principado de Asturias; la Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorros de Castilla y León; la Ley 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros de Cantabria; la Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorros de La Rioja; la Ley 13/1990, de 26 de julio, sobre regulación de las Cajas de Ahorros de Canarias; la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de regulación de las Cajas de Ahorros Vascas; el Decreto 42/2003, de 2 de mayo, por el que se modifica el Decreto 92/1989, de 19 de octubre, de regulación de órganos rectores de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Illes Balears; la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid. Así CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *Pecunia*, núm. 1, 2005, pág. 39.

<sup>8</sup> Cfr. CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, págs. 547 y ss. y UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, *La influencia pública en las Cajas de Ahorros*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2005. Para la crítica de la situación actual en las Cajas de Ahorros y el papel algo extenso de los poderes públicos en el funcionamiento de la institución diríjase a SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *op. cit.*, págs. 281-299.

<sup>9</sup> CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *op. cit.*, pág. 33.

<sup>10</sup> Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 2002, págs. 41.273-41.331.



«La representación de las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de derecho público en sus órganos de gobierno, incluida la que corresponda a la entidad fundadora cuando esta tenga la misma naturaleza, **no podrá superar en su conjunto el 50%** del total de los derechos de voto en cada uno de tales órganos, teniendo que estar representadas todas las entidades y corporaciones.»<sup>11</sup>

Las polémicas que se han dado en el mundo jurídico español al hilo de la naturaleza privada o pública de la institución contrastan con la unanimidad declarada hace ya tiempo en la misma materia por los tribunales franceses. Y eso a pesar de que en el país galo existe una gran diversidad tanto en la estructura como en la tipología institucional de las CCAA. Antes de que se iniciasen las significativas transformaciones de los sistemas financieros europeos, las *Caisses d'Épargne* francesas se dividían en municipales, autónomas y mixtas<sup>12</sup>. Las autónomas eran presididas por un Consejo inicialmente designado por los fundadores y en lo sucesivo renovado por cooptación, mientras las de régimen municipal, presididas por el Alcalde, mantenían ciertos números de puestos reservados a los consejeros municipales<sup>13</sup>. A pesar de ello, la jurisprudencia de la *Chambre Civile* de 5 de marzo de 1856 proclamó que:

«Las Cajas de Ahorro, creadas con un fin de interés general y de utilidad pública, son sin embargo establecimientos privados, a los que son aplicables los principios del Derecho común.»<sup>14</sup>

La declaración de esta sentencia ha sido confirmada después en múltiples ocasiones por sentencias posteriores<sup>15</sup>. Es de notar que, según PRIETO ÁLVAREZ, desde un principio se reconoce la naturaleza privada de las *Caisses d'Épargne* a pesar de la fuerte ligazón de estas a la Administración pública y del hecho de que la institución, de forma obligatoria y regulada, canaliza todos los fondos hacia la inversión de interés público, estatal o municipal<sup>16</sup>. Según ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, en cambio, la primera disposición normativa de 1835 en el campo de las CCAA, les otorga el estatus de *établissements privés d'utilité publique*<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Artículo 8.3.º de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Véase también QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *PEE*, núm. 108, 2006, pág. 130.

<sup>12</sup> En el año 1941, sin embargo, con la aprobación de la Ley de 30 de octubre se ven obligadas a optar por el estatuto autónomo. En consecuencia, las Cajas de carácter mixto y municipal desaparecen temporalmente de la escena. Así, PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *RAP*, núm. 155, mayo-agosto 2001, pág. 420. Consúltense también PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, pág. 138.

<sup>13</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 420.

<sup>14</sup> Sentencia citada por PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 420.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 420.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 420, apoyándose en COURET, A., «La réforme des Caisses d'épargne (1)», *Banque*, núm. 434, 1983, en THOULON, J.-P., *Les caisses d'épargne*, Berger-Levrault, Paris, 1971 y JAUFFRET, A., «Caisses d'épargne et banques», *Études de Droit Commercial. À la Mémoire de Henry Cabrillac*, Librairies Techniques, Paris, 1968, así como en la jurisprudencia del Conseil d'État, en especial la sentencia de 28 de junio de 1912. Así también, CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 512.

<sup>17</sup> ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», *op. cit.*, pág. 130. En cambio, FORNIÉS CASALS, refiriéndose a la misma disposición normativa de 1835, afirma que aquella

«La ambigüedad de la naturaleza de las Cajas de Ahorros se hizo evidente ya desde su origen, y es que no solo no se les atribuía una forma privada o pública, sino que además no resultaba posible determinar claramente si perseguían un fin puramente económico o exclusivamente social.»<sup>18</sup>

PRIETO ÁLVAREZ recuerda cómo en el año 1854 la *Chambre des Requête*s otorgó a las CCAA francesas el estatus de establecimientos públicos. Un hecho que no llegaría a tener mayor trascendencia a causa del pronunciamiento jurisprudencial que considera las *Caisses d'Épargne* como instituciones de derecho privado<sup>19</sup>.

Resumiendo, podría dar la impresión de que existe un problema en la sistematización de las CCAA desde el punto de vista de su naturaleza pública o privada. Los factores más discutibles y confusos serían la mayor o menor ligazón de aquellas a la Administración pública y, como ya fue mencionado con anterioridad, la garantía prestada en algunos casos por el Estado o municipio a la institución. La cuestión que se podría plantear también es la de qué criterio ha sido escogido por los autores para elaborar una clasificación de este tipo. La mayoría de ellos, sin embargo, ordena las Cajas tradicionales según su naturaleza desde la perspectiva del tiempo transcurrido y, en otras ocasiones, desde la óptica del Ordenamiento jurídico más cercano a ellos. Sin mencionar que algunos de ellos elaboran el análisis jurídico partiendo de su posición de economistas. El ejemplo de Francia refleja perfectamente los errores y fallos producidos por esta causa, de forma que, según PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, las CCAA francesas tradicionales son de naturaleza mixta<sup>20</sup>; según DESANTES-GUANTER<sup>21</sup>, de naturaleza pública; y según la jurisprudencia, de naturaleza privada.

## 2.1.2. Modelos de las Cajas de Ahorros históricas desde el punto de vista de las posibilidades operativas.

### 2.1.2.1. Modelo alemán y modelo anglosajón.

El nombre de cada uno de los dos modelos viene determinado por el *país-patrón*, o más bien, *país-emisor* de la tendencia.

Las CCAA alemanas se caracterizan desde sus inicios por el desempeño de los dos tipos de operaciones: activas y pasivas. Es decir, desde el siglo XIX su actividad consiste no solo en captar el

---

otorgaba a las Cajas de Ahorros solo la denominación de Instituciones de Utilidad Pública. Véase FORNIÉS CASALS, José Francisco, «Interpretación básica de la historia de las Cajas de Ahorros Españolas», *op. cit.*, pág. 41.

<sup>18</sup> Véase ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», *op. cit.*, pág. 130, apoyándose en DUET, D., *Les caisses d'épargne*, Presses Universitaires de France (Colección *Que sais-je?*), 4.ª ed., Paris, 1997.

<sup>19</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 420.

<sup>20</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, pág. 75.

<sup>21</sup> DESANTES, J.M., «Naturaleza y fines de las Cajas de Ahorros de los países de la Europa comunitaria», *Cuadernos de trabajo de la convención de asesores jurídicos*, *op. cit.*, págs. 5-11.

ahorro en forma de depósitos, sino también en efectuar operaciones de préstamo hipotecario, créditos a corto plazo y adquisiciones de valores del Estado. Es este rasgo característico el que se destaca como definitorio para el denominado *paradigma alemán* <sup>22</sup>.

El modelo fue seguido al principio por Austria y Suiza, y posteriormente por Suecia, Noruega y Finlandia, que cambiaron del originalmente escogido modelo anglosajón, al paradigma alemán.

A diferencia del modelo lanzado por las *Spaarkasen* alemanas, el modelo anglosajón introducido por los TSB ingleses permite a las CCAA dedicarse únicamente a la colección y administración de los fondos en forma de depósitos provenientes de sus clientes, para canalizarlos, en consiguiente, hacia fondos públicos de menor riesgo. De esta manera las Cajas de *paradigma anglosajón* fueron desprendidas de la posibilidad de efectuar operaciones de crédito, convirtiéndose en puras entidades de ahorro <sup>23</sup>.

Como causas de esta especialización operativa que acarreó la siguiente distinción de las Cajas europeas entre los dos modelos mencionados con anterioridad, se señala la autonomía estatutaria de la que goza la institución en el modelo alemán, o al menos su conformidad respecto a un *Estatuto-Tipo*, frente a la imposición externa y minuciosa de la capacidad operativa de las CCAA en los países pertenecientes al modelo anglosajón <sup>24</sup>.

Otro indicador influyente en la caracterización operativa de la institución, según ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, constituía la más o menos tardía creación del primer banco comercial, que varía de un país a otro, en algunos llegando a fecharse treinta años después de que se estableciese la primera Caja de Ahorros <sup>25</sup>. De ahí que en el Reino Unido las primeras Cajas coincidiesen con los bancos comerciales, mientras, por ejemplo, en países como Noruega o Suecia, las Cajas representaran primeras instituciones financieras y constituyeran, durante largo tiempo, la única forma de banca presente en el país <sup>26</sup>. Quizá sea achacable al hecho de no poder efectuar operaciones de activo que las CCAA de Suecia y Noruega cambiaron al *paradigma alemán*, acogiéndose al modelo que más correspondía con las demandas de su específica realidad socio-económica. Los mismos motivos habrían constituido el motor de los cambios sufridos por la institución en Dinamarca. Las Cajas danesas, que durante un breve período al principio de su actividad, es decir, durante los años 1820-1830, se conformaron de acuerdo con el modelo anglosajón, se transformaron en entidades de modelo alemán <sup>27</sup>.

<sup>22</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 79, citando a DE VRIES, J.G.W., *Quelques aspects des Caisses d'Épargne dans le Monde*, Institut International des Caisses d'Épargne, 14e École d'Été Internationale pour dirigeants des Caisses d'Épargne, La Roche-en-Ardenne, 14-26 de junio, 1964 y PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, «Los modelos históricos europeos de Cajas de Ahorros», op. cit., pág. 76.

<sup>23</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 79-80 y PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, «Los modelos históricos europeos de Cajas de Ahorros», op. cit., pág. 76. Para una breve característica de las tradicionales CCAA francesas conducida desde el prisma de sus posibilidades operativas, consúltese PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», op. cit., pág. 422.

<sup>24</sup> ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», op. cit., pág. 127.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág. 126.

<sup>26</sup> *Ibidem*, págs. 126-127.

<sup>27</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 39.

De modo fehaciente, PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, refiriéndose al caso danés declara:

«La ausencia de bancos comerciales –hasta 1846 no se crea el primero– obligó a las CCAA a satisfacer la necesidad generalizada de servicios bancarios con la consiguiente ampliación de actividades a prácticamente todas las operaciones.»

Y más adelante:

«Un conjunto de circunstancias históricas coincidentes, entre las que destacan el retraso en la aparición de la banca comercial en el país, la fuerte demanda de crédito por parte de agricultores, artesanos y pequeños empresarios y la renuncia del Tesoro a seguir aceptando los excedentes líquidos de las CCAA, dieron lugar a un cambio en la actividad inversora que se dirigió básicamente hacia operaciones locales de crédito privado.»<sup>28</sup>

El modelo anglosajón, por otra parte, sería adoptado por el Reino Unido, Irlanda y Francia<sup>29</sup>.

#### 2.1.2.2. Modelo continental y modelo atlántico.

Hasta fechas relativamente recientes, varios autores analizaron la sistematización mencionada con anterioridad, enriqueciéndola con otros factores y dando paso a nuevos matices.

Es la distinción de GREISINGER, que diferencia entre las CCAA de inversión centralizada y entre las del sistema autónomo o descentralizado, que inspiró la clasificación de PAMPILLÓN FERNÁNDEZ de las Cajas del modelo continental y las del modelo atlántico.

Según GREISINGER, el rasgo característico común para todas las CCAA consiste en la recepción de los depósitos de sus clientes; lo que distingue, en cambio, a la institución en distintos países europeos es su sistema de canalización de estos recursos. De ahí que en el sistema de inversión centralizado la institución tenga obligación de transferir todos los fondos provenientes de los depósitos a favor de un organismo público encargado de invertirlos. Sus posibilidades de decisión en cuanto al empleo de aquellos recursos son nulas. De acuerdo con el sistema autónomo o descentralizado, en cambio, la Caja tiene facultad de decidir cómo quiere invertir sus fondos, siempre y cuando estos sean empleados en el ámbito de la reglamentación, generalmente estatutaria. Su facultad de decidir se traduce también en la falta de cualquier intermediario u organismo encargado a gestionar la inversión<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pág. 85.

<sup>29</sup> Para el caso francés dirijase a FORNIÉS CASALS, José Francisco, «Interpretación básica de la historia de las Cajas de Ahorros Españolas», *op. cit.*, pág. 40, ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», *op. cit.*, pág. 126 y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 420.

<sup>30</sup> Para un análisis más pormenorizado de ambos modelos y las ventajas y desventajas que para la economía presentan los dos sistemas, véase GREISINGER, H., «Objectifs et missions des Caisses d'Épargne dans l'économie moderne», *op. cit.*, págs. 50-51. Véase también PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, págs. 80-81.

Sumando los criterios de clasificación de las CCAA en los modelos alemán y anglosajón con los que distinguen aquellas en la sistematización lanzada por GREISINGER, e incluyendo el carácter de las inversiones efectuadas por las Cajas como otro factor determinante, obtenemos un conjunto de indicadores determinantes para los *paradigmas atlántico o continental*, propuestos por PAMPILLÓN FERNÁNDEZ.

Según este autor, las CCAA de modelo continental se distinguen por:

1. El hecho de realizar operaciones tanto de ahorro como de crédito, es decir, captar fondos en forma de depósitos con el propósito de reinvertirlos después en préstamos.
2. El carácter descentralizado o autónomo de las inversiones. Es la propia Caja de Ahorros la que decide libremente hacia dónde y en qué cantidades canaliza sus recursos.
3. Financiación a base de la inversión de carácter privado y público local. La mayoría de las operaciones activas de la institución se destinan a su zona de influencia y, dentro de aquella, al sector privado o al público local, provincial o regional en forma de préstamos.

Las principales características que se destacan como determinantes del *paradigma atlántico*, en cambio, son:

1. Realizar operaciones solo de ahorro, sin poder destinar los fondos provenientes de depósitos hacia operaciones activas de crédito.
2. Inversión centralizada con un organismo público designado para reinvertir los depósitos de todas las CCAA. De esta manera, la institución se ve obligada a traspasar todos los fondos provenientes de sus cuentas bancarias y no tiene facultades para decidir hacia dónde canalizarlos. El órgano central es el único responsable de su gestión.
3. Inversión destinada al Estado, a organismos públicos o, en todo caso, hacia programas públicos; hecho que se traduce en el respaldo en forma de garantía pública de los fondos depositados en las CCAA <sup>31</sup>.

### 2.1.3. Forma jurídica de las Cajas de Ahorros tradicionales

En esta línea se pueden identificar cuatro modelos fundacionales de CCAA en Europa existentes antes de que se iniciasen diversos procesos de transformación de aquellas en sociedades anónimas. Estos son:

<sup>31</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 81-82, y PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, «Los modelos históricos europeos de Cajas de Ahorros», op. cit., pág. 77.

1. El modelo «puro», al que pertenecían las Cajas sin ningún tipo de aval explícito, ni títulos en poder de garantes, ni cuotas participativas emitidas, cuya solvencia se apoyaba exclusivamente en los recursos propios acumulados mediante la reserva de beneficios.
2. La «fundación avalada» –aquí se integraban todas las Cajas en forma de fundación que gozaban de un aval explícito aunque general de sus fundadores– normalmente organismos públicos, muy frecuentemente corporaciones locales, con independencia de que efectuasen otras aportaciones distintas que el capital inicial y al margen de las cantidades aportadas.
3. La «fundación participada», es decir, la Caja de Ahorros en forma de fundación cuyos fondos propios integrados por el capital fundacional y las reservas podían ser aumentados adicionalmente por la emisión de títulos de participación en capital y la posterior retribución a través de una participación en los excedentes, sin que se concedieran a sus poseedores derechos políticos de representación en los órganos de gobierno.
4. El «mutualismo limitado», el cuarto modelo, al que pertenecían las Cajas que podían generar fondos adicionales mediante la emisión de títulos perpetuos y de interés fijo y que, además, concedían a sus tenedores derecho para elegir a determinados miembros del Consejo de Administración <sup>32</sup>.

No obstante, al cabo del tiempo, surgiría una serie de factores novedosos encaminados a mejorar la gestión de la institución, que provocaron cambios drásticos en su naturaleza jurídica y en especial, en la forma jurídica de esta <sup>33</sup>. Entre estos factores destacan los siguientes:

- a) Cambios experimentados por los mercados financieros de todas las comunidades europeas.
- b) Intentos armonizadores de la propia Unión Europea.
- c) Necesidad de las CCAA de aumentar sus recursos propios.
- d) Escasez de fuentes alternativas de financiación y consecuente dificultad de efectuar fusiones con otras entidades de la misma índole.

Cabe señalar también que en varios países europeos, entre ellos Francia, Inglaterra e Irlanda, debido a problemas de identificación exacta de la forma jurídica bajo la cual desarrollar las funciones específicas de las CCAA, se aplicó a la institución una denominación especial de «establecimientos de utilidad pública» (Francia) o «establecimientos de interés público» (Gran Bretaña e Irlanda).

<sup>32</sup> Así, LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», *CIE*, núm. 100, julio 1995, págs. 149 y ss. Véase también CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 508, nota núm. 1.050.

<sup>33</sup> Estas razones han sido esgrimidas para la existencia de cambios tan drásticos en la naturaleza jurídica, especialmente por LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», *op. cit.*, págs. 152 y ss. CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 508, PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, pág. 337 y BAKA, Władysław, «System bankowy w Wielkiej Brytanii», *Prawo Bankowe* nr 7/8 (71/72) lipiec/sierpień 2003, pág. 104.

Solo en el caso de Francia el «establecimiento de utilidad pública» se tradujo en que las CCAA tuvieran forma jurídica de sociedad anónima. Sin embargo, como trataremos en el capítulo referente a la reforma de las *Caisses d'Épargne*, alrededor de la forma jurídica de las Cajas francesas tradicionales se centró una larga polémica, que muchas veces señalaba lo equívoco de esta solución. La falta de consenso en la materia e interminables discusiones alrededor de la cuestión «qué son en realidad las Cajas de Ahorros» resultaron en que la incertidumbre jurídica se mantuvo durante un período muy largo, hasta que en el año 1999 se decidió regularizar por fin la situación de la institución, pronunciándose finalmente a favor de la tradicional forma de sociedad cooperativa<sup>34</sup>.

Hay que subrayar también que los *Savings Banks* ingleses e irlandeses, hasta el año 1982, bajo la denominación de «establecimientos de interés público», conservaban su forma tradicional de fundaciones mutualistas<sup>35</sup>.

Al mismo tiempo, los «establecimientos de utilidad pública» o «de interés público»<sup>36</sup>, debido a su carácter de instituciones de interés general, se veían limitadas en el ámbito de su libertad de actuación por rígidas regulaciones estatales a cambio de diversas ventajas por parte del Estado (por ejemplo, garantías estatales a sus depósitos), es decir, no constituían sociedades anónimas en el sentido estricto dado a aquellas por el Derecho Mercantil<sup>37</sup>.

#### 2.1.4. Evolución histórica de los fines y funciones de la institución. La obra social de las Cajas de Ahorros.

Para mejor entender del planteamiento a desarrollar en este trabajo de investigación es imprescindible mencionar, aunque sea brevemente, algunos rasgos característicos, considerados como típicos o tradicionales para todas las CCAA europeas. Sin duda, fueron estos los que han impuesto a la institución su forma jurídica tradicional de fundación-base de posteriores transformaciones.

Desde su nacimiento, las CCAA en toda Europa han venido operando como instituciones financieras de proyección social, sin finalidad de lucro, establecidas con el propósito de cumplir con lo siguiente:

1. Promover el ahorro entre toda la población ideando fórmulas para incentivarlo.
2. Desarrollar la economía de la zona.

<sup>34</sup> Véase el capítulo referente al caso francés y a la reforma de 1999.

<sup>35</sup> Así, LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», *CIE*, núm. 100, julio 1995, pág. 159. Véase también la nota núm. 1.062 en CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., pág. 515.

<sup>36</sup> En Inglaterra e Irlanda durante un período corto desde que se transformaron en sociedades anónimas hasta que, como resultado de la desaparición de las medidas cautelares, cesaron de existir como instituciones con su propia identidad convirtiéndose en bancos comerciales.

<sup>37</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 73.

### 3. Realizar actividades de carácter social en su área de actuación <sup>38</sup>.

Con el tiempo, los tres fines de la institución adquirieron como denominación común la de «la obra social de las Cajas de Ahorros», una seña de identidad principal de la institución y la característica que ha condicionado que a las CCAA se les atribuyera la base mutualista <sup>39</sup>.

Sin embargo, sin que quepa ninguna duda, la institución misma pasó por una larga trayectoria, cambiando sucesivamente su perfil de una u otra manera. Con el carácter primitivo de la Caja tradicional iban evolucionando también sus fines y funciones. En palabras de PRIETO ÁLVAREZ:

«Con distintos "ropajes" jurídicos, el común denominador de las Cajas, que permanece inalterable, es su papel de atención –por caminos variados– a las necesidades sociales.» <sup>40</sup>

Apoyándonos otra vez en el ejemplo español de institución de carácter puramente benéfico, la Caja de ahorros española pasó a ser una entidad de proyección benéfica y benéfico-social para introducir en su actividad, a partir de los primeros años del siglo XX, la idea social <sup>41</sup>. Como culminación de este proceso, originado por el crecimiento espectacular de los depósitos confiados a las Cajas por la clase obrera, y los primeros intentos legislativos dirigidos a mantener bajo control estatal a una entidad creciente en poder, han de mencionarse los *Reales Decretos-leyes* de 9 de abril de 1926 y de 21 de noviembre de 1929 <sup>42</sup>. Ambas leyes reconocen expresamente el cambio cualitativo producido en los fines y funciones de la institución. A partir de entonces, se pasa a una nueva época en la historia de las CCAA españolas, en la que el Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro Popular aprobado por el *Decreto* de 14 de marzo de 1933 otorgaba a la institución la con-

<sup>38</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 449. El papel que desde su nacimiento juegan las *Spaarkasen* en Alemania está descrito en WŁODARSKI, Łukasz, «Rola *Sparkasse* w aktywizacji życia gospodarczego społeczności lokalnych w Niemczech-wybrane zagadnienia», *PB* nr 7/8 (35/36) lipiec/sierpień 2000, págs. 141-148, y en WŁODARSKI, Łukasz «Funkcjonowanie systemu *Sparkasse* w Niemczech», *PB* nr 3(43), marzec 2001, págs. 69-79. Véase también CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., pág. 66 quien, refiriéndose a las CCAA españolas tradicionales, afirma que con la creación de las CCAA «se busca la promoción del ahorro, favorecer a las clases modestas para que depositando pequeñas cantidades puedan ir acumulando un capital. Son consideradas, en tal sentido, instrumentos al servicio del orden social y del desarrollo económico de determinadas clases sociales». Para el papel histórico de las CCAA en la sociedad inglesa en la era de la Revolución Industrial, dirijase a HODGES, T.M., «The History of the Newport and Caerleon Savings Bank (1830-1888)», *The Economic History Review*, New series, vol. 2, núm. 2 (1949), págs. 188-199; cfr. también PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit. y GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, op. cit., págs. 65-134.

<sup>39</sup> Cfr. CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., pág. 508 y LAGARES CALVO, Manuel J., «Cajas de Ahorros: las respuestas españolas», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 205 y ss.

<sup>40</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», op. cit., pág. 430.

<sup>41</sup> Para la evolución histórica de las CCAA españolas, véanse GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, op. cit., págs. 65-134 y CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., págs. 51, 55 y ss.

<sup>42</sup> CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», op. cit., págs. 35-36. Véase también UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, *La influencia pública en las Cajas de Ahorros*, op. cit., pág. 241.



sideración de *entidad de crédito social*, con un reconocido estatus protector de la institución de beneficencia <sup>43</sup>.

Hoy en día, la función social con la que cumplen las CCAA tiene dos modos de materializarse:

1. La obra social.
2. La forma jurídica en la que realizan su actividad crediticia <sup>44</sup>.

Mientras está claro que la obra social transforma la Caja en una «entidad social» debido a que destina una parte importante de sus beneficios empresariales a un fin de interés general, se señala que su forma jurídica, aunque de manera menos evidente y a pesar de los cambios sufridos desde sus orígenes, contribuye a la misma finalidad. Como razones, se esgrime el hecho de que las CCAA en forma de fundación, de menor tamaño y mayor densidad:

1. Contribuyen a la estabilidad del sistema financiero y a la generación de beneficios sociales derivados del desarrollo de su actividad financiera.
2. Participan en el logro de una mayor eficacia, tanto de mercado como productiva.
3. Ayudan a combatir la exclusión financiera y apoyan la financiación de actividades de sensibilidad social.
4. En palabras de algunos autores, «la lucha contra la usura que está en el origen de las Cajas de Ahorros se troca hoy en aumento de la competencia bancaria <sup>45</sup>», por lo que la institución combate los impulsos oligopolistas del sistema bancario <sup>46</sup>.

Al hilo de lo establecido con anterioridad, la forma jurídica de fundación pareció desde los orígenes la solución más adecuada y una de las únicas que permitía que las CCAA cumplieran con su proyección social y con sus rasgos característicos de una institución mutualista y sin finalidad de

<sup>43</sup> Así, CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *op. cit.*, pág. 45, CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorros: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, págs. 51, 55 y ss. y GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, *op. cit.*, págs. 65-134. Véase también SÁNCHEZ CALERO, Ferdinand, «La identidad de las Cajas de Ahorros: pasado, presente y futuro», *RDBB*, núm. 43, julio-septiembre 1991, pág. 558.

<sup>44</sup> CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *op. cit.*, pág. 45.

<sup>45</sup> GARCÍA DELGADO, José Luis (dir.); JIMÉNEZ, Juan Carlos; SÁEZ FERNÁNDEZ, Javier y VIANA, Enrique, *Las cuentas de economía social. El Tercer Sector en España*. Madrid, Civitas, 2004, pág. 137, citado por CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *op. cit.*, pág. 45.

<sup>46</sup> CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *op. cit.*, pág. 45.

lucro<sup>47</sup>. Era también la base jurídica a favor de la que se pronunció la mayoría de los países de la Unión Europea<sup>48</sup>.

### 2.1.5. Transformaciones de las Cajas de Ahorros.

#### 2.1.5.1. Inglaterra.

El proceso de conversión en sociedades anónimas fue iniciado en el Reino Unido en el año 1971, cuando un comité presidido por Sir Harry PAGE lanzó un estudio del desarrollo y del papel futuro del *National Savings Bank* y los TSB. Su informe fue dictado en el año 1973 por el *Committee to Review National Savings*<sup>49</sup>. Los resultados del análisis sirvieron de base para las Leyes de las TSB, de 1976 y 1978, que darían paso posteriormente a una transformación de su estructura<sup>50</sup>. Desde entonces empieza el proceso de concentración de las Cajas británicas, que reducirían drásticamente su número de 61 existentes en el año 1975<sup>51</sup> a cuatro en 1984, cuando la *Ley de Cajas de Ahorros* pone el punto final a las fusiones experimentadas por los TSB. En el año 1986 el Grupo TSB integrado por las Cajas de Inglaterra y Gales, Escocia, Islas de la Mancha e Irlanda del Norte lanzó la conversión de sus cuatro participantes en sociedades anónimas. La transformación se efectuó mediante una oferta pública de acciones con preferencia dada a los depositantes propios. Al mismo tiempo, el grupo anunciaba su próxima salida de las organizaciones supranacionales de CCAA europeas. Tiempo más tarde, en el año 1989, *Trustee Savings Bank Group* establecerá *TSB Bank* que unificará la actividad de los cuatro TSB pertenecientes al grupo. En el mismo año nacerían cuatro fundaciones que, con el propósito de financiar actividades de proyección social en los antiguos campos de influencia de las CCAA, obtendrían sus fondos de los rendimientos de sus acciones en el Banco TSB. Resumiendo, a consecuencia de la reforma de la antigua estructura de las CCAA inglesas, quedaron cuatro entidades de crédito en forma de sociedades anónimas, unificadas por una entidad matriz (*TSB Bank*) y cuatro fundaciones, propietarias de las acciones en el

<sup>47</sup> Sobre la tradicional base fundacional y su crisis en los países europeos, véase LAGARES CALVO, Manuel J., «Cajas de Ahorros: las respuestas españolas», *PEE*, núm. 46, 1991, pág. 214.

<sup>48</sup> La forma de fundación ha sido escogida por las Cajas de Ahorros: 1. Parte de las privadas de la R.F. Alemana, 2. Municipales y sin garantes de Dinamarca, 3. Ordinarias de España, 4. Libres de Holanda, 5. Ordinarias y Montes de Piedad de primera categoría de Italia. La forma de establecimiento de utilidad pública o de institución de interés público, en cambio, aparece en Francia -las Cajas Ordinarias (Establecimiento de Utilidad Pública), en Irlanda -las TSB (instituciones de interés público) y en el Reino Unido -las TSB (Instituciones de Interés Público), PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 71.

<sup>49</sup> LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», op. cit., pág. 159; CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., pág. 515 y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», op. cit., pág. 128.

<sup>50</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 345-347 y DE LA HUCHA, FERNANDO Y ANTÓN, José A., «Situación actual de las Cajas de Ahorros europeas», *PEE*, 1991, núm. 46, pág. 139.

<sup>51</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 309, por su parte, menciona las 74 CCAA británicas existentes en el año 1976 antes de que se iniciasen los procesos de concentración.

Banco TSB, creadas con la única finalidad de desarrollar la obra social a partir de los rendimientos obtenidos de estos títulos <sup>52</sup>.

Finalmente, en el año 1991 el *Trustee Savings Banks Group* rompió definitivamente sus vínculos con el Instituto Internacional de CCAA <sup>53</sup> (hoy día el Grupo Internacional y Europeo de las Cajas de Ahorros, WSBG y ESG, respectivamente), dando prueba de la falta de interés en seguir cultivando las raíces de la institución y la firme intención de eliminar del mercado una entidad con tanta tradición en este país.

Hay que subrayar también que las transformaciones de las CCAA británicas en sociedades anónimas coinciden con la política de la privatización de la vida económica, lanzada en los años ochenta por el gobierno británico de Margaret THATCHER <sup>54</sup>. Por tanto, se señala que:

«El motivo de la conversión solo pudo ser una posición ideológica contraria a todo tipo de mutualismo que, para los apóstoles del libre mercado, es algo casi tan malo como el sector público.» <sup>55</sup>

Para reflejar bien la complejidad del contexto en el que tienen lugar los cambios descritos con anterioridad, parece importante también mencionar otro factor, que indudablemente se debería tener en cuenta a la hora de realizar un análisis de las transformaciones sufridas por la institución en el Reino Unido. Se trata de la posición de Gran Bretaña en el mercado financiero global.

Desde hace ya siglos, la *City of London* desempeña un papel histórico como centro internacional de finanzas. El hecho ha sido últimamente materializado en la reforma bancaria del año 1998 (*Bank of England Act*), cuando el sistema de regulación y supervisión sobre la banca fue conferido a la recientemente creada Autoridad de Servicios Financieros (*Financial Services Authority –FSA–*), mientras que el Banco de Inglaterra se quedó a cargo de la política monetaria, antes perteneciente al Ministro del Tesoro <sup>56</sup>.

Según el «Memorando Acuerdo» (*Memorandum of Understanding*), firmado el día 28 de octubre de 1997 para marcar con claridad el papel particular de cada una de las tres instituciones y la base de futura cooperación entre ellas, el Banco de Inglaterra fue declarado responsable por el desempe-

<sup>52</sup> DE LA HUCHA, Fernando y ANTÓN, José A., «Situación actual de las Cajas de Ahorros europeas», *op. cit.*, pág. 138, CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, págs. 515-522, PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, págs. 309-310, ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», *op. cit.*, págs. 128-129.

<sup>53</sup> Así, CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 516.

<sup>54</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, pág. 309.

<sup>55</sup> REVELL, Jack, *El futuro de las Cajas de Ahorros. Estudio de España y el resto de Europa*, Fundación FIES, Madrid, 1989, pág. 157. Véase también BAKA, Władysław, «System bankowy w Wielkiej Brytanii», *op. cit.*, pág. 99, donde el autor señala que el sistema bancario británico se diferencia, en gran medida, de los sistemas bancarios de otros países europeos debido, sobre todo, a los factores de índole histórico, entre ellos un preponderante papel de la libra británica y de la *City of London* como un centro mundial financiero.

<sup>56</sup> BAKA, Władysław, «System bankowy w Wielkiej Brytanii», *op. cit.*, pág. 99.

ño de las iniciativas dirigidas a **mantener la competitividad internacional del sector financiero británico y a promover el papel preponderante de la *City of London* como el centro mundial financiero** <sup>57</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, se podrían formular las siguientes conclusiones:

- Que la presión de mantener el liderazgo internacional del sector británico financiero no constituyó un factor que incentivara el desarrollo de una institución de proyección social, no suficientemente «competitiva» como es una Caja de Ahorros.
- La estructura de los TSB, desarrollada de acuerdo con el modelo atlántico, y especialmente la imposibilidad de invertir los fondos captados de depósitos en operaciones activas de crédito, disminuyeron la rentabilidad de la institución y descartaron de esta forma una eventual vía de capitalización. Ya el informe del *Committee to Review National Savings* «puso en manifiesto el anacronismo de la función atribuida a las Cajas de Ahorros con relación a las nuevas posibilidades de canalización del ahorro» <sup>58</sup>. En consecuencia, las CCAA se encontraban en una situación en la que les resultaba muy difícil competir con la banca privada, que a su vez gozaba de ilimitadas posibilidades operativas. De ahí que los TSB cada día se quedaran más atrás de sus competidores, los bancos privados, frenando de esta manera el desarrollo del sistema financiero británico; hecho que seguramente tuvo en cuenta el gobierno británico a la hora de tomar la decisión sobre el futuro de la institución. Según afirma PAMPILLÓN FERNÁNDEZ:

«La Ley de 1863 reforzó el control sobre las Cajas convirtiéndolas en instituciones de captación de recursos, sin posibilidad de gestionarlos, ya que debían ser dirigidos hacia organismos públicos. Así lo señalaba también Mr. Philips Charlton, director general del extinto *TSB Group Central Executive & TSB England and Wales*, al afirmar: "El rasgo esencial de las *Savings Banks* era el que conjunto de los activos de la entidad respondía de los depósitos". Esto las configuraba como instituciones dedicadas a proteger los ahorros individuales, a diferencia de las sociedades anónimas bancarias que realizaban la doble función de recibir los depósitos y prestarlos a sus clientes. En la práctica las Cajas han mantenido esta filosofía durante más de un siglo y medio y solo a partir de 1960 comenzaron tímidamente a transformarse.» <sup>59</sup>

- Es muy probable también que, debido a la viva imagen del mercado inglés como el centro de todas innovaciones financieras, las transformaciones iniciadas por las Cajas británicas fueran consideradas como una tendencia moderna a implementar en el resto de los países europeos.

El precedente británico fue seguido a continuación por varios países de la Unión Europea.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 99.

<sup>58</sup> ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», *op. cit.*, pág. 128.

<sup>59</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, pág. 43.

### 2.1.5.2. Dinamarca.

En Dinamarca, la Ley de 16 de diciembre de 1988 eliminó las últimas diferencias existentes entre la banca y las CCAA, permitiendo a estas instituciones su transformación en sociedades anónimas<sup>60</sup>. La ley preveía dos formas distintas de la conversión de la institución. Una primera consistente en la disolución sin liquidación de la Caja de Ahorros de referencia. Según esta opción, el patrimonio total de la entidad quedaba transferido a una sociedad anónima de su propiedad o creada por ella, autorizada a ejercer actividades de establecimiento de crédito; de tal manera que «las acciones correspondientes al valor del patrimonio transferido pasan a una fundación de carácter comercial». Una segunda opción era aquella en la que la figura de la fundación desaparece totalmente. Su valor patrimonial está transferido a la sociedad anónima y figura en partida de su neto patrimonial como una reserva inmovilizable de la Caja de Ahorros. En el caso en que la sociedad cesara la actividad comercial, la reserva mencionada con anterioridad podría ser destinada solo a los fines de interés general o beneficencia<sup>61</sup>.

En palabras de CASARES MARCOS, el caso danés fue:

«Quizá el ejemplo más sobresaliente (...), no sólo por la minuciosidad con que fue regulado, sino también por la ineficacia que han demostrado en la práctica todas las precauciones adoptadas para preservar los rasgos esenciales de las CAJAS DE AHORROS y evitar la desaparición sin más de la institución.»<sup>62</sup>

### 2.1.5.3. Holanda.

Dos años antes de la mencionada Ley de 1988 de Dinamarca, en 1986, la Caja fundación *Verenidge Spaarbank* (VSB) de Utrecht (Holanda) efectúa un traspaso de sus actividades a la sociedad anónima *Verenidge Spaarbank N.V.*, dejando la puerta abierta a que las restantes CCAA del país siguiesen el mismo camino, sin que tuviera que elaborarse una legislación específica para ello. Además, se establecieron medidas cautelares dirigidas a la conservación del estatus social de la entidad y a su protección frente a adquisiciones externas. Sin embargo, en el año 1990, la misma VSB se fusiona con la compañía de seguros AMEV, de mayor tamaño. En consecuencia, la participación de la fundación en la nueva entidad así creada ya no trasciende el 10 por 100 y no es suficiente para blo-

<sup>60</sup> Así, DE LA HUCHA, Fernando y ANTÓN, José A., «Situación actual de las Cajas de Ahorros europeas», *op. cit.*, pág. 142, REVELL, Jack, «Consecuencias de los cambios recientes en las Cajas de Ahorros de Europa Occidental», *op. cit.*, pág. 197. Véase también CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, págs. 521-522 y LISO, Josep M. (dir.); BALAGUER, Teresa; SOLER, Montserrat, *El sector bancari europeu: panorama i tendències. (2.ª part)*, Col·lecció Estudis i Informes, núm. 16, 1999, pág. 177.

<sup>61</sup> CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 522. Diríjase también a LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», *op. cit.*, págs. 157 y ss.

<sup>62</sup> CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 521.

quear una OPA hostil<sup>63</sup>. No habría que esperar mucho para que la puerta abierta sirviera de bienvenida para siguientes transformaciones de la institución. La corporación nacida como resultado de la fusión de la VSB y la AMEV se fusiona a su vez más tarde con la Caja de Ahorros belga ASLK\_CGER y la compañía de seguros belga AG, formando en 1996 parte del holding FORTIS GROEP<sup>64</sup>. De esta manera, una entidad más, anteriormente en forma mutual y de proyección social, se transforma en un gigante capitalista.

Otros dos países tomarán esta senda algunos años más tarde: Italia, con la Ley 218/1990, de 30 de julio, llamada *Ley d'Amato*<sup>65</sup>, e Irlanda, con la adaptación de la nueva Ley de Cajas de Ahorros del mismo año<sup>66</sup>.

#### 2.1.5.4. El caso francés. La reforma de 1999.

Es importante referirnos aquí a las transformaciones acaecidas en la forma jurídica de las CCAA francesas. Curiosamente son las que «deciden» tomar la dirección opuesta a la corriente tan común entre restantes CCAA europeas –de sociedades anónimas se convierten en sociedades cooperativas–.

Las *Caisses d'Épargne* nacen, en un principio, conforme al dictamen del Estado, bajo la forma de sociedad anónima. No obstante, muy temprano se oyen voces críticas que subrayan lo inadecuado de esta forma debido al carácter no comercial de la institución vinculado a los fines sociales proyectados a desarrollar por ella. Como resultado de lo anterior, el acta notarial de constitución de la Caja de Bouches-du-Rhône, de 9 de octubre de 1820, la califica simplemente de «establecimiento», y un año más tarde, la Ordenanza Real de 3 de enero de 1821 le otorga, de forma más precisa esta vez, calidad de «establecimiento de beneficencia»<sup>67</sup>. A pesar de ello, el Consejo de Estado sigue manteniendo

<sup>63</sup> LISO, Josep M. (dir); BALAGUER, Teresa; SOLER, Montserrat, *El sector bancari europeu: panorama i tendències (2.ª part)*, op. cit., pág. 94, PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 344-345; dirijase también a REVELL, Jack, «Consecuencias de los cambios recientes en las Cajas de Ahorros de Europa Occidental», op. cit., pág. 186 y a la recopilación realizada por DE LA HUCHA, Fernando y ANTÓN, José A., «Situación actual de las Cajas de Ahorros europeas», op. cit., pág. 140. Véase también CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., pág. 519.

<sup>64</sup> Véase ESBG, «The Law of Savings Banks and Their Central Institutions», *Perspectives*, núm. 27/98, Brussels, 1998, pág. 64 y LISO, Josep M. (dir); BALAGUER, Teresa; SOLER, Montserrat, *El sector bancari europeu: panorama i tendències (2.ª part)*, op. cit., pág. 95.

<sup>65</sup> Así llamada por el nombre del ministro que la presentó ante el Parlamento Giuliano Amato. Véase REVELL, Jack, «Consecuencias de los cambios recientes en las Cajas de Ahorros de Europa Occidental», op. cit., pág. 182. El autor, por su parte, utiliza la denominación «la ley de *scorporo*», criticando el mencionado con anterioridad uso coloquial como vulgar. Sobre conversiones de las CCAA italianas en sociedades anónimas, dirijase a PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 336-340, DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, «La reforma de las Cajas de Ahorros italianas», *PPE*, núm. 46, 1991, págs. 149-161, y REVELL, Jack, «Consecuencias de los cambios recientes en las Cajas de Ahorros de Europa Occidental», op. cit., págs. 182-184, aunque según la publicación del último autor las CCAA italianas se convirtieron en sociedades limitadas, que considero un error en traducción, por lo que el II informe de Jack Revell ha sido originalmente publicado en inglés bajo el título «Implications of recent changes in the savings banks of Western Europe» y posteriormente traducido al castellano por María Luisa BALSEIRO.

<sup>66</sup> DE LA HUCHA, Fernando y ANTÓN, José A., «Situación actual de las Cajas de Ahorros europeas», op. cit., pág. 141.

<sup>67</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», op. cit., pág. 418.

do el estatus de sociedades anónimas de las CCAA, a pesar de que la jurisprudencia posterior las incluye dentro de la «misteriosa» categoría de los «establecimientos de utilidad pública»<sup>68</sup>. Finalmente, la Ley núm. 83-557, de 1 de julio de 1983, las define como «establecimientos de crédito de fin no lucrativo» (art. 1.º de la Ley de reforma), y un poco más tarde, la Ley bancaria, de 24 de enero de 1984, las incluye en la categoría de los establecimientos de crédito<sup>69</sup>. Todo esto levantaría una gran polémica. En palabras de THIOLON:

«Las Cajas de Ahorros son un poco para los franceses como la Torre Eiffel para los parisinos. A fuerza de ser parte de su universo cotidiano, después de tanto tiempo, se benefician de una notoriedad que esconde un desconocimiento total de su realidad.»<sup>70</sup>

DUET, por su parte, describe el fenómeno en siguiente manera:

«...uno ha sabido siempre lo que eran las Cajas de Ahorro: no han sido nunca consideradas como bancos comerciales ordinarios, ni como un servicio público. Pero apenas sabría calificarlas positivamente.»<sup>71</sup>

Las divagaciones sobre la indefinida y atípica forma jurídica de las Cajas francesas florecen: «una categoría *sui generis* de contornos inciertos, fruto de las condiciones históricas de su creación»; «una extravagancia jurídica»; «establecimientos de crédito de estatuto especial»; «una categoría *sui generis* de la que las Cajas de Ahorros son los únicos representantes»; «personas morales de estatuto comercial»<sup>72</sup> son solo algunas descripciones operadas entorno de la institución. Finalmente, varios factores: una realidad galopante, varios proyectos lanzados a nivel europeo y dirigidos a la constitución del mercado único de los servicios financieros, así como la necesidad de regular por fin el problemático estatus de las CCAA impidieron, en el año 1999, una reforma de la estructura y de la forma jurídica de la institución. El 25 de junio de 1999 entra en vigor la Ley 99-532 *relative à l'épargne et à la sécurité financière*. A partir de entonces las *Caisses d'Épargne* tienen la obligación de convertirse o establecerse en forma de sociedades cooperativas<sup>73</sup>. Es un indicador que marca una tenden-

<sup>68</sup> «Considerando que las Cajas de Ahorros, a pesar de calificación de sociedades anónimas que ellas toman, no son realmente sino establecimientos de utilidad pública...», «Avis» de 1 de abril de 1834 citado por PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, nota 14, pág. 419.

<sup>69</sup> Artículo 18 de la Ley núm. 84-46, de 24 de enero de 1984, «relativa a la actividad y al control de los establecimientos de crédito», conocida bajo el nombre común de «Ley bancaria». PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 421.

<sup>70</sup> THIOLON, J.-P., «Caisses d'épargne et banques, quelle concurrente et jusqu'où?», *Journal des caisses d'épargne*, 1984, pág. 240, citado por PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 418.

<sup>71</sup> Véase DUET, D., *Les caisses d'épargne*, Presses Universitaires de France (Colección *Que sais-je?*), 4.ª ed., Paris, 1997, págs. 122 y 123, citado por PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 418.

<sup>72</sup> PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, págs. 418-423.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pág. 426.

cia opuesta a la principal corriente de conversiones en sociedades anónimas sufridas hoy día por la institución. Es también un argumento en contra de los ataques, lanzados desde el sector bancario y apoyados por la doctrina mercantilista, de que las CCAA hace tiempo ya que se convirtieron en indistinguibles y agresivos miembros del mercado capitalista, que bajo el paraguas de institución socialmente favorable, se aprovecha de los privilegios ganados en el pasado <sup>74</sup>.

El grupo de expertos presidido por Raymond DOUYÈRE y convocado para evaluar una propuesta de la Ley reforma de las CCAA, en el informe de abril de 1998 rechazó en la ponencia tanto el mantenimiento del estatuto vigente entonces de las CCAA como la construcción de un gran sector público financiero; es decir, la constitución de la institución en forma de sociedad anónima. El informe propuso finalmente como la más propia la forma mutua de sociedad cooperativa, apoyando su decisión con razones de índole económica y jurídica <sup>75</sup>.

La Ley 99-532, de 25 de junio de 1999, *relative à l'épargne et à la sécurité financière*, en su artículo 22, siguiendo las instrucciones del grupo de expertos, impuso a todas las CCAA francesas la obligación de transformarse en sociedades cooperativas con la fecha límite de 31 de diciembre de 2003. Como motivos de este cambio estructural se han esgrimido sobre todo *la especialidad histórica de la institución* que con esta reforma se pretendió preservar. Se proclamó también «la misión de interés general» que la red desempeña y que emplea en el servicio a «los principios de solidaridad y lucha contra las exclusiones», y en «la satisfacción de las necesidades colectivas y familiares» <sup>76</sup>.

### 2.1.6. Peligros con los que se enfrenta la institución hoy día. Caja de Ahorros, ¿una entidad jurídica en extinción?

Considerando los cambios acaecidos en la estructura y característica de las CCAA europeas, no debe tratarse, sin embargo, el caso español como el más significativo dentro de los países de la Unión Europea. A pesar del hecho de que las CCAA españolas han cambiado gradualmente sus fines y funciones, se puede afirmar que son las que menos transformaciones han sufrido, habiendo mantenido su primitiva forma jurídica de fundación.

En Gran Bretaña, los *Savings Banks* ingleses, desde el llamado modelo clásico o tradicional, es decir, desde que se crearon como instituciones de interés público, se transformaron, después de un largo proceso de fusiones, en cuatro TSB regionales en forma de sociedades anónimas, integrados en un grupo de carácter federal a cuya cabeza figuraba una entidad matiz (*TSB Central Board*) <sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Para un ejemplo de la crítica de parte de la doctrina mercantilista, está recogido en el comentario de SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE a la, ya mencionada, STS de 17 de enero de 2006. Véase SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *op. cit.*, págs. 281-299.

<sup>75</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 426.

<sup>76</sup> *Ibidem*, pág. 426.

<sup>77</sup> El Grupo TSB ha sido comprado posteriormente por la compañía LLOYDS, constituyendo, en el año 1995, una nueva corporación –*Lloyds TSB*. Así, BAKA, Władysław, «System bankowy w Wielkiej Brytanii», *op. cit.*, pág. 111 y PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, *op. cit.*, págs. 345-347.



Sin embargo, no se trata de un caso aislado: el ejemplo británico refleja perfectamente una tendencia común y vigente entre los países de la Unión Europea. De ahí que, citando a PAMPILLÓN FERNÁNDEZ:

«... esta corriente [la conversión de las Cajas de Ahorros en sociedades anónimas iniciada por el Reino Unido <sup>78</sup>] está siendo seguida, de una manera activa o simplemente expectante, por muchos países que ven en ella una fórmula futura de resolver algunos de los problemas actualmente planteados a las Cajas.» <sup>79</sup>

En la era de extensión geográfica de los mercados y de su integración, provocada tanto por la expansión de la idea del mercado libre de la intervención estatal como por el desarrollo de la tecnología y de la denominada ingeniería financiera, las modernas CCAA ya no se encaminan tan solo, sino que decididamente se pronuncian a favor de una banca universal, bajo la forma de sociedad anónima <sup>80</sup>. Otro de los condicionantes que se señala y que subyace a las transformaciones experimentadas en el sector es el del progresivo proceso de homogeneización a que se han enfrentado todas las entidades en el ámbito comunitario <sup>81</sup>. De ahí que se destaquen los siguientes peligros a los que están expuestas las CCAA y que les pueden provocar la desaparición como entidades independientes con identidad propia:

1. Peligro de privatización, es decir, la posibilidad de su adquisición por personas o grupos con fines lucrativos,
2. Peligro de bancarización, lo que podría acarrear la pérdida de las raíces locales y de su clientela tradicional, y por último
3. Peligro de desintegración, que se entiende como el deterioro del espíritu de cooperación entre las Cajas, tanto a nivel regional como a nivel nacional, provocado por el crecimiento en sus dimensiones. Esto último supone la introducción de competencia entre instituciones que, anteriormente ligadas a sociedades locales o regionales, sobrepasarían ahora sus límites territoriales para entrar en la esfera de actuación de sus colaboradoras. Esto implicaría una posible ruptura de la cohesión, así como un menoscabo de la imagen de grupo que las CCAA han venido ofreciendo al público durante muchos años <sup>82</sup>.

Los riesgos mencionados con anterioridad están vinculados el uno con el otro, de manera que el peligro de «privatización» afecta al de desintegración y de bancarización, y el de bancarización a los dos restantes. Por tanto, aunque nos vamos a centrar en el riesgo de privatización, siendo este el objeto principal del estudio realizado, los epígrafes siguientes se van a referir también a las otras dos, ya mencionadas, amenazas.

<sup>78</sup> Nota de la autora.

<sup>79</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 335.

<sup>80</sup> *Ibidem*, págs. 450-458.

<sup>81</sup> Cf. CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención...*, op. cit., pág. 507.

<sup>82</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 450-458.

### 2.1.6.1. Privatización de las Cajas de Ahorros europeas. Distintos modelos de conversiones en sociedades anónimas.

Varios autores señalan dos modelos de transformación de las CCAA en sociedades anónimas, siendo estos:

1. «La transformación directa», la que escogían normalmente las Cajas en forma de base asociativa y mutualista<sup>83</sup>, con el propósito primordial de esforzar su capital. De ahí que el proceso consistiese en que la entidad en consideración se convirtiese en sociedad anónima con una determinada cifra de capital social en forma exclusivamente de acciones. El nuevo capital accionario por su nominal y la prima de emisión resultante pasaban a la suscripción pública después de que se hubiera considerado la valoración general del patrimonio y actividad de la entidad.
2. «La transformación a través de la fundación-propietaria», en Italia denominada *scorporo*. Este modelo, por el contrario, ha sido típico para las Cajas en forma de fundaciones y está considerado como la forma más suave o menos perjudicial en cuanto a la naturaleza y característica de la institución. Se pretende, mediante este esquema, salvaguardar los rasgos característicos y el «alma social» de la institución, permitiéndole a su vez abrir nuevas posibilidades de captación de recursos propios. De ahí que el modelo parta de la separación total entre la actividad comercial de la entidad de crédito y la obra social, dejando la primera en manos de una sociedad de capital y la segunda a cargo de una fundación. En consecuencia, las Cajas se convierten en meras fundaciones desprendidas de su previa actividad crediticia. Su única función a desarrollar a partir de entonces consiste en ser propietarias mayoritarias de las nuevas entidades financieras en forma de sociedades y canalizar dividendos de su cartera de títulos hacia los proyectos benéficos de «la obra social»<sup>84</sup>.

La última de las modalidades, el *scorporo*, en Italia admite a su vez dos formas:

1. *Scorporo total*, mediante el cual se crea un *holding* puro, que ejerce la actividad crediticia solo indirectamente.

<sup>83</sup> Así, CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., págs. 507-544 y, en especial, nota núm. 1.051. Véase también LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», op. cit., págs. 154 y ss. y LAGARES CALVO, Manuel J., *El futuro de las Cajas de Ahorros. Estudio de España y el resto de Europa*, Fundación FIES, Madrid, 1989, pág. 142. En Italia, en cambio, de acuerdo con el Libro Blanco del Banco de Italia, de 1988, con el que se abre la última fase de transformación de los Institutos de Crédito de Derecho Público, la transformación directa es la forma especialmente aconsejada para los entes públicos de base corporativa. Así, DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, «La reforma de las Cajas de Ahorros italianas», op. cit., pág. 152.

<sup>84</sup> Así, CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, op. cit., págs. 507-544 y, en especial, nota núm. 1.051. Véase también LAGARES CALVO, Manuel J., «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», op. cit., págs. 154 y ss. y LAGARES CALVO, Manuel J., *El futuro de las Cajas de Ahorros. Estudio de España y el resto de Europa*, Fundación FIES, Madrid, 1989, pág. 142. Véase también DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, «La reforma de las Cajas de Ahorros italianas», op. cit., pág. 152.

2. *Scorporo parcial*; de acuerdo con este modelo, la transformación resulta en la creación de un *holding* mixto <sup>85</sup>.

### 2.1.7. Las Cajas de Ahorros como instituciones de Derecho Administrativo.

Las CCAA, como cualquier otra institución de Derecho, están situadas en un complejo contexto jurídico. A la hora de analizarlas y aplicar soluciones de cara al futuro, que hagan frente a los retos impuestos a la institución por la cambiante situación económico-social, este no puede ser ignorado.

Remitiéndonos al ejemplo español, las CCAA españolas, desde la creación del Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros (ICCA) en el año 1933, pasan por un paulatino proceso de configuración como «establecimientos de crédito». Paralelamente a dicho proceso y como consecuencia natural, se produce el cambio del protectorado sobre la institución, desde el Ministerio de Trabajo hacia el Ministerio de Hacienda <sup>86</sup>. Ya la Ley de 6 de febrero de 1943 en su Exposición de Motivos, refiriéndose al Decreto de 2 de marzo de 1938 y a la Ley de 27 de agosto del mismo año, que atribuyeron al Ministerio de Hacienda la facultad de dirigir la política crediticia de la institución, reconoce expresamente que «las Cajas de Ahorro y el Instituto de Crédito de las Cajas Generales de Ahorro son *fundamentalmente establecimientos de crédito* y, como tales, realizan con carácter habitual operaciones de crédito» <sup>87</sup>.

Hoy en día, sin que quepa ninguna duda, las CCAA tanto españolas como europeas constituyen una de las subcategorías de las entidades de crédito, estando en España reguladas por la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito <sup>88</sup>.

Ahora bien, las CCAA como entidades de crédito gozan de algunas facultades que las ponen en una situación de preponderancia frente al ciudadano y en una posición de poder que influye enormemente en el bienestar de cada economía estatal y la protección pública. Con estos y algunos argumentos más (se señala especialmente la protección al ciudadano y sus ahorros, y la trascendencia para la economía nacional, que, por su parte, se traduce en la estabilidad del sistema financiero y en buenos resultados de la política monetaria y crediticia) <sup>89</sup> se explica la trascendencia de la intervención estatal en estas entidades.

Así las cosas, la Exposición de Motivos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito establece que:

<sup>85</sup> DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, «La reforma de las Cajas de Ahorros italianas», *op. cit.*, pág. 152.

<sup>86</sup> Así, GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, *op. cit.*, págs. 106-112.

<sup>87</sup> Exposición de Motivos de la Ley de 6 de febrero de 1943 por la que se modifican las disposiciones vigentes reguladoras de la Contribución sobre la Renta de las Cajas de Ahorros. Véase también GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, *op. cit.*, pág. 109.

<sup>88</sup> Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Fiscal/l26-1988.t6.html#dd](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/l26-1988.t6.html#dd), que se podía consultar el día 18 de marzo, 2006.

<sup>89</sup> UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, *La influencia pública en las Cajas de Ahorros*, *op. cit.*, págs. 17-24.

«Numerosas experiencias internacionales y la propia española, acumulados a lo largo de muchos años, han puesto de manifiesto la absoluta necesidad de someter las entidades financieras a un régimen especial de supervisión administrativa, en general mucho más intenso que el que soporta la mayoría de los restantes sectores económicos. Estas entidades captan recursos financieros entre el público muy amplio, carente en la mayor parte de las cosas de los datos y los conocimientos necesarios para proceder a una evaluación propia de la solvencia de aquellas. La regulación y supervisión públicas aspiran a paliar los efectos de esa carencia, y facilitan la confianza en las entidades, una condición imprescindible para su desarrollo y buen funcionamiento, esencial no solo para los depositantes de fondos, sino para el conjunto de la economía, dada la posición central que reúnen estas entidades en los mecanismos de pago.»<sup>90</sup>

Si las características de las entidades de crédito en general las hacen caer bajo la supervisión de los poderes públicos, la intervención pública es todavía mayor en el caso de las CCAA. El gran interés en la institución por parte de los gobiernos estatales, regionales o locales tiene su motivo en el peculiar origen, evolución y en la particular naturaleza de los fines que rigen el funcionamiento de la institución<sup>91</sup>.

Sin entrar en detalles, las CCAA, si no desde sus orígenes sí desde muy poco después de su nacimiento, en casi todos los países de la Unión Europea<sup>92</sup>, independiente de su naturaleza jurídica pública o privada, se convierten en sujetos sometidos a la tutela del Derecho Administrativo, y se desarrollan en paralelo a esta disciplina. Sirve de regla que la «misión social» desempeñada por las CCAA y su evidente éxito en la sociedad no se escapa a los Estados del siglo XIX, que enseguida «adoptan» la institución como uno de los principales instrumentos de apoyo en el cumplimiento de sus funciones: uno de los remedios a los emergentes problemas sociales en el modelo continental o como el instrumento de canalización de fondos hacia los títulos de Estado en el modelo atlántico<sup>93</sup>.

En palabras de PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, en Gran Bretaña:

«En la segunda década del siglo XIX las Cajas se extienden por todo el país... Su importancia es tal que el Gobierno considera que estas instituciones no deben dejarse al arbitrio de iniciativas

<sup>90</sup> Exposición de Motivos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Fiscal/126-1988.t6.html#dd](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/126-1988.t6.html#dd), que se podía consultar el día 18 de marzo, 2006. Véase también UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, *La influencia pública en las Cajas de Ahorros*, op. cit., pág. 17.

<sup>91</sup> Véase el capítulo II «La mayor intervención pública en las Cajas de Ahorros» en UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, *La influencia pública en las Cajas de Ahorros*, op. cit., págs. 24-52.

<sup>92</sup> Se señala Bélgica como el ejemplo de un caso atípico en relación con otros países, por lo que el crecimiento de las CCAA tradicionales en este país no se debe a preocupaciones de carácter filantrópico o de resolución del problema de la pobreza y el Estado no estableció ningún tipo de control sobre su actividad. Dirijase a PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 53.

<sup>93</sup> Para un análisis de carácter general sobre la evolución del Derecho Administrativo en Europa, especialmente sobre el papel más activo del Estado en la economía y las independientes entidades públicas dirigidas por estatutos y destinadas a cumplir misiones específicas, véase AMATO, Giuliano y LAUDATI, Laraine, «The Protection of Public Interests and Regulation of Economic Activities», en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, págs. 142-161, especialmente la pág. 150. Véase TITA, A. (s/a), *Le Casse di Risparmio nel Mondo. Origini e sviluppo*, citado por PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., pág. 78.

privadas, interviniendo este mismo año con una ley reguladora de la creación de Cajas, recogida del ahorro y su inversión (...) La Ley de 1863 reforzó el control sobre las Cajas convirtiéndolas en instituciones de captación de recursos, sin posibilidad de gestionarlos, ya que debían ser dirigidos hacia organismos públicos.»<sup>94</sup>

Teniendo en cuenta la especial relación que las CCAA europeas mantienen o mantenían con el Derecho Administrativo, es de subrayar que en la actualidad hay una airada polémica en el ámbito internacional referente a la falta de convergencia entre los distintos sistemas de Derecho Administrativo, pues esta disciplina es considerada como la depositaria de las raíces más genuinas de la constitución del Estado<sup>95</sup>, estando, por tanto, rodeada por distintos paradigmas culturales. Este problema ha sido un punto neurálgico en la vigente discusión, tanto sobre armonización, codificación y simplificación del Derecho Administrativo, como sobre desregulación y «re-regulación» de las utilidades de interés público<sup>96</sup>.

### 3. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA

Hay quienes opinan que el mundo tradicional de las CCAA está en crisis y hay quienes mantienen que se está produciendo una sustancial confusión de identidades con la banca privada<sup>97</sup>.

A los peligros de privatización, bancarización y desintegración mencionados con anterioridad podría añadirse otra posible amenaza: las modernas CCAA se enfrentan no solo con una situación en la que el servicio tradicional que prestan a su clientela habitual (la llamada *banca al por menor*) va perdiendo importancia frente a la agresiva competencia de la banca comercial, sino que también, en opinión de algunos<sup>98</sup>, se encuentran ante una situación en la que la propia Unión Europea, consciente o inconscientemente, se encamina hacia la eliminación de otro de sus rasgos más característicos, la *obra social*. Nos referimos aquí a la política de la Unión Europea de fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de la empresa, lanzada en el Libro Verde de la Comisión Europea<sup>99</sup>.

Varios autores, en su mayoría procedentes de los círculos mercantilistas, criticando el acrecentado fenómeno de politización de las CCAA, y subrayando la naturaleza privada y la finalidad lucra-

<sup>94</sup> PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: evolución y perspectivas futuras*, op. cit., págs. 41 y 43.

<sup>95</sup> «Thus this area of law traditionally is known for the national character of its regulations which for a long time –not least because of the different historical development of the administrative laws in the several Member States– hampered every effort for a harmonisation or even approximation». SCHWARZE, Jürgen, «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, pág. 163.

<sup>96</sup> SCHWARZE, Jürgen, «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», op. cit., pág. 163.

<sup>97</sup> Véase LAGARES CALVO, Manuel J., «Cajas de Ahorros: las respuestas españolas», op. cit., pág. 205.

<sup>98</sup> Cfr. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», op. cit., págs. 281-299.

<sup>99</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Verde, *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de la empresa*, Bruselas, 18 de julio de 2001.

tiva de su actividad, señalan el nacimiento de la Responsabilidad Social de la Empresa como un factor en contra de la existencia de la institución <sup>100</sup>. Si las CCAA no se diferencian de los bancos privados en nada más que en los privilegios que se les han otorgado por su proyección social y en la consecuente influencia pública en su gobierno, y si su único emblema distintivo, la obra social, pierde su razón de ser debido a la implementación de la Responsabilidad Social de la Empresa, para qué mantener esta división y para qué favorecer una institución que hoy día no desarrollaría ninguna labor social distinta de la que llevaría a cabo cualquier otra empresa privada.

Así, en opinión de SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE:

«Es esta última característica ["el marcado carácter social" <sup>101</sup>] la que de una manera más decisiva ha influido en el debate que reseñamos. Su influencia ha sido la correspondiente a su propia e innegable imprecisión. La calificación como social de una actividad económica hoy en día resulta equívoca. Basta con traer a colación la omnipotente responsabilidad corporativa que alcanza a todo tipo de empresas, incluso a aquellas con un perfil más acusadamente *capitalista*, como pudieran ser las grandes sociedades cotizadas. No es desdeñable al respecto que, de forma repetida, los rectores de algunas Cajas vengán denunciando en los últimos años la *intromisión* de los bancos en este ámbito de la actividad social, pues consideran con razón que con ello se desdibuja uno de los aspectos principales de la condición social atribuida a las Cajas como característica definitoria de estas.» <sup>102</sup>

De ahí, a la luz de los datos proporcionados con anterioridad, no sería desacertado formular la siguiente cuestión: ¿Sería posible que la obra social (uno de los emblemas más poderosos de las CCAA, de hecho, el más resistente a los cambios estructurales y funcionales provocados por la evolución de la realidad económica y social <sup>103</sup>) perdiese valor al no estar esta asociada solo con estas instituciones?

De todas formas, si en realidad se puede hablar de competencia entre la obra social de las CCAA y la mencionada política de la Unión Europea de fomentar un marco europeo para la Responsabilidad Social de la Empresa, debido a varias razones desarrolladas más adelante, es un asunto de porvenir muy lejano.

La idea de la Responsabilidad Social de la Empresa ha sido lanzada después de la llamada en 1993 del Presidente DELORS, dirigida a las empresas europeas para que participaran en la lucha contra la exclusión social, y, más recientemente, después de la apelación del Consejo Europeo de Lisboa

<sup>100</sup> Cf. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *op. cit.*, págs. 281-299.

<sup>101</sup> La descripción empleada por las SSTC: 18/1984, de 7 de febrero, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001, 48/1988, de 22 de marzo; *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001; 49/1988, de 22 de marzo, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001; STC 133/1989, de 19 de julio, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 71/2001.

<sup>102</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *op. cit.*, pág. 293.

<sup>103</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 430 y ESTELLER-MORÉ, Alejandro; JORBA GIMÉNEZ, Jonatan; SOLÉ-OLLÉ, Albert, «Preferencias de los españoles sobre la composición de la obra social de las Cajas de Ahorros», *PEE*, núm. 108, 2006, pág. 162.

al sentido de responsabilidad social de las empresas en lo relativo a las prácticas correctas en materia de aprendizaje permanente, organización del trabajo, igualdad de oportunidades, inclusión social y desarrollo sostenible. Esta política supone contribuir al objetivo establecido en Lisboa de desarrollar una economía basada en el conocimiento, competitiva, dinámica y socialmente cohesionada; suponiendo que, a largo plazo, el crecimiento económico, la cohesión social y la protección medioambiental avancen en paralelo (estrategia de desarrollo sostenible para Europa acordada en el Consejo Europeo de Gotemburgo de junio de 2001) <sup>104</sup>. La definición adoptada por la Comisión Europea afirma que «la mayoría de las definiciones de la responsabilidad de la empresa [que] entienden este concepto como la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores» <sup>105</sup>. De esta manera se trata de establecer un código de buena conducta, de cumplimiento **voluntario**.

A pesar de décadas ya transcurridas en discusiones y una larga bibliografía sobre el tema, no solo el concepto de la Responsabilidad Social Corporativa, RSC (*Corporate Social Responsibility –CSR*, en versión inglesa) está mal y poco definido <sup>106</sup>. La muy confusa definición propuesta por la Comisión Europea levantó divergentes interpretaciones por parte de distintos grupos de actores, inspirados y dirigidos por sus propios intereses, relativos tanto al concepto de la política como a la forma de su implementación.

Además de los problemas destacados con anterioridad, se hace sentir el dinámico carácter del contenido de la responsabilidad social de la empresa. Este último se debe, en gran medida, al hecho de que, ya en las primeras décadas de su aparición, la RSC evoluciona con el tiempo transcurrido unida, primero, a los intereses que la sociedad considera dignos y propios para defender, y segundo, a los cambios de la realidad y, por lo tanto, a las circunstancias que rodean el desempeño normal de las funciones empresariales y a los eventuales daños que aquella pueda causar en el entorno de su actividad <sup>107</sup>.

Ahora bien, la definición de la RSC adoptada por la Comisión Europea y materializada en su Libro Verde provocó una verdadera explosión de interpretaciones, a veces totalmente divergentes. A los ya formados problemas de los cambiantes intereses de la sociedad, de la mutante realidad econó-

<sup>104</sup> Véase COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Verde, *Fomentar un marco europeo...*, *op. cit.*, pág. 7, punto 2.20.

<sup>105</sup> Véase COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Verde, *Fomentar un marco europeo...*, *op. cit.*, pág. 7, punto 2.20 y VAN DEN BERGHE, L.; VERWEIRE, Kart; SOMERS, Leuven, «Position Paper presented on the European Multi-Stakeholder Forum (MSF) on Corporate Social Responsibility (CSR)», *Round Table «Improving Knowledge about CSR and Facilitating the Exchange of Experience and Good Practice»*, 28 de abril de 2003, [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), que se podía acceder el día 25 de septiembre, 2006.

<sup>106</sup> CASTILLO CLAVERO, Ana María, *El resurgir de la Responsabilidad Social de la Empresa. En los umbrales del siglo XXI*, Universidad de Málaga, Materiales recibidos y publicados en la ocasión de comentar el Libro Verde de la Comisión Europea en las páginas web de la Unión Europea: [http://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-dial/csr/pdf/098-ACA\\_Ana-Maria-Castillo-Clavero\\_Spain\\_011227\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/soc-dial/csr/pdf/098-ACA_Ana-Maria-Castillo-Clavero_Spain_011227_es.pdf), que se podía acceder el día 25 de septiembre, 2006. Véase también QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *op. cit.*, pág. 129.

<sup>107</sup> Para un análisis pormenorizado del tema, dirijase a CASTILLO CLAVERO, Ana María, *El resurgir de la Responsabilidad Social de la Empresa. En los umbrales del siglo XXI*, *op. cit.*, y CASTILLO CLAVERO, Ana María, *Convergencia entre la gestión pública y la privada: Una tendencia en el horizonte futuro*, *op. cit.* La autora enumera los intereses que la doctrina progresivamente ha ido incorporando en el contenido de la RSC.

mica y de distintas tomas de posiciones doctrinales, se puede sumar un factor más: las diversas formas de percepción de la idea por parte de distintos grupos de intereses (como la Unión Europea, empresas, ONGs, mundo académico y la sociedad misma) que, una vez se sintieron eventualmente afectados por la política, levantaron la mano con el propósito de participar activamente en el proceso de formulación del concepto. De ahí que la RSC dejara de estar únicamente asociada con una mera polémica divulgativa, limitada al mundo académico, convirtiéndose en el campo de una batalla de intervenciones dirigidas a influir en la política europea, para que esta se corresponda con los intereses de cada grupo particular.

Por tanto, se mencionan especialmente dos aspectos importantes de la RSC que han levantado grandes discrepancias y carencias interpretativas, provocando una avalancha de preocupaciones por parte de diversos actores. En primer lugar, la posición de la Comisión Europea sobre la RSC representa «una vocación de ligar la economía y la política social, ya que establece un marco integrador para el avance hacia un triple objetivo (*the triple bottom line concept*): el crecimiento económico, la cohesión social y la protección medioambiental»<sup>108</sup>. Sin embargo, así definidos, los elementos componentes de la definición acarrear cuestiones acerca de qué tipo de preocupaciones sociales y medioambientales se deben tener en cuenta o cómo conseguir la integración de estos intereses tan divergentes. La definición adoptada por la Comisión Europea subraya también **la forma voluntaria**<sup>109</sup> de someterse a la política de la RSC, dando lugar a distintos puntos de vista acerca de cómo convenir a las empresas a comportarse de manera responsable<sup>110</sup>.

En cuanto a las CCAA, se señalan especialmente cuatro ámbitos en los que se manifiesta su responsabilidad social:

1. El conjunto de reglas y prácticas que posibilitan su «buen gobierno». Se refiere aquí al hecho de que se permite a los grupos interesados en el gobierno de la institución la efectiva participación en la gestión de esta. Según la Ley 31/1985 de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA)<sup>111</sup>, las partes interesadas (*ing. stakeholders*) no solo son tenidas en cuenta en los procesos de gestión, sino que mediante la designación de los miembros de los órganos rectores pueden también forzar el bienestar y los objetivos del grupo social al que pertenecen. Se habilita de esta manera a un amplio grupo compuesto por las entidades culturales, científicas y benéficas para que participen en la institución. Hoy en día, la asamblea de una Caja de Ahorros media consiste en un 58 por 100 de los grupos relacionados con la sociedad civil.
2. La dimensión social y medioambiental en las relaciones internas y externas. Esta se traduce especialmente en una política laboral pionera, en la especial relación que tiene una Caja

<sup>108</sup> CASTILLO CLAVERO, Ana María, *El resurgir de la responsabilidad social de la empresa. Los umbrales del siglo XXI*, op. cit., punto 3.

<sup>109</sup> Véase COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Verde, *Fomentar un marco europeo...*, op. cit., pág. 7, punto 2.20.

<sup>110</sup> VAN DEN BERGHE, L.; VERWEIRE, Kart; SOMERS, Leuven, «*Improving Knowledge about CSR and Facilitating the Exchange of Experience and Good Practice*», op. cit., pág. 6.

<sup>111</sup> Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA), BOE núm. 190, de 9 de agosto de 1985, págs. 25.243-25.248.



con sus clientes y en la asignación de recursos en el marco de la obra social a los fines de carácter medioambiental. Se subraya la integración de los empleados en los más altos órganos decisorios de la gestión de las Cajas, la especial atención a su desarrollo profesional y personal, y la sensibilidad con la que se atienden sus necesidades a lo largo de su vida. La relación más personal que una Caja establece con sus clientes se debe sobre todo a la falta de una fuerte concentración en este sector <sup>112</sup>.

3. El enfoque social de la actividad financiera. Las CCAA constituyen el pilar más fuerte en la lucha contra la exclusión financiera de grandes sectores de la sociedad a través de sus tradicionales servicios de banca al por menor <sup>113</sup>. Mientras se señala que la imposibilidad de acceder a los servicios financieros básicos puede generar problemas importantes en las economías locales, las CCAA prestan créditos al amplio colectivo de inmigrantes extranjeros, favorecen la financiación de la vivienda para los jóvenes y los mayores sin recursos, y están involucradas en la concesión de microcréditos. Otra vez se indica el papel que la institución juega en la lucha contra la concentración en el sector bancario y sus incuestionables consecuencias para la inclusión financiera. Así, en Inglaterra, a consecuencia de la desaparición de las CCAA y las *Builing Societies* <sup>114</sup> después de su privatización en los años ochenta del siglo pasado, un 10 por 100 de la población inglesa no tiene acceso a servicios financieros y la calidad de tales servicios ha empeorado considerablemente <sup>115</sup>.
4. La obra social <sup>116</sup>.

En palabras de QUINTÁS SEOANE:

«Mientras que los dos primeros abarcan en el contenido tradicional de la RSC para las empresas en general los dos últimos, aunque no exclusivos, sí son característicos de la Cajas por lo excep-

<sup>112</sup> Cfr. QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *op. cit.*, págs. 129-134.

<sup>113</sup> Sobre el servicio de la banca al por menor como una de las actividades desarrolladas por las CCAA véase RUIZ ORIOL, Mateo, «La banca al por menor vista desde la experiencia de una Caja», *PEE*, núm. 19, 1984, págs. 141-157.

<sup>114</sup> *Builing Societies* eran entidades en forma de cooperativas dirigidas a la captación de recursos y siguiente concesión de créditos hipotecarios. Algunas de ellas han optado por convertirse en sociedades anónimas o están en proceso de hacerlo; hecho que propició un nuevo debate en el Reino Unido sobre lo adecuado de esta solución. Para la descripción de las *Builing Societies* y las conversiones sufridas por la institución, véase LISO, Josep M. (dir); BALAGUER, Teresa; SOLER, Montserrat, *El sector bancari europeu: panorama i tendències*, *op. cit.*, págs. 110 y ss., y CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 517.

<sup>115</sup> QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *op. cit.*, págs. 135-136. Sobre voces que después de la desaparición de los *Savings Banks* defienden el papel de esta institución como impulsora de la «inclusión social» en Inglaterra, véase PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, «Los modelos históricos europeos de Cajas de Ahorros», *op. cit.*, pág. 62.

<sup>116</sup> QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *op. cit.*, págs. 129 y ss. Un análisis de la obra social de las CCAA está recogido también en CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, págs. 431-453. Para la aportación de la obra social de las CCAA a la sociedad, véase también BALADO GARCÍA, Carlos, «La obra social de las Cajas, un paso siempre por delante en RSC», *PEE*, núm. 108, 2006, págs. 144-160; para las preferencias de cómo gestionar la obra social, cfr. ESTELLER-MORÉ, Alejandro; JORBA GIMÉNEZ, Jonatan; SOLÉ-OLLÉ, Albert, «Preferencias de los españoles sobre la composición de la obra social de las Cajas de Ahorros», *PEE*, núm. 108, 2006, págs. 161-172.

cional de su importancia en ellas, y frecuentemente son designados como el “dividendo social” de las Cajas.»<sup>117</sup>

Se ha decidido incluir el capítulo referente a la Responsabilidad Social de la Empresa en este trabajo de investigación debido a varias razones:

- La obra social de las CCAA constituye uno de los emblemas más poderosos de la institución, y podría considerarse su razón de ser, y servir para distinguirlas de los bancos comerciales. Introducir el factor idéntico, que según algunos autores constituye la idea de la Responsabilidad Social de la Empresa, en el resto de las entidades existentes en el mercado significaría desprender la institución de su propia identidad. Por ello, una clara distinción, aunque esta pueda ser difícil de demarcar debido a todas las controversias alrededor de la CSR, parece ser una exigencia fundamental.
- La labor de simplificar e igualar los conceptos de la obra social de las CCAA y de la Responsabilidad Social de la Empresa hoy en día está especialmente desarrollada por quienes se pronuncian en contra de la existencia de las Cajas. En consecuencia, el debate sobre si mantener o no la tradicional forma jurídica de la institución les parece de poca trascendencia a quienes atacan la institución. La aparición de la política de Responsabilidad Social de la Empresa constituye el último argumento a favor de la conversión de la institución en sociedad anónima; conclusión ésta que este trabajo de investigación pone en cuestión. La desaparición de las CCAA o su asimilación con los bancos comerciales, según los círculos mencionados con anterioridad, no se traduciría en una amenaza para el sistema financiero ni para la sociedad. Habría llegado el tiempo, argumentan, en el que los bancos también serán responsables socialmente.

De ahí que, tímidamente, en este trabajo de investigación se formulen las siguientes conclusiones: la política de la Responsabilidad Social de la Empresa se encuentra todavía en busca de un marco a ser desarrollado en el futuro, y problemático en cuanto a lo que se refiere a su implementación<sup>118</sup>, aunque este no tendría que resultar en la desaparición del rasgo más característico de las CCAA.

Cualquier concepto o significado que se le dé a la Responsabilidad Social de la Empresa, la labor social de las CCAA seguirá teniendo siempre un espectro más amplio. Si definimos la CSR como la política de hacer a las empresas responsables por los posibles daños socio-ambientales que pudieran provocar en el curso de sus actividades económicas, las CCAA tendrán la particularidad de ser socialmente responsables no solo de sus actos, sino también de los de los demás. La obra social no constituiría una tarea extra-justificada por el daño que origina en la sociedad su funcionamiento, sino la actividad principal de la institución. En palabras de TITOS MARTÍNEZ:

<sup>117</sup> QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *op. cit.*, pág. 129. Para la descripción del «reparto del dividendo social» de las CCAA, diríjase también a CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 432.

<sup>118</sup> VAN DEN BERGHE, L.; VERWEIRE, Kart; SOMERS, Leuven, «*Improving Knowledge about CSR and Facilitating the Exchange of Experience and Good Practice*», *op. cit.*

«...no es ya que las Cajas de Ahorros tengan como tarea la realización de obras sociales sino que las Cajas de Ahorros existen, entre otras razones fundamentales, para hacer obra social.»<sup>119</sup>

La proyección, primero benéfica, y ahora social, es el objetivo para el que fueron creadas y existen las CCAA.

Teniendo en cuenta las bases voluntarias de la implementación de la CSR, las CCAA seguirían siendo instituciones «obligadas» a ser socialmente responsables, manteniéndose la diferencia actualmente existente con respecto a sus mayores competidores, los bancos comerciales. Como se ha señalado con anterioridad, la obra social de las CCAA se rige, en gran medida, por leyes autonómicas; a modo de ejemplo, al artículo 88 de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de las Cajas de Ahorros de Andalucía establece:

«Las Cajas de Ahorros con domicilio social en Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de esta Ley, **destinará** anualmente la totalidad de sus excedentes que, conforme a la normativa de aplicación, no hayan de integrar sus reservas o fondos de provisión no imputables a riesgos específicos, o no sean atribuibles a los cotapartícipes, a la dotación de un fondo para la creación y mantenimiento de su obra social, que tendrá por finalidad...»<sup>120</sup>

Y, finalmente, surge la siguiente cuestión: si el concepto de Responsabilidad Social de la Empresa es tan difícil de concretar y si su implementación es tan problemática, ¿para qué transformar una institución con una fuerte proyección social en una entidad a la que después habría que convencer a actuar de forma responsable?

#### 4. ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO<sup>121</sup>

Dos son las corrientes con más peso dentro del Derecho Comparado: «la tesis de convergencia», y «la de equivalencia funcional».

<sup>119</sup> TITOS MARTÍNEZ citado por CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, *op. cit.*, pág. 434.

<sup>120</sup> Artículo 88, Título VI de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía, [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Cajas de Ahorros/an-115-1999.t6.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Cajas de Ahorros/an-115-1999.t6.html), consultada el día 17 de noviembre, 2006.

<sup>121</sup> El capítulo sobre armonización de los Derechos se basa en gran medida en el artículo de TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, págs. 243-267, especialmente cuando se refiere a la descripción y crítica de las teorías elaboradas por Pierre LEGRAND, Alan WATSON y Otto VON KAHN-FREUND, tanto como a la siguiente evaluación de la realidad jurídica y de los tipos y consecuencias de eventuales transferencias institucionales en el ámbito del Derecho Comparado. Su análisis ha sido inspirado y conducido en la ocasión de la implementación de la *Doctrina de Buena Fe* en el Reino Unido, impedida por la Unión Europea, y acerca de una airosa polémica levantada después sobre cómo el Derecho Anglo-Sajón reaccionará en respuesta. Las implicaciones de la tesis al caso de las CCAA y, en especial, a sus conversiones en sociedades anónimas, son propias de la autora.

La primera sale de la asunción de que las actuales naciones industrializadas, influidas por un continuo proceso de globalización, europeización e internacionalización se acercan cada día más, creando estructuras socio-económicas muy similares. Sus partidarios ven en la unificación de los Derechos a nivel europeo el fin deseado que debería ser realizado simultáneamente con la prevista convergencia de las estructuras socio-económicas. Como autores más destacados que se pronuncian a favor de la tesis de convergencia se señala a MARKESINS, Basil, a GROOT, Gerard-René y a HELMHOLZ, Richard <sup>122</sup>. El argumento principal de los teóricos del Derecho mencionados con anterioridad consiste en que tanto el Derecho Continental como el Anglo-Sajón se acercan cada día más, creando un nuevo *ius commune*. Su tesis se basa en el hecho de que las reglas, conceptos, leyes materiales y procesales, tanto como los cuerpos institucionales comunes para ambos sistemas jurídicos son cada vez más numerosas, siendo esto resultado de la integración en la Unión Europea <sup>123</sup>.

La tesis de la equivalencia funcional, por su parte, reconoce que aunque los distintos Ordenamientos nacionales se basan todavía en diversas doctrinas tradicionales se enfrentan con los mismos problemas estructurales, siendo estos objetos de futura resolución. De ahí que cada uno de los Ordenamientos se pronuncie a favor de distintas, pero siempre equivalentes, soluciones doctrinales, provocando, en consecuencia, la mencionada convergencia de los sistemas. Como representantes de esta corriente se mencionan especialmente dos nombres: ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. Los dos autores piden reconocimiento de *presumptio similitudinis* de los Ordenamientos jurídicos Occidentales en cuanto a resolución de los problemas jurídicos <sup>124</sup>.

#### 4.1. Voces críticas. El mal uso de las prácticas armonizadoras.

No obstante, ambas teorías se han convertido en objeto de una dura crítica debido a que ninguna de las dos tiene en cuenta los resultados de las más recientes investigaciones de las Ciencias Sociales tanto sobre las presentes como sobre las futuras implicaciones de la globalización. Según estas investigaciones, el fenómeno no llevaría necesariamente a la (tan subrayada) convergencia de los órdenes sociales y a la consiguiente unificación de los Derechos. Más bien, surgirán nuevas divergencias <sup>125</sup>. Según algunos, no sería desencaminado pensar que la globalización acarreará una doble fragmentación de la sociedad mundial en:

<sup>122</sup> Así, TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 245. Véase también LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, January 1996, pág. 55. Para un análisis de las convergencias entre el sistema jurídico continental y el Anglo-Sajón, dirijase a HELMHOLZ, Richard, «Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?» *Duke Law Journal*, vol. 1990, núm. 6, December 1990, págs. 1.207-1.228.

<sup>123</sup> LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, January 1996, pág. 55. Véase también HELMHOLZ, R.H., «Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?», *op. cit.*, págs. 1.207-1.228 y TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 245, nota de pie núm. 8.

<sup>124</sup> Para una descripción más detallada y la crítica de ambas teorías, véase LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *op. cit.*, págs. 55-56 y TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 245.

<sup>125</sup> Se considera ya como clásico el escenario de las divergencias emergidas a causa de la globalización presentado por HUNTINGTON, Samuel P. en «The Clash of the Civilizations», *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, págs. 22-49 y HUNTINGTON, Samuel P. «If not civilizations, what? Paradigms of the Post-Cold War World», *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, págs. 186-194. La publicación se señala también como una visión poco moderada del mundo futuro.

1. Sectores globales funcionalmente diferenciados.
2. Multiplicidad de culturas globales.

Todo esto llevará probablemente a exclusiones de la modernización para segmentos masivos de la población <sup>126</sup>. De ahí que los distintos sectores de la sociedad globalizada, en lugar de enfrentarse con problemas por lo menos similares que implicarían las mismas soluciones legales, se encontrarán con unas realidades muy diversas.

Según TEUBNER <sup>127</sup>, podría afirmarse que la situación llevaría a la necesidad de fragmentar, más que de unificar, los Derechos. No obstante, el autor admite que hay que diferenciar entre la fragmentación a nivel de sociedad global y a nivel regional, siendo esta última, sin embargo, menos aparente. Hace referencia con ello especialmente a Europa, donde indudablemente se nota un fuerte movimiento hacia la unificación (tanto política como económica) mediante una armonización de los Derechos <sup>128</sup>. A pesar de estas diferencias entre la fragmentación global y la europea, TEUBNER pretende realizar un análisis, basándose en el ejemplo de la implementación de la *Doctrina de Buena Fe* en Inglaterra <sup>129</sup>, con el propósito de probar que no solo las tendencias globales, sino también los esfuerzos dirigidos a la europeización de los Ordenamientos jurídicos nacionales, en vez de llevarnos a la armonización de los distintos sistemas legales, producirán nuevas y no previstas divergencias. Por consiguiente, TEUBNER parte de las tres teorías nacidas para contradecir a la principal corriente del Derecho Comparado de las más o menos convergentes estructuras socio-económicas.

#### 4.2. Conceptualismo culturalista de Pierre LEGRAND.

Como uno de los representantes más brillantes de la primera teoría se señala a Pierre LEGRAND <sup>130</sup>. Este se pronuncia de forma clara a favor del conceptualismo de bases antropológicas, poniendo de relieve

<sup>126</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 246, basándose en algunos autores del mundo de las Ciencias Sociales quienes soportan la tesis, aunque cada uno con suaves variaciones. Véase también QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *op. cit.*, pág. 135, quien afirma que «el problema de la exclusión financiera se ha convertido en una de las principales manifestaciones de exclusión social en los países desarrollados, en tanto que la incapacidad de los individuos para acceder a los servicios financieros básicos puede generar importantes problemas socio-económicos en las economías locales, con una sensible incidencia macroeconómica».

<sup>127</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 246.

<sup>128</sup> Sobre el papel similar que el Derecho jugó en la unificación de Alemania en el siglo XIX, véase JOERGES, Christian, «The Science of Private Law and the Nation State», en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, págs. 47-82.

<sup>129</sup> La *Doctrina de Bona Fide* ha sido implementada en el Reino Unido en el año 1994 por la regulación 4 de la Ley sobre condiciones injustas en las regulaciones de contratos con los consumidores y usuarios (Regulation 4 of the Terms in Consumer Contracts Regulation, SI 1994, núm. 3159), que implementa la Directiva europea sobre injustas condiciones en los contratos con consumidores y usuarios (EU Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, OJ 1993, núm. L.95).

<sup>130</sup> Un estudio pormenorizado del análisis de Pierre LEGRAND está recogido en LEGRAND, Pierre, «Comparative Legal Studies and Commitment to Theory», *The Modern Law Review*, vol. 58, núm. 2, (Mar. 1995), págs. 262-273, LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *op. cit.*, págs. 52- 81, LEGRAND, Pierre, «Against a European Civil Code»,

ve las discrepancias entre diversas culturas que, en su opinión, frustran el consenso de los comparativistas orientados a la *ever closer Union*. De ahí que indudablemente se observen convergencias a nivel de las reglas e instituciones legales. No obstante, tanto las más profundas estructuras jurídicas como las culturas, mentalidades<sup>131</sup> y epistemologías legales, junto con los componentes *inconscientes* del Derecho, tal y como están expresados en las diversas mitologías jurídicas, se mantienen históricamente como únicos y no son susceptibles a cualquier vinculación. Estas diferencias, tan fundamentales según LEGRAND, existen no solo entre culturas mundiales muy alejadas, sino también entre Derechos de las modernas sociedades industriales, siendo estas particularmente graves entre la cultura jurídica continental y la del Derecho Anglo-Sajón<sup>132</sup>. En consecuencia, el autor afirma que en el caso de los «trasplantes legales», gracias a estas características, es imposible que aquellos se mantengan intactos, promoviendo la tesis de que los sistemas jurídicos occidentales no son convergentes.

De ahí las conclusiones de que un «trasplante legal» es imposible en una nueva cultura receptora, debido a que esta se dedicará a la lectura y reconstrucción del texto de la figura implementada, es decir, que la «transformará» y la convertirá en algo diferente.

#### 4.3. Autonomía del Derecho de Alan WATSON.

Como reacción a la teoría antropológico-culturalista de LEGRAND expuesta con anterioridad, un historiador del Derecho, Alan WATSON<sup>133</sup>, propuso otro planteamiento cuyo argumento principal consiste en que el moderno oficio jurídico se caracteriza por una autonomía altamente desarrollada<sup>134</sup>. Por tanto, ni las estructuras socio-económicas convergentes ni la equivalencia funcional de las instituciones legales cuentan a la hora de conducir a un análisis sobre los posibles efectos de la implementación institucional o reglamentaria asumida en distintos Ordenamientos jurídicos. De igual modo,

---

*The Modern Law Review*, vol. 60, núm. 1, (Jan. 1997), págs. 44-63, LEGRAND, Pierre, «The Impossibility of Legal Transplants», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, núm. 4, págs. 111 y ss, LEGRAND, Pierre, *Fragments on law-as-culture*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1999 y en LEGRAND, Pierre, *Comparative legal studies: traditions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

- <sup>131</sup> The legal *mentalité* (the collective mental programme), or the interiorised legal culture, within a given legal culture [mentalidad legal (el programa colectivo mental) o interiorizada cultura legal dentro de la respectiva cultura legal]. LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *op. cit.*, pág. 60.
- <sup>132</sup> «I wish to argue that such convergence, even if it were thought desirable (which, in my view, it is *not*), is impossible on account of the fact that differences arising between the common law and civil law *mentalities* at the epistemological level are irreducible... After all, law-as-rules must have a sense of its limits: cultural integration or convergence is a promise that law is simply ontologically incapable of fulfilling». LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *op. cit.*, pág. 62; «The civil law and the common law discourses, each with its own internal grammar, must be apprehended as reflecting different world-views», LEGRAND, Pierre, «Against a European Civil Code», *op. cit.*, pág. 62. Para un análisis comparativo de los sistemas continental y anglosajón, véase LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *op. cit.*, págs. 62-78 y LEGRAND, Pierre, «Against a European Civil Code», *op. cit.*, págs. 44-63.
- <sup>133</sup> WATSON, Alan, *Legal transplants: an approach to comparative law*, Athens, University of Georgia Press, 1993, WATSON, Alan, «Aspects of Reception of Law», *The American Journal of Comparative Law*, 1996, vol.44, págs. 335- 351, WATSON, Alan, *The Evolution of western private law*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2001 y WATSON, Alan, *Society and legal change*, Philadelphia, Temple, 2002.
- <sup>134</sup> Cfr. WATSON, Alan, «Aspects of Reception of Law», *op. cit.*, págs. 335-351, donde el autor considera cuatro aspectos de los trasplantes legales y de la autonomía del Derecho.

el autor considera de poca importancia la complejidad, tan subrayada por los culturistas, de la cultura de una determinada sociedad. De ahí que su tesis se base, en principio, en el hecho de que desde el punto de vista histórico todas las transferencias de las instituciones del Derecho entre las sociedades de incluso palpables divergencias entre sus estructuras socio-económicas han sido enormes éxitos. Es por eso, según WATSON, que el Derecho Comparado debería, en vez de simplemente estudiar distintos Ordenamientos jurídicos, centrarse en las interrelaciones entre ellos <sup>135</sup>. Según el autor, los «trasplantes legales» son también las fuentes principales de todos los cambios legales <sup>136</sup>. El oficio prefiere copiar y tomar posesión de los principios ya comprobados en otros Ordenamientos antes que reaccionar directamente a la presión externa de la sociedad. Eso es debido a que los juristas, desde sus principios, se basan en el precedente y en la autoridad <sup>137</sup>.

#### 4.4. Contexto *versus* Autonomía.

Confrontando las dos doctrinas descritas con anterioridad, TEUBNER pone de relieve que, aunque LEGRAND se basa en el pluralismo cultural, a la vez tiende a descuidar las divisiones existentes entre distintos discursos <sup>138</sup> y, por lo tanto, la doble fragmentación global tan acentuada por las modernas ciencias sociales.

Al referirse a WATSON, el científico alemán se pronuncia a favor de su tesis de que el Derecho Comparado debería dedicarse al estudio de las interrelaciones entre distintos sistemas legales, considerando este un instrumento apto para reducir los exagerados postulados de los culturalistas. El autor hace constar que hoy día, a consecuencia del largo proceso histórico de diferenciación y globalización, la nación no debe ser considerada como la unidad primaria que expresa su único espíritu en el Derecho, al igual que este no debería ser percibido como una experiencia cultural que no pudiera ser compartida por otras naciones de diferentes tradiciones culturales. Los Derechos nacionales, según TEUBNER, al igual que las economías nacionales, poco a poco se separan de sus tradicionales raíces originadas en la cultura de la nación a la que pertenecen. El proceso de globalización, en su opinión, está produciendo una red global de las comunicaciones legales en la que los Derechos

<sup>135</sup> Derecho Comparado, ¿una ciencia jurídica autónoma o simplemente un método comparativo? Véase la polémica sobre el tema en los materiales para el curso de Derecho Comparado del módulo uno del Doctorado en Derecho de las Nuevas Tecnologías bajo la dirección del profesor RODRÍGUEZ-BENOT, curso académico 2005/2006, págs. 16-18.

<sup>136</sup> «In most places at most times borrowing is the most fruitful source of legal change», WATSON, Alan, «Aspects of Reception of Law», *op. cit.*, pág. 335.

<sup>137</sup> «The enormous need for legal authority for legal decisions and reasoning is unveiled. It is this need for authority that often lends strength to transplants (or apparent transplants)... When foreign law is given high authority, then when new situation arise, jurists may not find it easy to develop new law on the bases of irrelevant or even non-existent sources... they confirm the central role of authority in law-making by subordinate law-makers. Judges cite with all apparent seriousness what are regarded as the appropriate authorities which are unhelpful or irrelevant, and they may seem to follow them when constructing their own route», WATSON, Alan, «Aspects of Reception of Law», *op. cit.*, págs. 350-351.

<sup>138</sup> Bajo la denominación de «discursos» o *epistêmes*, TEUBNER entiende distintos sistemas que se rigen por sus propias reglas, por su específico lenguaje que les diferencia el uno del otro. Entre ellos distingue: el discurso social, político, psíquico, económico, religioso, jurídico, etc.

estatales son reducidos a meras leyes regionales que se comunican entre sí <sup>139</sup>. Por tanto, la transferencia de una institución legal hoy en día no es cuestión de la interrelación entre distintas sociedades nacionales en la que la institución transferida viene cargada con el peso de la cultura legal originaria. Más bien se trata de un contacto directo entre distintos Ordenamientos jurídicos dentro de un discurso global. Eso explica la frecuente y relativamente fácil transferencia de las instituciones de un Ordenamiento jurídico al otro <sup>140</sup>.

Al mismo tiempo, sin embargo, la vinculación de los Derechos a «la vida de las naciones» <sup>141</sup> todavía no supone un conjunto vacío. A pesar de la, no obstante, creciente desvinculación, no ha dejado de ocurrir una recíproca, aunque suave relación entre los dos. Y este sería el argumento principal que TEUBNER realiza contra la teoría de WATSON: uno debe tener siempre en cuenta la diferenciación y autonomía del Derecho. Al mismo tiempo, sin embargo, no debe perderse de vista la vinculación cultural de los Derechos observando con atención qué va a pasar con aquellos si se les desvincula de sus rutas nacionales <sup>142</sup>.

En segundo lugar, en cuanto a los «trasplantes legales» <sup>143</sup>, como la fuente principal de los cambios en el Derecho, otra vez TEUBNER favorece el argumento de WATSON. No obstante, subraya a la vez que aunque sirve de regla que los Ordenamientos jurídicos se suministran con las soluciones ya existentes y comprobadas de otros sistemas de Derecho, no son las idiosincrasias de la profesión legal que las explican, sino la lógica interna del discurso jurídico, auto-referente y recursivo, que prefiere efectuar la transferencia dentro de un muy amplio sistema jurídico global, antes de inventar nuevas soluciones ajustadas a los datos propiciados por el discurso social. El autor subraya a la vez que los juristas no pueden limitarse únicamente a estas soluciones y que para un mejor entendimiento de la

<sup>139</sup> Las consecuencias de la globalización para el Derecho y el concepto de las traslapadas redes cooperativas está recogido en LADEUR, Karl-Heinz, «Towards a Legal Theory of Supranationality-The Viability of the Network Concept», *European Law Journal*, vol. 3, núm. 1, March 1997, págs. 33-54; véase también TEUBNER, Günther, «Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law», págs. 999-1.045, accesible en <http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/Publika/PublikaEngl/index.html>, consultada el día 27 de octubre, 2006, y TEUBNER, Günther, «Coincidencia oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation», *Storrs Lectures 2003/04*, Yale Law School, en Robert Gordon and Mort Horwitz (eds.), *Festschrift in Honour of Lawrence Friedman*, Stanford University Press, 2006, accesible en <http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/Publika/PublikaEngl/index.html>, consultada el día 27 de octubre, 2006.

<sup>140</sup> Véase TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, págs. 248-249.

<sup>141</sup> Expresión utilizada por el autor del texto, *ibidem*, pág. 249.

<sup>142</sup> *Ibidem*, págs. 248-249.

<sup>143</sup> En cuanto al empleo de la denominación un «trasplante legal», TEUBNER sostiene que aunque la metáfora es muy sugestiva y finalmente puede acarrear graves confusiones, la expresión «un irritante legal» sería aquí más correcta/conveniente, debido a que «un trasplante» provoca una equivocada impresión de que, después de una difícil operación quirúrgica, el material transferido se mantendrá idéntico, jugando su antiguo papel en el nuevo organismo. Por lo tanto, el resultado de la operación está reducido a dos alternativas: 1. repulsión, o 2. integración. Mientras, en el Derecho Comparado una regla extranjera, al estar implementada en una cultura doméstica, impone otras consecuencias. Está irritando no solo mentes y emociones de los juristas tradicionalmente orientados, sino también los vinculantes acuerdos legales. Es decir, los irritantes legales no están domesticados, no están transferidos de algo ajeno a algo familiar, ni tampoco adaptados a un nuevo contexto cultural. Más bien provocarán interrupciones en una dinámica evolutiva donde mientras el significativo de la regla externa estará reconstruido, el contexto interno sufrirá cambios fundamentales, TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 244.



dinámica de la implementación debe analizarse también la externa presión social y cultural que la había provocado <sup>144</sup>.

Y por último, a pesar del gran valor que presta a los detallados estudios de WATSON sobre la historia de Derecho privado, al igual que comparte su oposición a los contextualistas y culturalistas, quienes perciben al Derecho únicamente como el espejo de la cultura y de la sociedad, TEUBNER critica su tesis de que la evolución legal se desarrolla en el aislamiento total respecto a los cambios sociales, mediante, en gran medida, «la técnica de préstamo legal» y la explicación de las transformaciones de Derecho sin ninguna referencia a los factores sociales, políticos o económicos <sup>145</sup>. Citando de nuevo las últimas investigaciones de las modernas ciencias sociales, y sobre todo las elaboradas por ellas teorías de evolución cultural, admite que las trayectorias históricas no deberían ser tratadas como un reflejo de la complejidad social, sino más bien como rutas separadas que evalúan en paralelo a distintos sectores de la sociedad, siendo uno de ellos el Derecho. Por tanto, los «trasplantes legales» deben ser considerados las fuentes principales de una específica evolución legal, por lo que indudablemente están creando una variedad de significados en el Derecho. No obstante, TEUBNER acusa en su discurso a WATSON por la generalización y falta de escrutinio en exponer formas más indirectas y sutiles de interrelaciones entre el Derecho y otros discursos sociales <sup>146</sup>. Su ataque se inspira en gran medida en la similar crítica a WATSON pronunciada por otro historiador americano, Wiliam EWALD <sup>147</sup>, quien a su vez, describe cómo la transformación del Derecho Público de los Estados Unidos ha sido influida por la Revolución Americana <sup>148</sup>. De ahí, según el investigador alemán, que WATSON esté algo obsesionado con la estéril alternativa, dependencia cultural *versus* aislamiento legal, perdiendo de vista el obvio ejemplo de los cambios jurídicos políticamente inducidos.

#### 4.5. La contribución de Otto VON KAHN-FREUND.

Buscando una respuesta más apropiada que las simplistas y contradictorias, contexto *versus* autonomía, TEUBNER propone la sugerencia proporcionada unos veinte años antes por Otto VON

<sup>144</sup> *Ibidem*, pág. 249. Véase también la tesis desarrollada por TEUBNER sobre la doble identidad de los discursos que se traduce en su carácter autónomo y heterónimo frente a los discursos restantes, situación que él denomina la «trampa epistémica» en TEUBNER, Günther, «El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho», *op. cit.*, págs. 558- 559.

<sup>145</sup> WATSON, Alan, *The Making of the Civil Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1981, pág. 38, citado por TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 249. Sobre la interferencia de distintos discursos véase la teoría Autopoiética del Derecho de TEUBNER en TEUBNER, Günther, «El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho», *op. cit.*, págs. 558-559.

<sup>146</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 250.

<sup>147</sup> Para la crítica de la doctrina de los «trasplantes legales» desarrollada por Alan WATSON, dirijase a EWALD, Wiliam, «Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 143, núm. 6, (Jun., 1995), págs. 1.889-2.149 y EWALD, Wiliam, «Comparative Jurisprudence II: Logic of Legal Transplants», *American Journal of the Comparative Law*, vol. 43, 1995, págs. 489-510.

<sup>148</sup> EWALD, Wiliam, «The American Revolution and the Evolution of Law», *American Journal of the Comparative Law*, vol. 24, 1994, pág. 1, citado por TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 250 y EWALD, Wiliam, «Comparative Jurisprudence II: Logic of Legal Transplants», *American Journal of the Comparative Law*, vol. 43, núm. 6 (Jun. 1995), pág. 489.

KAHN-FREUND<sup>149</sup>. El autor distingue entre dos tipos de «trasplantes legales», siendo estos los que están culturalmente enraizados y los que se caracterizan por una autonomía tanto frente a la cultura como a la sociedad. De ahí que todas las instituciones jurídicas se puedan clasificar dentro de un espectro que oscila entre «**las mecánicas**» –simples de transferir– y «**las orgánicas**» –menos, si no absolutamente no susceptibles a cualquiera transferencia–. Al mismo tiempo, KAHN-FREUND hace reconstruir la definición de las instituciones orgánicas pasando de las tradicionalmente descritas como simbióticas con la sociedad a las sujetas a las nuevas, selectivas conexiones. Eso debido a que, en su opinión, las instituciones jurídicas no están estrechamente entretajidas en lo que uno podría describir como la producción conjunta de la sociedad y de la cultura. Más bien están interrelacionadas sobre todo con el discurso político. De ahí la conclusión de que la transferencia institucional de tipo orgánico depende en gran medida de cómo las instituciones de Derecho se ven acopladas con las específicas estructuras de poder de la sociedad en referencia<sup>150</sup>.

La teoría de KAHN-FREUND, en opinión de TEUBNER, ofrece el vínculo que falta en la visión de la total autonomía de las instituciones jurídicas de WATSON y permite una aproximación más completa a la teoría de LEGRAND, debido a que incluye recientes resultados de las investigaciones de ciencias sociales. Así presentada, esta distinción forma también un intento por entender qué ha pasado con los lazos sociales del Derecho a lo largo de su gran transformación histórica, desde el fuerte entretajido social hasta la falta de aquella dependencia –así que, según TEUBNER, hemos entrado en una etapa en la que el Derecho se rige por «acuerdos vinculantes» (*Binding Arrangements*, en la versión original)<sup>151</sup>.

#### 4.6. Autopoiesis del Derecho de Günther TEUBNER y sus implicaciones en el Derecho Comparado.

Basándose en la distinción expuesta con anterioridad entre las instituciones mecánicas/orgánicas, o en otras palabras, comprensivas/selectivas, y haciendo ciertas modificaciones en la teoría de KAHN-FREUND, TEUBNER realiza un detallado análisis de la actual realidad jurídica presentando cuatro tesis generales que intentan describir los nuevos lazos que caracterizan actualmente el Derecho. Estas tesis son:

1. Los lazos contemporáneos del Derecho con la sociedad no son más comprensivos sino altamente selectivos y oscilan entre poco acoplados y estrechamente entretajidos.

<sup>149</sup> KAHN-FREUND, Otto, «On uses and misuses of Comparative Law», en KAHN-FREUND, Otto, *Selected Writings*, Stevens, London, 1978, citado por TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 250.

<sup>150</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 251.

<sup>151</sup> *Ibidem* y TEUBNER, Günther, «The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism», 1992, *Cordozo Law Review*, vol. 13, pág. 1.443, la publicación señalada para el concepto más amplio de la tesis en TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 251.

2. Igualmente, los mismos lazos no se encuentran ya acoplados con la complejidad de la sociedad sino con diversos fragmentos de aquella.
3. Donde antes el Derecho estaba acoplado con la sociedad mediante su identidad con ella, hoy día los lazos se establecen mediante diferencias.
4. Y por último, los lazos no evolucionan más en el articulado desarrollo histórico sino más bien en una interrelación conflictiva entre dos o más trayectorias evolutivas independientes <sup>152</sup>.

De este modo, el elaborado análisis de TEUBNER altera la definición de la autonomía del Derecho. Esta autonomía no es para él una independencia mayor, en el sentido dado a aquella por WATSON, sino un nivel mayor de interdependencia de los específicos discursos de la sociedad.

Concluyendo, esa ya será la propia tesis de TEUBNER. Debido a que la contemporánea producción de las reglas legales está institucionalmente separada de la producción de las normas culturales, amplias áreas del Derecho están solo en un contacto suelto, no sistemático, con los procesos sociales. Por lo tanto, las reglas jurídicas dentro de aquellas áreas se confrontan con los conflictos sociales solo en algunos casos específicos, normalmente en forma de los precedentes *ad hoc*. De ahí que aquellas confrontaciones estén reconstruidas internamente como precedentes, vía la reformulación de las reglas preexistentes. Sin embargo, al contrario, existen también aquellas áreas de Derecho donde el proceso jurídico y social están estrechamente entrelazados el uno con el otro. Aquí las reglas jurídicas están formuladas en un proceso ultra-cíclico entre el Derecho y otros discursos sociales que les vincula, permitiendo a la vez sus separación y un acercamiento mutuo <sup>153</sup>.

Ahora bien: varias organizaciones formales, el proceso de estandarización, tanto como las referencias que el Derecho hace a las normas sociales, funcionan como supermáquinas en la producción de las reglas jurídicas. Aquí es donde encuentra implicación la diferenciación que hemos hecho entre las reglas sueltas y entrelazadas. Según resalta TEUBNER, no sería desencaminado pensar que, precisamente en aquellas situaciones, la sugerencia de KAHN-FREUND, en que las instituciones se pueden dividir entre las de tipo orgánico y las de tipo mecánico, encontraría un lugar para desarrollarse. Por consiguiente, TEUBNER hace constar que mientras en las áreas de Derecho sueltas la transferencia institucional es comparablemente fácil de lograr, la resistencia al cambio se hace más insuperable cuando las reglas de Derecho están entrelazadas en los acuerdos de carácter vinculante con otros procesos sociales <sup>154</sup>.

Más adelante, sin embargo, TEUBNER, hace especial hincapié en el hecho de que aunque se señala que en las áreas sueltas la transferencia institucional es fácil de lograr, no es tan mecánica como lo sugería en su análisis KAHN-FREUND. Es aquí donde TEUBNER se apoya en el argumento ela-

<sup>152</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 251; para un mejor entendimiento, véase también TEUBNER, Günther, «El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho», *op. cit.*

<sup>153</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 252.

<sup>154</sup> *Ibidem*, pág. 252.

borado por Wiliam EWALD<sup>155</sup> en su crítica del conceptualismo y de la teoría de la Autonomía del Derecho. Según EWALD, incluso en estas situaciones en las que una regla o una institución de Derecho tiene carácter más bien técnico, aislado de su contexto social, la transferencia legal de aquella no supone su suave y simple implementación, sino que ha de estar sujeta a una asimilación a la profunda estructura del nuevo Derecho y a la construcción social mundial, única para cada cultura legal. Aquí, en opinión de TEUBNER, uno pudiera hacer referencia a la teoría elaborada por LEGRAND, por lo que las diferencias en *epistêmes* jurídicos, en distintos estilos de razonamiento legal, en modos de interpretación y puntos de vista sobre el mundo social nos podrían hacer llegar a la aplicación de la tesis culturalista bajo nuevas y contemporáneas condiciones. Interesa resaltar, según TEUBNER<sup>156</sup>, que después de una transferencia formal, la regla puede parecer la misma mientras ya ha sufrido un cambio acarreado por la asimilación a la nueva red de distinciones jurídicas. En aquellas situaciones, la transferencia está expuesta a las diferencias en vínculos de episodios existentes en distintas construcciones jurídicas mundiales. TEUBNER afirma que las culturas legales se caracterizan por ser diversas, particularmente en el modo en que interconectan sus episodios de resolución de conflictos. Aquí es donde la gran distinción entre el sistema Continental y el de Derecho Anglo-Sajón juega todavía un papel importante.

**Resumiendo, ambos tipos de transferencia institucional, tanto orgánica como mecánica, se encontrarán con problemas, debido a su exposición a las profundas estructuras de distintas culturas legales. Con la diferencia de que la orgánica además causará problemas adicionales.** Eso quiere decir que, aparte de las discrepancias en la nueva cultura legal, la transferencia orgánica se tendrá que confrontar con otros factores resistentes de naturaleza externa al Derecho.

Según resalta TEUBNER, la sociedad de hoy día no debería estar clasificada en las categorías que le habían asignado SAVIGNY o HERDER, es decir, como *Volkgeist*— la mística unidad de la nación, del idioma, de la cultura y de la sociedad. La nueva realidad ha creado una fraccionada multitud de sistemas sociales que permiten, adicionalmente, establecer solo unos discretos vínculos entre fragmentos así formulados. De manera similar se pronunció hace unos años KAHN-FREUND, sosteniendo que de muchos de los factores sociales que, según MONTESQUIEU, influían en el *esprit des lois*, solo uno se mantuvo vigente, siendo este el discurso del poder político —el vínculo primario que conecta el Derecho con la sociedad.

No obstante, afirma TEUBNER, es imprescindible mencionar aquí que KAHN-FREUND ha desarrollado su tesis en los tiempos de la llamada Guerra Fría, cuando todas las conexiones políticas a las que había sido sujeto el Derecho reflejaban las muy importantes diferencias entre los dos bloques políticos. Desde la perspectiva de los años noventa, considerar el sistema político como el que más peso tendría en el Derecho, en relación con otros sistemas sociales, le parece a TEUBNER una exageración. El autor hace constar que la tesis de KAHN-FREUND de que otros, aparte del político, subsistemas sociales perdieran indudablemente importancia debido al actual proceso de convergencia socio-

<sup>155</sup> EWALD, Wiliam, «Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 143, núm. 6 (Jun. 1995), pág. 1.889.

<sup>156</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, págs. 252-253.

económica y que las únicas diferencias se mantuvieran en las políticas institucionalizadas, perdió el lugar para desarrollarse. Al contrario, mientras el sistema político de constitucionalismo liberal se convirtió en una dominante norma global, las diferencias respecto a otros discursos han ganado en prominencia. De ahí que sean distintos tipos de regímenes económicos desarrollados bajo un capitalismo global que, en opinión de TEUBNER, actualmente más influyen en el Derecho <sup>157</sup>.

#### 4.7. Distintos regímenes de producción.

En oposición a todas las tesis, según afirma TEUBNER <sup>158</sup>, de que la concurrencia reglamentaria habría eliminado las diferencias institucionales, los regímenes económicos de hoy día no se ven muy convergentes. Todo lo contrario, nuevas diferencias han surgido, y eso incluso dentro del Mercado Común Europeo y contra todos los intentos dirigidos a la armonización de los Derechos. Un estudio pormenorizado sobre el tema <sup>159</sup> nos llevará a una sola conclusión: tanto la liberalización de los mercados mundiales, como el establecimiento del Mercado Común Europeo han producido, paradójicamente, más que una forma de capitalismo avanzado, una superior diversidad de los regímenes de producción.

Los regímenes de producción, según TEUBNER, crean un ambiente institucional para la acción económica. Son los que organizan la producción a través tanto de los mercados como de las instituciones que dependen del mercado, y más precisamente determinan la estructura de incentivos y obligaciones, o las reglas de juego mediante una paleta de instituciones dependientes del mercado. Es dentro de este escenario donde se desarrolla la acción económica. Los mismos regímenes forman una configuración estable de instituciones, un entretreído sistema de acuerdos financieros, de administración corporativa, relaciones industriales, educación y formación, al igual que relaciones interempresariales, que incluyen contratación, sedes, tecnología, los esquemas de estándares y la resolución de disputas. Dentro de aquellas configuraciones distintas instituciones interactúan con el propósito de producir ciertos resultados, creando de esta manera, relativas ventajas institucionales. De este modo

<sup>157</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, págs. 255-256.

<sup>158</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 258.

<sup>159</sup> Véase PORTER, Michael, *The Competitive Advantage of Nations*, Macmillan, London, 1990; ALBERT, Michel, *Capitalism against Capitalism*, Whurr, London, 1993, SOKICE, David, «Divergent production Regimes: Coordinated and Uncoordinated Market Economies in the 1980s and 1990s» en KITSCHOLT (eds.), *Continuity and Change in Contemporary Capitalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, págs. 271 y ss.; CROUCH, Colin y STREEK, Wolfgang, *Modern Capitalism or Modern Capitalisms*, Pinter, London, 1995, señaladas de referencia por TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 258. Diríjase también a JACKSON, Gregory, «Comparing Capitalism: Recent Debates», *British Journal of Industrial Relations*, September 2006, págs. 569-575, MILLER, Max (coord.), *Worlds of Capitalism. Institutions, Economic Performance, and Governance in the Era of Globalisation*, Institut für Soziologie, Universität Hamburg, Autumn 2004, publicación consultada el día 21 de noviembre, 2006 en [www.sozialwiss.uni-hamburg.de/Isocz/isocz/miller/main.html](http://www.sozialwiss.uni-hamburg.de/Isocz/isocz/miller/main.html); BUTZBACH, Olivier, *Financial Regimes and Systems Revisited: The Case of Italian Banking*, Abstract, European University Institute; Firenze, Italy. Para el estudio de los regímenes capitalistas italiano y francés y sus implicaciones para las CCAA, véase BUTZBACH, Olivier, *Varieties within the Capitalism? The Modernization of French and Italian Savings Banks, 1980-2000*, tesis doctoral no publicada, presentada en el European University Institute de Florencia, noviembre 2005.

crecen distintos tipos de capitalismo –como resultado de entrelazamiento de sistemas de instituciones económicas. De ahí que se afirme que las configuraciones mencionadas con anterioridad se caracterizan por ser diversas, dependiendo de un país u otro, también dentro de la Unión Europea, siendo estas tradicionalmente más significativas entre los regímenes de producción europeos (continentales) <sup>160</sup>, como Alemania, Suecia, Noruega, Suiza y Austria, y sus contrapartes anglo-sajones, como Inglaterra o Irlanda. Es donde el Derecho Privado entra en el juego, en el lugar donde se configuran distintas instituciones económicas <sup>161</sup>.

Ahora bien, sin olvidarse de las diferencias entre distintos regímenes de producción, otra complicación, según TEUBNER, tiene que ser considerada, el carácter de polimórfico de los vinculantes acuerdos en el Derecho (*Law's Binding Arrangement*). Las «reglas de juego» en la economía no son idénticas con las que surgen en el Derecho; las instituciones económicas difieren de las jurídicas. Hay que distinguir entre una transacción económica y un contrato jurídicamente válido. La diferencia principal consiste en que las instituciones económicas constituyen estructuras de limitación e incentivos que influyen en el cálculo de costes y beneficios realizado por los actores económicos, mientras las instituciones jurídicas crean un conjunto de reglas válidas que estructuran con posterioridad la resolución de conflictos. De ahí que, aunque los dos tipos de instituciones permanezcan, están en una relación de apretado entretejido estructural, sean no solo analíticamente sino también empíricamente distintos <sup>162</sup>.

Por lo tanto, los vínculos estructurales no crean una nueva estructura, sino que más bien los lazos emergentes se interconectan a través de diferencias –a través de las diferencias que distinguen el Derecho de otros discursos a los que está vinculado. Los acuerdos vinculantes no crean como resultado una nueva unidad del Derecho y de la sociedad, unas operaciones unidas o comunes estructuras socio-jurídicas. Incluso en el caso de que los eventos que surjan dentro de cada uno de los discursos pasen a la vez, se encierren dentro de distintos partes de sus específicos *epistèmes*, manteniendo distinto pasado y futuro. La única condición de su sincronización es su compatibilidad. De ahí que TEUBNER al referirse a los acuerdos vinculantes utilice una metáfora describiendo aquellos como los que se caracterizan por tener las caras de Jano, una cara jurídica y otra social. Desgraciadamente, concluye, las dos caras tienden cambiar de sus opiniones, tomando normalmente cursos distintos <sup>163</sup>.

Ahora bien, en el caso de una transferencia legal, cuando la parte jurídica de la relación entre dos discursos cambia, la compatibilidad de diversas unidades es por lo menos dudosa, por lo que debería haber sido recreada en el nuevo contexto que por su parte constituye un proceso difícil y tardío. Eso significaría una doble transformación, un cambio en ambas partes de distinción de la institución transferida, no solo la re-contextualización de su parte jurídica dentro de la nueva red de distinciones jurídicas, sino también la re-contextualización de de su parte social en otro discurso. En consecuen-

<sup>160</sup> Nota de la autora.

<sup>161</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, págs. 258-259.

<sup>162</sup> *Ibidem*, pág. 259.

<sup>163</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 262.

cia, nadie puede garantizar la unilateral determinación de la dirección en la que se van a dirigir los cambios sufridos por cada parte de la relación. Su interrelación no debería ser descrita como una identidad institucional, al igual que resultaría equivocado describirla como la dependencia causal existente entre una variable independiente y dependiente.

Por tanto, dice TEUBNER, está claro que la regla transferida servirá de irritante en vez de «trasplante», por lo que su transferencia, se supone, alteraría el acuerdo vinculante existente entre el Derecho y otro discurso social. El acto de trasplante irritará el proceso co-evolutivo en diversas trayectorias. De ahí que en la parte jurídica del acuerdo vinculante la regla transferida se tenga que volver a re-contextualizar en la nueva red de distinciones legales y pueda ser que se la reconozca como la regla original, aunque su interpretación cambie. Sin embargo, en la parte social otras consecuencias surgirán. El impulso legal, aun cuando sea reconocido, acarrearía perturbaciones y cambios en otro sistema social, debido a que este se rige por su propia lógica y reglas internas. La regla jurídica se verá sometida a la reconstrucción realizada por otro idioma que pertenezca al sistema social en referencia, siendo reformulada por sus códigos y programas, lo que, al fin y al cabo, llevará a una nueva serie de eventos. La transferida parte social, a su vez, intentará influir de nuevo en la parte jurídica de la relación, irritándola y creando el círculo de una dinámica co-evolutiva. El equilibrio preliminar sería posible solo en el caso en que ambos discursos, legal y social, cada uno en su esfera, desarrollaran valores relativamente estables.

**En consecuencia, concluye TEUBNER, el análisis realizado con anterioridad muestra la improbabilidad de que una regla extranjera sea transferida con éxito a un acuerdo vinculante de distinto contexto legal. Según el autor, hay tres posibles resultados de aquella transferencia: 1. Que la regla sea directamente rechazada; 2. Que destruya el acuerdo vinculante; o 3. Que resulte en una dinámica de irritación mutua que por su parte la altere fundamentalmente <sup>164</sup>.**

## 5. CONCLUSIONES

El propósito de este trabajo de investigación fue el de presentar la larga trayectoria por la que pasaron las CCAA europeas y, más precisamente, el cambio sufrido por la institución en su tradicional forma jurídica. Se trató también de exponer las características más importantes de la institución, haciendo especial hincapié en la proyección social de las Cajas y su fuerte vinculación con la forma jurídica en la que efectúan sus servicios. Se pretendió convencer al lector de este trabajo de lo trascendente y fructífero, tanto para el sistema financiero como para la sociedad misma, de mantener viva la institución que durante tanto tiempo fielmente coadyuvaba en el desarrollo del país en el que efectúa sus servicios. Se intentó también mostrar que los cambios sufridos por las CCAA en su forma jurídica se traducen indistintamente en la desnaturalización de la institución y en su consiguiente desaparición. Finalmente, se señaló el Reino Unido como el primer país en implementar la forma jurídica de sociedad anónima, y la siguiente decisión de muchos de los países europeos de tomar la misma

<sup>164</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 262.

senda, en un intento por atender la demanda de aumentar los recursos propios de la institución y sus fuentes alternativas de financiación. Se presentó también a las CCAA como instituciones profundamente entrelazadas de distintos discursos, siendo estos: el *epistème* social, económico, político e jurídico, y dentro de este último, instituciones incluso abordadas entre distintas disciplinas jurídicas: civil y administrativa; todo eso con el propósito de probar que las CCAA se clasifican dentro de la categoría de las instituciones de tipo «orgánico», en el sentido dado a aquellas por Günther TEUBNER.

Al hilo de lo expuesto con anterioridad, la conversión de las CCAA británicas en sociedades anónimas, y la consecuente constitución de la institución dotada de carácter meramente privado, rígida por el fin de lucro y desprendida de la previa, amplia tutela del Derecho Administrativo, puede parecer por lo menos sorprendente. Los *Savings Banks* ingleses, junto con las *Caisses d'Épargne* de Francia, situadas en el Primer Grupo de las CCAA de modelo tradicional (según la clasificación introducida por el Profesor LOPELLETIER), con una reglamentación más rigurosa y limitativa y un vínculo muy fuerte al sector público son las primeras que, a lo largo de una década, han sido liberadas por el Estado, que de esta manera deformó tan drásticamente su perfil histórico, empujándolas hacia el sector privado.

De ahí que se proceda a plantear aquí la tímida hipótesis de que la conversión de los *Savings Banks* ingleses en sociedades anónimas ha sido simplemente consecuencia natural de una realidad socio-económica particular, resultado de la política de la privatización de la vida económica lanzada por el gobierno conservador británico de Margaret THATCHER (1979-1990) y el ejemplo de un «trasplante legal» indebidamente implementado en una institución de carácter «orgánico» en otros países de la UE.

Hay que señalar que el volumen de este trabajo de investigación tanto como los límites temporales no permitieron ni un análisis más detallado de distintas realidades sociales, económicas y políticas en las que están situadas las Cajas europeas, análisis que requeriría la investigación elaborada desde el punto de vista de la teoría Autopoiética del Derecho y la doctrina de los «trasplantes legales» de Günther TEUBNER, ni un estudio más pormenorizado de los distintos ordenamientos jurídicos que rigen el funcionamiento de la institución. Así, se deja para una posterior profundización, marcando solo algunos de los factores que pudieran servir a favor de la tesis expuesta con anterioridad.

- Los años 80 marcan una etapa en la historia del Reino Unido en el que el gobierno de Margaret THATCHER lanza una fuerte política de privatización de la vida económica en Gran Bretaña. Las CCAA británicas, entonces en forma de utilidades de interés público, con un alto nivel de intervención estatal, se situaban en una posición muy contraria a la recién relanzada ideología del mercado libre; hecho que repercutió en su consecuente privatización.
- La presión de mantener el liderazgo internacional del sector financiero británico se constituyó como un claro factor que impidió el mantenimiento de esta institución de proyección social, por no ser suficientemente competitiva.
- La estructura de los TSB, desarrollada de acuerdo con el modelo atlántico, y especialmente la imposibilidad de invertir los fondos captados de depósitos en operaciones activas de crédito, disminuyeron la rentabilidad de la institución y descartaron de esta forma una eventual



vía de capitalización. Ya el informe del *Committee to Review National Savings* puso de manifiesto el anacronismo de la función atribuida a las Cajas británicas con relación a las nuevas posibilidades de canalización del ahorro. En consecuencia, las CCAA se encontraron en una situación en la que les resultaba muy difícil competir con la banca privada, que a su vez gozaba de ilimitadas posibilidades operativas. De ahí que las TSB fueran poco a poco quedándose rezagadas frente a sus competidores, los bancos privados, frenando de esta manera el desarrollo del sistema financiero británico; hecho este que puede ayudar a comprender la actuación del gobierno THATCHER a la hora de tomar su decisión sobre el futuro de esta institución.

- Es posible también que debido a la fuerte imagen del mercado inglés como centro de todas las innovaciones financieras las transformaciones iniciadas por las Cajas británicas fueran consideradas como una nueva tendencia que se pretendió implementar en otros países europeos, que tenían, tienen, y hay que subrayarlo, una realidad económico-social muy distinta.
- La conversión de los *Savings Banks* ingleses desde el principio fue dirigida a la desaparición de la institución como tal. Como prueba de esta situación, se podría señalar el hecho de que, junto con la reforma de las Cajas, el gobierno británico anunció que se romperían por consiguiente todos los vínculos que las TSB mantenían con las instituciones internacionales de las CCAA. En mi opinión, la conversión de las *Trustee* británicas habría sido desde un principio proyectada para hacer desaparecer a la institución de este mercado. Mientras tanto, muchos países europeos no solo adoptaron la solución con el propósito de resolver los problemas de aumentar los recursos propios de las CCAA y facilitar adicionales vías de capitalización de la institución, sino también con el fin de mantener las Cajas presentes en sus mercados. Sin embargo, todas las medidas cautelares establecidas para proteger la existencia de la institución acabaron siendo un fiasco. De ahí que la conversión de las CCAA europeas en sociedades anónimas no solo fuera un «trasplante legal» implementado en una institución de carácter «orgánico», que difícilmente «acoge» y asimila las reglas extranjeras, sino también que el trasplante mismo fuera transferido desde una cultura jurídica hacia otras muy distintas (teniendo en cuenta las especialmente grandes diferencias existentes entre el sistema Continental y el Anglo-Sajón), con el propósito de que cumpliera con otra finalidad muy diversa.
- Por último, la conversión de las CCAA europeas en sociedades anónimas constituye también un perfecto ejemplo de la tesis desarrollada por Alan WATSON. Es decir, el ejemplo de «la enorme necesidad de autoridad legal en el proceso de toma de decisiones jurídicas y de argumentar» y de que «los juristas, al encontrarse ante una situación nueva, prefieren implementar las soluciones ya comprobadas en otros Ordenamientos jurídicos antes de proponer una que sea suya, apropiada y ajustada a la cultura jurídica en consideración». Sin embargo, lo que parece inaceptable, y lo que sucedió en el caso de las conversiones de las CCAA europeas a consecuencia de la implementación del «trasplante» británico, son los resultados de aquellas conductas:

«It goes without saying that practical utility is the basis for much of a reception of law. It is simply economically efficient to borrow: often not, I should like to stress, for the borrowing

state as a whole or for its ruling elite, but certainly for the lawmaker who is saved the awful labor of thought.»<sup>165</sup>

Es precisamente cuando la teoría desarrollada por Günther TEUBNER gana más peso en su análisis; no puede ser que un «trasplante legal» ocasione más daño que beneficio solo porque los «poco creativos» juristas procuren ahorrarse «el espantoso trabajo de pensar». Teniendo en cuenta también el alto nivel de la intervención estatal en las CCAA, resultado de su naturaleza particular, y su fuerte vínculo con la realidad política, no estará descaminado citar el siguiente comentario de TEUBNER:

«... some legal institutions are so closely coupled to the political culture of a society that their transfer to another society would require simultaneous profound changes of its political system if they are supposed to work properly in the new environment.»<sup>166</sup>

Resumiendo, la conversión de las CCAA europeas en sociedades anónimas puede enriquecer el análisis de Günther TEUBNER con un ejemplo más del «trasplante legal», que en este caso no fue la institución de carácter «orgánico» misma, sino una regla extranjera aplicada a la ya existente institución de este tipo en otros países europeos. El resultado de esta operación, se puede sostener con firmeza, fue el de destruir completamente el «acuerdo vinculante» en los países receptores, por lo que sus CCAA, contradiciendo todas las esperanzas y medidas cautelares dirigidas a su protección, han desaparecido del mercado como instituciones con una identidad diferenciada. Es la conclusión que también se podría tener en cuenta, como una advertencia, en España, donde cada vez se escucha con más fuerza voces que «invitan» a reformar las CCAA españolas. A modo de recapitulación, se citará el comentario que hizo al respecto PRIETO ÁLVAREZ:

«Con distintos "ropajes" jurídicos, el común denominador de las Cajas, que permanece inalterable, es su papel de atención –por caminos variados– a las necesidades sociales. Este deber constituye, por tanto, el único elemento diferenciativo frente a los bancos mercantiles. Esto sin perjuicio de que cada vez sea más frecuente que los bancos comerciales destinen voluntariamente partidas, o constituyan a ellos ligadas fundaciones, con fines sociales. Ejemplos como el francés demuestran que, a la hora de identificar las Cajas de Ahorros, incluso resulta prescindible la inveterada ausencia de ánimo lucrativo, que otrora las caracterizara. Queremos concluir, en definitiva, que aquella disparidad de formas jurídicas apuntada hace que el legislador español pueda, al configurar o reformar la institución, atender a las soluciones de nuestro entorno, o desoírlas y optar por un diseño legal propio, siempre que respete su única especialidad histórica –la social.»<sup>167</sup>

<sup>165</sup> WATSON, Alan, «Aspects of Reception of Law», *op. cit.*, pág. 335.

<sup>166</sup> TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *op. cit.*, pág. 256.

<sup>167</sup> PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *op. cit.*, pág. 430.

# Bibliografía

## MONOGRAFÍAS:

- BUTZBACH, Olivier, *Varieties within the Capitalism? The Modernization of French and Italian Savings Banks, 1980-2000*, tesis doctoral no publicada, presentada en el European University Institute de Florencia, noviembre 2005.
- CASARES MARCOS, Anabelén, *Cajas de Ahorro: Naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- CROUCH, Colin, *Modelling the Firm in its Market and Organizational Environment: Methodologies for Studying Corporate Social Responsibility*, Institute of Governance and Public management, University of Warwick Business School, March 2006.
- GARCÍA ROA, José, *Las Cajas de Ahorros españolas: Cambios recientes, fusiones y otras estrategias de dimensionamiento*, Universidad de Jaén, Editorial Civitas, 1994.
- GONZÁLEZ MORENO, José Manuel, *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983.
- LEGRAND, Pierre, *Comparative legal studies: traditions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- *Fragments on law-as-culture*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1999.
- LISO, Josep M. (dir); BALAGUER, Teresa; SOLER, Montserrat, *El sector bancari europeu: panorama i tendències*, Col·lecció Estudis i Informes, núm. 6, 1996.
- *El sector bancari europeu: panorama i tendències. (2.ª part)*, Col·lecció Estudis i Informes, núm. 16, 1999.
- PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, *Las Cajas de Ahorros de la CE: Evolución y Perspectivas Futuras*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1994.
- REVELL, Jack, *El futuro de las Cajas de Ahorros. Estudio de España y el resto de Europa*, Fundación FIES, Madrid, 1989.
- UREÑA SALCEDO, Juan Antonio, *La influencia pública en las Cajas de Ahorros*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2005.
- WATSON, Alan, *Legal transplants: an approach to comparative law*, Athens, University of Georgia Press, 1993.
- *The Evolution of western private law*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2001.
  - *Society and legal change*, Philadelphia, Temple, 2002.

## PARTES DE MONOGRAFÍAS:

- AMATO, Giuliano y LAUDATI, Laraine, «The Protection of Public Interests and Regulation of Economic Activities» en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, págs. 141-142.

JOERGES, Christian, «The Science of Private Law and the Nation State» en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, págs. 47-82.

TEUBNER, Günther, «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences» en *The Europeanisation of Law, The Legal Effects of European Integration*, edited by Snyder Francis, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2000, págs. 243-267.

#### ARTÍCULOS Y OTRAS PUBLICACIONES:

BAKA, Władysław, «System bankowy w Wielkiej Brytanii», *Prawo Bankowe nr 7/8 (71/72) lipiec/sierpień 2003*, págs. 99-111.

BALADO GARCÍA, Carlos, «La obra social de las Cajas, un paso siempre por delante en RSC», *PEE*, núm. 108, 2006, págs. 144-160.

BUTZBACH, Olivier, *Financial Regimes and Systems Revisited: The Case of Italian Banking*, Abstract, European University Institute, Firenze, Italy.

CASARES MARCOS, Anabelén, «Cuestiones actuales del régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorros españolas», *Pecunia*, núm. 1, 2005, págs. 31-36.

CASTILLO CLAVERO, Ana María, *El resurgir de la Responsabilidad Social de la Empresa. En los umbrales del siglo XXI*, Universidad de Málaga, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-dial/csr/pdf/098-ACA\\_Ana-Maria-Castillo-Clavero\\_Spain\\_011227\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/soc-dial/csr/pdf/098-ACA_Ana-Maria-Castillo-Clavero_Spain_011227_es.pdf), que se podía acceder el día 25 de septiembre, 2006.

- *Convergencia entre la gestión pública y la privada: Una tendencia en el horizonte futuro*, Universidad de Málaga, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-dial/csr/pdf/098-ACA\\_Ana-Maria-Castillo-Clavero\\_Spain\\_011227\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/soc-dial/csr/pdf/098-ACA_Ana-Maria-Castillo-Clavero_Spain_011227_es.pdf), que se podía acceder el día 25 de septiembre, 2006.

DE LA CUESTA GONZÁLEZ, Marta, «Responsabilidad social del sector bancario. Su contribución en un desarrollo más sostenible», *PEE*, núm. 108, 2006, págs. 173-190.

DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, «La reforma de las Cajas de Ahorros italianas», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 149-161.

DE LA HUCHA, Fernando y ANTÓN, José A., «Situación actual de las Cajas de Ahorros europeas», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 138-146.

ESBG, «The Law of Savings Banks and Their Central Institutions», *Perspectives*, núm. 27/98, Brussels, 1998.

ESTELLER-MORÉ, Alejandro; JORBA GIMÉNEZ, Jonatan; SOLÉ-OLLÉ, Albert, «Preferencia de los Españoles sobre la composición de la obra social de las Cajas de Ahorros», *PEE*, núm. 108, 2006, págs. 161-172.

EWALD, William, «Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 143, núm. 6 ( Jun. 1995), págs. 1.889-2.149.

- «Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43, núm. 4 (Autumn 1995), págs. 489-510.

FORNIÉS CASALS, José Francisco, «Interpretación básica de la historia de las Cajas de Ahorros Españolas», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 39-51.

- GREINSINGER, H., «Objectifs et missions des Caisses d'Épargne dans l'économie moderne» en *L'Épargne du Monde*, 1969, núm. 4, Amsterdam, págs. 587-619, traducido al castellano en *Selecciones de ahorro internacional*, vol. I, fascículo 2.º, abril-junio 1972, CECA, Madrid, págs. 19-53.
- HELMHOLZ, R.H., «Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?», *Duke Law Journal*, vol. 1990, núm. 6, December 1990, págs. 1.207-1.228.
- HILL, Jonathan, «Comparative Law, Law Reform and Legal Theory», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 9, núm. 1, Spring 1989, págs. 101-115.
- HUNTINGTON, Samuel P., «The Clash of the Civilizations», *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, págs. 22-49.
- «If not civilizations, what? Paradigms of the Post-Cold War World», *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, págs. 186-194.
- JACKSON, Gregory, «Comparing Capitalism: Recent Debates», *British Journal of Industrial Relations*, September 2006, págs. 569-575.
- LADEUR, Karl-Heinz, «Towards a Legal Theory of Supranationality-The Viability of the Network Concept», *European Law Journal*, vol. 3, núm. 1, March 1997, págs. 33-54.
- LAGARES CALVO, Manuel J., «Cajas de Ahorros: las respuestas españolas», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 204-230.
- «Las Cajas de Ahorros en Europa y sus recientes procesos de transformación en sociedades», *CIE*, núm. 100, julio 1995, págs. 141-166.
- LEGRAND, Pierre, «European Legal Systems are not Converging», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, January 1996, págs. 52-81.
- «Against a European Civil Code», *The Modern Law Review*, vol. 60, núm. 1 (Jan. 1997), págs. 44-63.
  - «Comparative Legal Studies and Commitment to Theory», *The Modern Law Review*, vol. 58, núm. 2 (Mar. 1995), págs. 262-273.
  - «The Impossibility of Legal Transplants», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, núm. 4, págs. 111 y ss.
- LEVITSKY, Jonathan, E., «The Europeanization of British Legal Style», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 42, núm. 2, Spring 1994, págs. 347-280.
- MILLER, Max (coord.), *Worlds of Capitalism. Institutions, Economic Performance and Governance in the Era of Globalisation*, Institut für Soziologie, Universität Hamburg, Autumn 2004, publicación consultada el día 21 de noviembre, 2006 en [www.sozialwiss.uni-hamburg.de/Isocz/isozmiller/main.html](http://www.sozialwiss.uni-hamburg.de/Isocz/isozmiller/main.html).
- PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando, «Los modelos históricos europeos de las Cajas de Ahorros», *PEE*, núm. 97, 2003, págs. 62-79.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «Las Cajas de Ahorros francesas cambian su estatuto jurídico. Elementos de reflexión para el caso español», *RAP*, núm. 155, mayo-agosto 2001, págs. 417-429.
- QUINTÁS SEOANE, Juan R., «Las Cajas de Ahorros en el ámbito de la responsabilidad social corporativa», *PEE*, núm. 108, 2006, págs. 128-143.
- REVELL, Jack, «Consecuencias de los cambios recientes en las Cajas de Ahorros de Europa Occidental», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 173-202.

RODRÍGUEZ-BENOT, Andrés, materiales para el curso de Derecho Comparado del módulo uno del Doctorado en Derecho de las Nuevas Tecnologías bajo la dirección del profesor Andrés Rodríguez-Benot, curso académico 2005/2006.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael, «La transformación de las Cajas de Ahorros operada en el ámbito comunitario», *RDBB*, núm. 85, enero-marzo, 2002, págs. 123-183.

RUIZ ORIOL, Mateo, «La banca al por menor vista desde la experiencia de una Caja», *PEE*, núm. 19, 1984, págs. 141- 157.

SÁNCHEZ CALERO, Ferdinand, «La identidad de las Cajas de Ahorros: pasado, presente y futuro», *RDBB*, núm. 43, julio-septiembre 1991, págs. 557-583.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De nuevo y hasta cuando, ¿qué son las Cajas de Ahorros? Comentario a la STS de 17 de enero de 2006», *RDBB*, año XXV, julio-septiembre 2006, págs. 281-299.

TEDDE DE LORCA, Pedro, «La naturaleza de las Cajas de Ahorros: sus raíces históricas», *PEE*, núm. 46, 1991, págs. 2-11.

TEUBNER, Günther, «How the Law Thinks: a Constructivist Epistemology of Law», *Law and Society Review*, vol. 23, núm. 5, 1989, págs. 727-754.

- «El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho», *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2002, págs. 533-571.
- «Coincidencia oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation», *Storrs Lectures 2003/04*, Yale Law School, en Robert Gordon and Mort Horwitz (eds.), *Festschrift in Honour of Lawrence Friedman*, Stanford University Press, 2006, <http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/Publika/PublikaEngl/index.html>, consultada el día 27 de octubre, 2006.
- «Regime- Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law», <http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/Publika/PublikaEngl/index.html>, consultada el día 27 de octubre, 2006.

VAN DEN BERGHE, L., VERWEIRE, Kart, SOMERS, Leuven, «Position Paper presented on the European Multi-Stakeholder Forum (MSF) on Corporate Social Responsibility (CSR)», *Round Table, «Improving Knowledge about CSR and Facilitating the Exchange of Experience and Good Practice»*, 28 de abril de 2003, [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), accesible el día 25 de junio, 2006.

WATSON, Alan, «Aspects of Reception of Law», *The American Journal of Comparative Law*, 1996, vol. 44, págs. 335- 351.

WŁODARSKI, Łukasz, «Rola Sparkasse w aktywizacji życia gospodarczego społeczności lokalnych w Niemczech- wybrane zagadnienia», *PB* nr 7/8 (35/36) lipiec/sierpień 2000, págs. 141-148.

- «Funkcjonowanie systemu Sparkasse w Niemczech», *PB* nr 3(43), marzec 2001, págs. 69-79.

#### LEGISLACIÓN EUROPEA DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:

EU Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, OJ 1993, núm. L.95.

Libro Verde, *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, Bruselas, 18.07.2001, [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), que se podía acceder el día 25 de septiembre, 2006.

**LEGISLACIÓN EXTRANJERA:**

CÁMARA DE DIPUTADOS Y EL SENADO DE LA REPÚBLICA ITALIANA, Legge 30 luglio 1990, núm. 218 (Legge Amato), <http://www.ilcaso.it/leggi/LAmato-218-1990.htm>, que se podía acceder el día 21 de noviembre, 2006.

DEUTSCHE BUNDESBANK, *Kreditwesengesetz* (KWG) de 10 de julio de 1961, [http://www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/kwgg\\_0407.pdf](http://www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/kwgg_0407.pdf), que se podía acceder el día 21 de noviembre, 2006.

**LEGISLACIÓN ESPAÑOLA:**

Real Decreto-Ley de 21 de noviembre de 1929 del Régimen de Ahorro Popular.

Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro Popular implementado por el Decreto de 14 de marzo de 1933.

Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA).

Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas.

Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

**LEGISLACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE ESPAÑA:**

Ley Foral 7/1987, de 21 de abril, de órganos rectores de las Cajas de Ahorros de Navarra.

Ley 1/1991, de 4 de enero, de Cajas de Ahorros de Aragón.

Texto Refundido de Cajas de Ahorros de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1994, de 6 de abril.

Ley 23/2006, de 27 de julio, de modificación del Texto Refundido de las Leyes 15/1985, de 1 de julio; 6/1989, de 25 de mayo; y 13/1993, de 25 de noviembre, de Cajas de Ahorros de Cataluña.

Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura.

Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de Ahorros de Galicia.

Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorros de Castilla-La Mancha.

Texto Refundido de las normas reguladoras de las Cajas de Ahorros de la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio.

Ley de 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia.

Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía.

Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorros del Principado de Asturias.

Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorros de Castilla y León.

Ley 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros de Cantabria.

Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorros de La Rioja.

Ley 13/1990, de 26 de julio, sobre regulación de las Cajas de Ahorros de Canarias.

Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de regulación de las Cajas de Ahorros Vascas.

Decreto 42/2003, de 2 de mayo, por el que se modifica el Decreto 92/1989, de 19 de octubre, de regulación de órganos rectores de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Illes Balears.

Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativa y financieras de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

#### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA:**

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero, *PSF*, núm. 71/2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1988, de 22 de marzo, *PSF*, núm. 71/2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo, *PSF*, núm. 71/2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1989, de 19 de julio, *PSF*, núm. 71/2001.