

LAS CAJAS DE AHORROS LOCALES EN ALEMANIA: NOTICIA DE UN SERVICIO PÚBLICO Y DE SU CONTROVERTIDO DEBATE EN EL ÁMBITO COMUNITARIO (*)

Por

MERCEDES FUERTES

Catedrática E.U. de Derecho Administrativo
Universidad de León

SUMARIO: 1. BREVE RECORDATORIO HISTÓRICO.—2. EL PRINCIPIO REGIONAL.—3. LA POLÉMICA SOBRE LA «PRIVATIZACIÓN» DE LAS CAJAS MUNICIPALES.—4. LA DISCUSIÓN DERIVADA DE LA COMISIÓN EUROPEA.—5. OTROS INTERESANTES ASPECTOS: a) *Las «misiones» públicas de las cajas municipales.* b) *El respeto a la autonomía municipal.* c) *La profesionalidad y la responsabilidad de los miembros de los órganos decisorios.*—6. ÚLTIMAS REFLEXIONES.

Una nueva reforma del sistema financiero español es objeto de tramitación parlamentaria en el momento en que escribo estas líneas (1). El proyecto de Ley pretende incidir en diversos aspectos, pues resulta una continua necesidad encauzar los cambiantes modos de actuación financiera, que no dejan de ofrecer sorpresas, cuando no auténticos sobresaltos. Y es que no es fácil presentar sin descanso atractivos beneficios, aunque sean virtuales y producto de una mera contabilidad imaginativa. Los sucesivos escándalos financieros y las singulares situaciones de crisis empresariales han fortalecido la idea de promover una nueva reforma legislativa que facilite una mejor información y transparencia sobre la actuación de las empresas para valorar su actuación, además de atender a la permanente tendencia de concentración de los mercados financieros europeos y a las constantes exigencias de promover la competencia. Así, se pretende reformar el régimen de la supervisión contable de las sociedades anónimas, los límites en su vinculación con las empresas auditoras, la responsabilidad de estas últimas, las obligaciones de las sociedades de servicios bursátiles, los

(*) Este artículo es fruto de las lecturas en el Seminario Jurídico de la Universidad de Tübingen durante el verano de 2002 y no está incluido en ningún tipo de proyecto de investigación ni otra ayuda económica. Sin embargo, he contado con la inestimable ayuda de los profesores Thomas OPPERMAN y Günter PÜTTNER, que me han facilitado relevante información y valiosas opiniones.

(1) Me refiero al proyecto de Ley de medidas de reforma del sistema financiero, cuya primera redacción, a falta de la tramitación en el Senado, ha sido aprobada en junio de 2000 por el Congreso de los Diputados.

sistemas de compensación y liquidación de valores, y, en fin, entre otras importantes modificaciones, como las relativas a la seguridad en el tráfico viario, incidir también en el régimen jurídico de uno de los protagonistas del sistema financiero español, que durante años ha mantenido un intenso debate, a saber, las cajas de ahorros.

La gran expansión de éstas como instituciones de crédito, que consiguen captar prácticamente la mitad de los recursos financieros que circulan en el sistema monetario, es una circunstancia que, con más fuerza que un atrayente imán, ha llamado la atención tanto de los poderes públicos (regionales, locales) como de los grandes empresarios (2). Durante años el peculiar régimen jurídico de las cajas de ahorros, fruto de su origen benéfico y de la justificada intervención del poder público para garantizar un mínimo cumplimiento de su función social (3), ha constituido una especie de valladar para contener las tensiones que merodeaban alrededor de estas instituciones. Sin embargo, la posición adoptada por varias Comunidades Autónomas, que, sin disimular su interés para intervenir en la gestión de estas instituciones, se han garantizado una representación mayoritaria (4) e, incluso, dirigen la utilización de los grandes recursos económicos y de su fondo social (5), ha hecho reaccionar a otras «fuerzas económicas». De ahí que el actual debate parlamentario sobre la reforma del régimen de estas instituciones haya levantado como lanzas los argumentos de otros sectores económicos que exigen una limitación de la intervención política, así como la posibilidad de facilitar la participación de capital privado.

Los dos asuntos citados son los que, probablemente, generan mayor polémica, aunque existen otros aspectos que también se discuten como la limitación de la edad de los gestores o la fijación máxima de la duración

(2) Entre las quejas de estos últimos es conocida su opinión sobre la desigual posición frente a las cajas de ahorros, que pueden adquirir empresas y bancos, mientras que los bancos no sólo no pueden adquirir cajas, sino que tan siquiera pueden llegar a participar en su gestión.

(3) Existen muchos e importantes trabajos que analizan el origen y la evolución de estas instituciones financieras. Entre los mismos cabe recordar las clásicas obras de R. MARTÍN MATEO, *La asistencia social como servicio público*, Madrid, 1967, y *Ordenación del sector público en España*, 1973; y sobre la naturaleza e historia de las cajas de ahorros: S. MARTÍN-RETORTILLO, *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Aspectos jurídico-administrativos*, Madrid, 1975; *Derecho Administrativo Económico*, Madrid, 1991, págs. 211 y ss. del segundo tomo; J. LÓPEZ YEPES, *Historia urgente de las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad*, Madrid, 1973; J. E. SORIANO, «Cajas de ahorros», en la obra dirigida por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios de Derecho público bancario*, Madrid, 1987, págs. 395 y ss.; M. ARAGÓN REYES, R. GARCÍA VILLAVARDE y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *El régimen jurídico de las cajas de ahorros*, Madrid, 1991; F. ROS PÉREZ, *Las Cajas de ahorros en España: evolución y régimen jurídico*, Murcia, 1996; en fin, entre los últimos trabajos, A. CASARES MARCOS, *La historia de las cajas de ahorros: origen y evolución*, Universidad de León, 2000.

(4) Sirva la referencia a las Leyes de las Comunidades de Andalucía, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León o la de la Comunidad Valenciana, en las que la representación política supera el cincuenta por ciento, y eso sin contar la participación de los empleados de las cajas y de los impositores, que, como es conocido, las correspondientes listas se forman por los partidos políticos y sindicatos.

(5) Así, en Valencia, a través de un Instituto de Finanzas, o en Castilla y León, mediante una Comisión que decide las inversiones «estratégicas».

de su mandato (6). Pero la reducción de la representación de los poderes públicos y la nueva regulación de los derechos de los titulares de las cuotas participativas constituyen realmente elementos estelares en el debate parlamentario y social. Estas dos controvertidas cuestiones tienen como reverso de su cara importantes problemas de fondo, de indudable peso ideológico, que no deben ser ignorados. Por un lado, la reducción de la representación política, para que en ningún caso alcance la mitad en los más significativos órganos colegiados (7), trata de evitar que las cajas de ahorros tengan la consideración derivada del Derecho comunitario de «empresas públicas», lo que implica, como es conocido, un singular régimen jurídico y de control, así como la adecuación de las ayudas y beneficios económicos, que reciben y que también conceden, al régimen de la competencia (8). Por otro lado, la nueva regulación de los derechos de las cuotas participativas que, hasta ahora, no han dado los frutos deseados, quizá, por la imposibilidad de que sus titulares participen de algún modo en la gestión de la entidad. Si se permitiera que estos titulares pudieran tener derechos políticos o pudieran de algún modo intervenir en la gestión de la entidad se originaría, sin duda, el inicio del inequívoco proceso de «privatización» de estas instituciones, en el sentido de transformarlas en sociedades capitalistas.

Hace años ya me manifesté en contra de la «privatización» de las cajas españolas, entendida esta privatización como la pérdida de su condición de entidad que debe perseguir de manera primordial intereses públicos. Es cierto que deberían precisarse los límites de la intervención política, aunque, quizá, lo que sin eufemismos debería considerarse es la necesidad de incorporar instrumentos que controlen la gestión económica que realizan los grupos políticos sobre las grandes cantidades económicas que utilizan, así como las correspondientes medidas para exigir responsabilidad. No considero que deba, en todo caso, rechazarse la dirección de las cajas por los representantes públicos que encaucen los recursos a fines sociales, sino que lo importante, a mi juicio, es que existan mecanismos para controlar que no sólo no se dilapiden estos cuantiosos fondos, sino que se empleen en finalidades de interés público. Y, en su caso, se exijan las correspondientes responsabilidades.

Pero quisiera ahora atender a lo que ocurre en otras latitudes porque, quizá, pudiera enriquecer el debate en España o, al menos, evitar que se

(6) Me admira cómo se defiende la inexistencia de un límite de edad para participar en la gestión de una entidad financiera, cuando en las mismas instituciones se favorece la jubilación de su personal a los ¡cincuenta años! También me sorprende cómo se discute la limitación de los sucesivos mandatos de ¡doce años!, incluso argumentando que en los cambios legislativos se inicia de nuevo el cómputo. Cuando una medida más que saludable para la gestión de intereses públicos es la limitación de los periodos de mandato.

(7) Aunque resulta un cierto engaño concretar el porcentaje de participación política en la representación de Comunidades Autónomas o Ayuntamientos, cuando las listas de los impositores y de los trabajadores de las cajas son confeccionadas también por los grupos políticos.

(8) Analiza de manera minuciosa este asunto J. A. UREÑA SALCEDO, *La consideración de algunos créditos y participaciones empresariales de las Cajas de ahorros como ayudas públicas*, «RDCE», núm. 11/2002, págs. 155 y ss.

desconozca que de estas tensiones no son ajenas otras cajas de ahorros en el ámbito europeo (9). En concreto, en Alemania se está produciendo en la actualidad una encendida controversia, fruto también de las presiones económicas de los bancos y de la pretensión de las autoridades comunitarias de modificar buena parte del tradicional régimen jurídico de estas instituciones. Situación que puede ser ilustrativa para quienes tienen la responsabilidad de reformar el régimen español.

1. BREVE RECORDATORIO HISTÓRICO

La mayoría de las cajas de ahorros alemanas son instituciones de Derecho público que pertenecen a Ayuntamientos o a otras Corporaciones locales (10). Existen muy pocas cajas, constituidas como fundaciones privadas o sociedades de capital, que no tengan una clara vinculación territorial. De ahí que me centre en las cajas locales (11).

Es cierto que las primeras cajas se promovieron a través de iniciativas privadas en el siglo XVIII para atender a las personas más débiles (12), pero muy pronto fue asumida esta función por los municipios, regulándose con detalle su actividad y funciones (13). Su espectacular incremento es buena muestra del éxito y de la trascendencia de estas instituciones (14).

(9) No son extrañas estas tensiones en instituciones similares de otros países europeos, como ocurre también en Austria, Francia, Inglaterra o Italia. Da cuenta, por ejemplo, de estas tensiones y reformas R. ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, *La transformación de las cajas de ahorros operada en el ámbito comunitario*, «RDBB», núm 85, págs. 123 y ss.; y T. PRIETO ÁLVAREZ, *Las Cajas de Ahorro francesas cambian su estatuto jurídico (Elementos de reflexión para el caso español)*, núm. 155 de esta REVISTA, págs. 431 y ss.

(10) En Alemania tienen un papel muy relevante las instituciones públicas de crédito. Al menos la mitad del negocio bancario se realiza por los bancos de los Länder o las cajas municipales, como recuerda Dieter KOHLER, *Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken*, Wiesbaden, 1994, en las primeras páginas de su obra.

(11) Un breve resumen, pero muy descriptivo, sobre el régimen jurídico de las cajas de ahorros alemanas se puede leer en Hans WOLFF, Otto BACHOF y Rolf STOBER, *Verwaltungsrecht II*, 1987, págs. 341 y ss. Las obras esenciales para conocer los aspectos más característicos de estas instituciones, sin perjuicio de la bibliografía que con posterioridad se citará, son, sin duda, las de Klaus STERN y Joachim BURMEISTER, *Die Kommunalen Sparkassen*, Kohlhammer, 1972, y, de manera especial, en Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, 1998, 4.ª ed., que constituye un auténtico tratado en esta materia.

(12) Adolf TRENDE, *Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts*, Stuttgart, 1993, págs. 85 y ss., recuerda la caja fundada en 1749 por el abad Anselmo para beneficiar a los huérfanos o la erigida por una sociedad para el fomento de la cultura y la enseñanza en 1788.

(13) La doctrina alemana cita como la primera caja municipal la constituida en Göttingen en 1801 y es significativo que ya en Prusia se aprobara un reglamento en 1838 (PERDELWITZ, FABRICIUS y KLEINER, *Das preussische Sparkassenrecht*, 1955, 2.ª ed.), regulación que constituye el germen de la normativa actual.

(14) De los cuadros y gráficos que ofrece Andreas VÖLTER (*Der öffentliche Auftrag der kommunales Sparkassen und das Aufrechterhalten eines flächendeckenden Zweigstellennetzes im Spannungsfeld mit dem Wandel am Markt*, Tübingen, 1999, pág. 7) se deduce que a principios del siglo XX superaban las cajas de ahorro municipales la cifra de mil setecientas, con casi cinco mil quinientas sucursales.

La grave crisis económica de los años treinta, con la quiebra del Darmstädter-Nationalbank, la insolvencia del Landesbank der Rheinprovinz y el llamado «lunes negro» (13 de julio de 1931), tuvo consecuencias significativas sobre las cajas de ahorros, al aprobarse una importante reforma de su régimen jurídico. A través de una Ordenanza de excepción, apoyada en el artículo 48 de la Constitución de Weimar, se diferenció su organización de la administración municipal, pues eran tradicionalmente una mera dependencia o departamento municipal (se calificaban como «habitación o caja» en el Ayuntamiento). Mediante esta disposición se reconoció su personalidad jurídica y se estableció de manera expresa la responsabilidad subsidiaria del Municipio en la gestión de las cajas (15). Poco después, en 1934, se reconoció a las cajas la posibilidad de participar en el negocio crediticio de manera similar a los bancos (16).

Durante el siglo xx se sucedieron las reformas, que la doctrina clasifica en varias fases, en las que se incorporan de manera sucesiva, por ejemplo, la estructura organizativa inspirada en las sociedades mercantiles, la precisión de las funciones públicas, el régimen de su personal, la supresión de sus ventajas fiscales, nuevas reglas sobre su expansión territorial, los instrumentos para su supervisión y control, etc. (17).

Esta normativa sigue en buena medida presente, al haberse incorporado a las leyes vigentes, hoy constituidas, por un lado, por la Ley federal (*Kreditwesengesetz*) de 30 de junio de 1993, que atiende de manera preferente a aspectos relativos a la actividad financiera (18), y, por otro lado, por varias leyes en los distintos Länder que ora regulan de manera directa estas instituciones, ora inciden de manera indirecta en las mismas al establecer el régimen jurídico de las Administraciones locales.

Con apoyo en todo este conjunto normativo, es posible sintetizar que las cajas municipales alemanas son instituciones de Derecho público que, como empresas públicas, tienen legalmente limitada su actividad porque, junto a especiales funciones públicas de carácter social, desarrollan su ac-

(15) Se conoce esta disposición como la tercera Ordenanza de excepción del Presidente del Reich, de 6 de octubre de 1931, para la seguridad de la economía y las finanzas y para luchar contra los disturbios políticos. Sobre la incidencia de esta reforma, Jürgen MURA, «Krisen und Kontinuität der Sparkassen (1931 bis 1958)», en *Die Entwicklung der Sparkassen zu Universalkreditinstituten*, Stuttgart, 1987, págs. 51 y ss.

(16) En concreto, por medio de la Ley denominada *Reichskreditwesengesetzes*, de 5 de diciembre de 1934. Analiza de manera minuciosa la actividad bancaria de las cajas y sus límites Inka HABECK, *Sparkassen als Universalbanken?*, Frankfurt, 2001.

(17) Distinguen las sucesivas reformas de las cajas municipales en varias fases Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 4 y ss.

(18) Sobre la siempre controvertida delimitación de competencias entre el Bund y los Länder sirva la referencia al libro de Wolfgang JAKOB, *Die Sparkassen und der Einfluss des Bundesgesetzgebers*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 1990, que parte de la asequible contraposición entre los preferentes ámbitos de competencia: por un lado, la actividad bancaria y crediticia, que corresponde al Bund, y, por otro, el Derecho local, atribuido a los Länder; de manera muy ilustrativa, a mi juicio, realizan concretas y sugestivas precisiones Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 11 y ss., recordando también los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

tividad en el mercado crediticio (19). Pero con la importante singularidad de que, al depender de un Municipio, de una asociación de Municipios o de otra Corporación de Derecho público (20), ejercen su actividad dentro del ámbito territorial de competencia de la Corporación a la que pertenezcan. Esto se denomina principio regional (21) o «de localidad» (22). Merece la pena parar mientes en este principio.

2. EL PRINCIPIO REGIONAL

No debe extrañar su defensa si se es coherente con el carácter de institución municipal que tienen estas cajas alemanas (23). Al ser organizaciones locales y depender por ello de un Municipio o de una Comarca, están vinculadas a los límites territoriales a los cuales extiende su competencia la correspondiente Administración local. De ahí que muchas leyes de los Länder formulen de manera categórica que «el ámbito de negocio de la caja es el territorio de su titular» (24).

Las cajas municipales tienen limitado territorialmente su ámbito de actuación; por ello, en principio, no pueden abrir sucursales ni hacer publicidad fuera del ámbito territorial de la respectiva Administración local, ni tampoco, en principio, pueden conceder créditos a personas que no estén domiciliadas o que no tengan abierto un establecimiento dentro de ese ámbito territorial (25). Aunque algunas leyes de los Länder sí permiten que las cajas tengan relaciones con personas que no gocen de la condición ve-

(19) Definición que resumo de la dada por Helmut SCHLIERBACH en 1958 en los comentarios a la Ley de Hessen, según se recoge en su libro Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., pág. 25.

(20) Según disponga la correspondiente Ley del Land, pueden constituir cajas de ahorros los Ayuntamientos, las Ciudades, las Comarcas, asociaciones de Ayuntamientos, etc., como explican con detalle Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 34 y ss.

(21) Han analizado la actual validez de este principio Klaus STERN y Michael NIERHAUS, *Das Regionalprinzip im öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesen. Seine Geltung und Reichweite im Sparkassenorganisations- und Sparkassengeschäftsrecht*, Decker & Müller, Heidelberg, 1991; así como Peter RASKIN, *Das Regionalprinzip und (neue) elektronische Vertriebswege in Retailbanking*, Duncker-Humblot, Berlín, 2001.

(22) Así, Hans-Günter HENNEKE, en su trabajo «Weiterentwicklung des kommunalen Wirtschafts- und Sparkassenrechts im Lichte des EG-Vertrages», en *Staat-Kirche-Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, 2001, págs. 1137 y ss., donde advierte, además, de una cierta relajación del mismo en las últimas leyes de Nordrhein-Westfalen (pág. 1144).

(23) Analizan la naturaleza de institución y no de corporación, de manera especial, Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 43 y ss.

(24) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., pág. 124, y citan como ejemplos la legislación de Bayern y la de Hessen.

(25) Analizan la peculiaridad de estas actividades financieras, las consecuencias que sobre las mismas genera el principio regional y las excepciones en algunos negocios que permiten las Leyes de los Länder, Klaus STERN y Michael NIERHAUS, *Das Regionalprinzip*, ob. cit., págs. 182 y ss., y Peter RASKIN, *Das Regionalprinzip und (neue) elektronische Vertriebswege in Retailbanking*, Duncker-Humblot, Berlín, 2001, págs. 98 y ss.

cinal (26). Esto impide que haya competencia entre las distintas cajas locales, al existir con carácter general sólo una caja de ahorros en un específico ámbito territorial (27).

Existen, no obstante, algunas excepciones que evitan una rígida y absoluta aplicación de este principio regional (28). Unas derivan de la permisibilidad en los orígenes de la creación de algunas cajas de ahorros de coincidir en un mismo territorio. Hoy día es necesario que la legislación del respectivo Land permita esta situación excepcional para admitir la apertura de sucursales en zonas alojadas fuera del ámbito territorial de la Administración titular de la caja de ahorros (*Ausliehbezirk*) (29). Otras excepciones derivan de la posibilidad de entablar relaciones con empresarios que, aunque no tengan domiciliada su empresa en ese ámbito territorial, sí tienen abiertas sucursales o establecimientos, que justifican una mínima relación (30); también se admite que las cajas puedan facilitar créditos hipotecarios a no residentes, siempre que el inmueble radique en el territorio, y, asimismo, constituyen también excepciones a este principio las relaciones que derivan de las cada vez más frecuentes transacciones con otras instituciones financieras, incluso extranjeras.

La defensa en el ámbito comunitario del principio de libre establecimiento, como uno de los pilares esenciales sobre el que pretende edificarse el mercado interior europeo, ha originado que se susciten algunas dudas sobre el mantenimiento de este tradicional principio del Derecho local alemán. Por el momento, no existe ninguna decisión explícita relativa a favor de su supresión o modificación y, en el proceso que se ha abierto de reforma, tras

(26) Klaus STERN y Michael NIERHAUS, *Das Regionalprinzip*, *ob. cit.*, pág. 200, defienden que sólo pueden admitirse depósitos, y Peter RASKIN, *Das Regionalprinzip und (neue) elektronische Vertriebswege in Retailbanking*, *ob. cit.* pág. 103, matiza que esto no permite en ningún caso realizar publicidad fuera del ámbito territorial. Sin embargo, Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 132 y ss., analizan también la discutida actuación en el extranjero de las cajas municipales, al admitir algunas leyes que puedan suscribir créditos con quienes viven en el extranjero en muy concretas condiciones.

(27) Lo que suscita también algunos problemas pues, en virtud del principio de subsidiariedad, no puede el Ayuntamiento crear una caja si ya existe la constituida por el Kreis, como explican Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 31 y ss. No obstante, como recuerdan estos mismos autores (pág. 89), de manera excepcional, en algunos Länder regulan las leyes el procedimiento y autorizaciones necesarias para que una caja de ahorros abra una sucursal fuera del ámbito territorial de la Administración local a la que está vinculada. Pero, en la práctica, no se ha generalizado esta posibilidad pues el principio regional es una eficaz bandera para obstaculizar la penetración de una caja municipal en el territorio de otra Administración local (pág. 125).

(28) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 126 y ss., donde citan referencias jurisprudenciales en las que se han admitido estas excepciones.

(29) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 89 y ss. Los requisitos establecidos en las distintas leyes de los Länder son diversos: comparencias, comunicaciones previas e, incluso, autorizaciones de la autoridad supervisora del Land o de la Administración en cuyo territorio se considera la apertura de una nueva sucursal.

(30) Pero en este caso, según defienden Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, pág. 131, en modo alguno puede la caja de ahorros ofrecerle préstamos a mejor o más bajo interés que las cajas de ahorros vecinas, al no admitirse la competencia entre las distintas cajas municipales.

la denuncia de la Comisión Europea, al que aludiré con posterioridad, es éste uno de los temas que se discuten. No obstante, de manera mayoritaria la doctrina ha defendido la compatibilidad de estos principios jurídicos (31): en primer lugar, porque la libertad comunitaria se dirige a abatir las trabas existentes en los países miembros que dificultan el establecimiento de empresarios de otros países, pero en modo alguno obliga ni promueve que los empresarios nacionales se establezcan fuera de su país (32), interpretación que ha sido confirmada por el Tribunal europeo de Luxemburgo (33); en segundo lugar, se ha insistido en que el principio regional es una consecuencia ineludible del carácter de institución local de las cajas alemanas (34) y, en virtud de la garantía de la autonomía local, pueden y deben los Ayuntamientos limitar el ámbito territorial de actuación de sus instituciones (35); en tercer lugar, también se ha apuntado que son ya suficientes los múltiples fines y funciones locales en los que pueden ayudar las cajas a los Ayuntamientos o Kreis y que, por ello, no es necesario ni se considera nada conveniente su expansión territorial. Además, limitando su actividad a un localizado territorio, no incide su actuación en el mercado comunitario y, en consecuencia, no debería tener mayor relevancia su actividad financiera para la política de competencia o de libre establecimiento (36).

No obstante, a mi juicio, las singularidades e, incluso, el debilitamiento del principio regional pueden avanzar por otros frentes; en concreto, por los nuevos modos de actuación bancaria a través de medios telemáticos (37).

(31) Es cierto que existen opiniones en sentido contrario, como la que defiende Carl-Christoph HEDRICH, *Die Privatisierung der Sparkassen*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1993, quien sí considera que este principio regional obstaculiza el postulado comunitario de la libertad de establecimiento (págs. 282 y ss.).

(32) En este sentido se manifiesta Manuel GIMPLE, *Das Regionalprinzip der deutschen kommunalen Sparkassen bei der Zweigstellenerichtung im EG-Ausland*, Konstanz, 1990, págs. 97 y ss., al explicar el artículo 18 de la segunda Directiva bancaria.

(33) Así, por ejemplo, Uwe LANSKE, «Regionalprinzip und Sparkassenhoheit im Europäischen Binnenmarkt», en *Sparkassen im Wandel*, Carl Heymanns Verlag, 1993, págs. 93 y ss., recuerda los precedentes en la jurisprudencia del Tribunal comunitario relativos a las excepciones establecidas en los Derechos nacionales que no afectan al mercado europeo, de manera especial en la sentencia de 27 de septiembre de 1988 (*Daily Mail*), cuya doctrina ha sido repetida en otros pronunciamientos como los de 16 de julio de 1998, 18 de noviembre de 1999 y 13 de abril de 2000.

(34) Klaus STERN y Michael NIERHAUS, *Das Regionalprinzip...*, ob. cit., 1991, págs. 52 y ss., insisten en que otra opción llevaría al absurdo de que diversas Administraciones locales podrían competir dentro del mismo territorio.

(35) Peter RASKIN, *Das Regionalprinzip und (neue) elektronische Vertriebswege in Retailbanking*, ob. cit., págs. 92 y ss., insiste en que este principio inmanente supone una posible autolimitación a la libre expansión territorial de sucursales, derivada de ser una institución local preferentemente volcada a los intereses locales.

(36) Hans-Günter HENNEKE, «Weiterentwicklung des kommunalen Wirtschafts- und Sparkassenrechts im Lichte des EG-Vertrages», en *Staat-Kirche-Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, 2001, pág. 1143. Este mismo autor defiende el mantenimiento del principio de localidad y admite que sólo podría una caja actuar en otro territorio cuando, tras la celebración de un adecuado convenio con el Municipio o Kreis correspondiente, se pudiera colocar en su lugar para atender a una concreta función pública (pág. 1145).

(37) Aspecto en el que han tardado en entrar las cajas locales alemanas, a la vista de la información que en su día ofreció Andreas VÖLTER, *Der öffentliche Auftrag der kommunalen Sparkassen und das Aufrechterhalten eines flächendeckenden Zweigstellennetzes im Span-*

Porque aunque se siga exigiendo una cierta vinculación territorial con los clientes, depositantes de fondos o empresarios, las páginas de Internet suponen, si no una publicidad fuera del territorio, sí una publicidad que llega a todos los territorios, con la posibilidad de que personas muy alejadas en el espacio puedan llegar a mantener relaciones con estas instituciones locales.

3. LA POLÉMICA SOBRE LA «PRIVATIZACIÓN» DE LAS CAJAS MUNICIPALES

No han quedado excluidas las cajas locales alemanas de padecer la polémica sobre su «privatización» (38). Su gran peso en el mercado crediticio las ha colocado también en el apetecible punto de mira de los defensores de la economía neoliberal. No obstante, a pesar de la predominante tendencia hacia fórmulas inspiradas en el liberalismo económico y de un arduo debate (39), la realidad demuestra que, por el momento, se han mantenido sólidamente en pie como instituciones locales.

nungsfeld mit dem Wandel am Markt, Köhler-Druck, Tübingen, 1999, en especial en las págs. 116 y ss. No obstante, en el concienzudo trabajo de Peter RASKIN, *Das Regionalprinzip und (neue) elektronische Vertriebswege in Retailbanking*, ob. cit., donde no sólo defiende las ventajas informáticas en las relaciones entre las cajas locales y sus «clientes», así como la mayor transparencia en sus ofertas, que podrán ser incluso comparadas con las de otras instituciones, sino que además analiza las específicas posibilidades de actuación telemática. Todo ello le lleva a considerar que no existan argumentos para considerar la posible supresión de este esencial principio de actuación de las cajas alemanas, por lo que los clientes, aunque actúen a través del teléfono o mediante Internet, tienen que tener la necesaria vinculación territorial.

(38) Carl-Christoph HEDRICH, *Die Privatisierung...*, ob. cit., págs. 67 y ss., resume las primeras reflexiones sobre este debate que tuvieron lugar con el dictamen del Ministro de Economía, Wolfgam Stützel («Bankpolitik heute und morgen», 1964), que rechazaba la privatización de las cajas por las insustituibles funciones de apoyo económico a la población; y el informe que encargó el Gobierno en 1968 sobre la competencia en el ámbito crediticio («Bericht der Bundesregierung über der Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung»). Con posterioridad, en los años ochenta se encendió de nuevo esta ardiente polémica y últimamente, a raíz de un informe de la Monopolkommission de 1992 y de las tendencias europeas, se discute de nuevo este asunto.

(39) Son numerosos los trabajos que plantean y analizan las posibilidades, ventajas, consecuencias de un proceso privatizador en las cajas locales. Dejando a un lado los artículos en las revistas especializadas, sirva esta mínima referencia de obras clave, además de las que por contener opiniones o argumentos más relevantes, a mi juicio, cito en otras notas *infra*: R. FISCHER, *Private Unternehmensform - Maßstab für Kreditinstitute?*, 1984; H. TIERDEKEN, *Sparkassen und Kommunen*, 1984; M. NIERHAUS, *Sparkasse zwischen öffentlichem Auftrag und Wettbewerbsfunktion - Zur Unternehmensphilosophie der Sparkassen*, 1985; W. ZÜGEL, «Sparkasse zwischen Marktorientierung und öffentlichen Auftrag aus der Sicht der Praxis», en *Unternehmen im Spannungsfeld der Privatisierungsdiskussion*, 1986; K. WINKELMANN, *In öffentlichen Auftrag*, 1986; H. FRICK, *Gedanken zur Identität der Sparkasse*, 1987; F. J. STRAUß, *Zur Privatisierung und zum öffentlichen Auftrag der Sparkassen*, 1987; H. KEßLER, *Strukturfragen der Sparkassenorganisation*, 1988; Joachim BURMEISTER, «Ist die Unternehmensverfassung der Stadt- und Kreiskassen als öffentlich-rechtliche Anstalten noch funktionsgerecht», en Peter EICHHORN (Hrsg.), *Unternehmensverfassung in der privaten und öffentlichen Wirtschaft, Festschrift für Prof. Dr. Erich Potthoff zur Vollendung des 75. Lebensjahres*, Baden-Baden, 1989, págs. 225 y ss.; Bernd CLAUSSEN, *Teilprivatisierung kommunales Sparkassen?*, 1990, Nomos; H. GEIGER, *Öffentliche Rechtsform unverzichtbar*, 1992.

No resulta desconocida la melodía de los argumentos utilizados por quienes abogaban por la privatización de servicios públicos, pues se tararea de manera reiterada en todos los sectores donde surgen dogmáticos apóstoles del neoliberalismo. En este caso, no se alude tanto a las ventajas de la competencia, pues competencia ya existe, al menos en teoría, en el ámbito financiero por la actividad de los distintos bancos y otras instituciones financieras, sino que se invoca la innecesariedad de que las Administraciones públicas participen en la actividad bancaria y crediticia. Incluso algunos han calificado de perniciosa la intervención del poder público en el negocio crediticio, porque podría alterar la tendencia que imprime el libre mercado. Además, para estos detractores de la intervención pública no resulta necesario defender ninguna subsidiariedad en la actuación económica municipal y consideran insuficientes los motivos para defender como «actividad pública» esta actuación. Existiría en todo caso, según estas voces, la posibilidad de encomendar los fines públicos, que persiguen las cajas alemanas, a otras instituciones financieras de carácter privado.

Igualmente se ha apuntado que la privatización de las cajas contribuiría a reducir las deudas y cargas que pesan en las economías locales y, como no podía faltar, también suena el cansino estribillo que defiende la mayor eficiencia en la gestión económica de los empresarios privados (40).

Sin embargo, con relación a las cajas alemanas, he de reconocer que los argumentos en contra de la privatización, expuestos, entre otros, por BURMEISTER (41), así como por Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER (42), me han parecido más convincentes y, por ello, los resumo.

Ha subrayado BURMEISTER que hay que ser conscientes de que una privatización de la organización de estas instituciones supondría de manera inequívoca la desaparición de las funciones públicas que durante siglos han realizado estas instituciones, así como la pérdida de su tradicional identidad.

La transformación de las cajas municipales en sociedades anónimas y la entrada de capital privado no sólo no satisfaría plenamente las ansias de los empresarios privados, sino que provocaría múltiples conflictos ante la pretensión del capital privado de intervenir en la gestión pública (43), ade-

(40) Apuntan estos argumentos Dieter KOHLER, *Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken*, ob. cit., págs. 100 y ss.; así como Carl-Christoph HEDRICH, *Die Privatisierung...*, ob. cit., págs. 124 y ss. y 223 y ss.

(41) «Die Sparkassen zwischen öffentlicher Aufgabe und kreditwirtschaftlichem Wettbewerb», in Herausgegeben von Jörn IPSEN, *Sparkassen im Wandel*, Carl Heymanns Verlag, 1993, págs. 23 y ss., así como sus intervenciones en el debate que surgió y que se transcriben en las págs. 49 y ss. Debe subrayarse que, como es frecuente en el pensamiento jurídico alemán, las argumentaciones no están vinculadas a unas ideas políticas o a una ideología, sino que, por el contrario, los autores ofrecen sus opiniones a partir del texto constitucional u otras disposiciones con absoluta neutralidad y objetividad. Y así, en este debate, BURMEISTER recuerda cómo a él no se le puede alojar en las cercanías de los políticos socialistas y que defiende la organización y funciones públicas de las cajas por la interpretación constitucional (pág. 56).

(42) *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 9 y ss.

(43) Sobre estos problemas resulta ilustrativo el trabajo de U. KEßLER, *Private Kapitalbeteiligungen an Unternehmen der öffentlichen Hand*, Saarbrücken, 1993, en especial págs. 125 y ss.

más de una progresiva minoración de la satisfacción de funciones públicas y dedicación del capital a las clases más débiles. Para este profesor, no es nada conveniente incorporar a la gestión pública las reglas privadas de competencia, como la pretensión de actuar, en todo caso, al menor coste posible. Y es que el régimen jurídico de las cajas, aunque sean instituciones de crédito, no gira en Alemania sobre el Derecho de la competencia, sino sobre el Derecho público. Es cierto que es una institución separada del Municipio o Comarca, pero vive y actúa en virtud de las competencias que derivan de la Administración local; de ahí que su principal y prioritaria finalidad no sea conseguir el máximo beneficio (44), sino, por el contrario, que en todo caso exista mercado crediticio y se satisfagan determinadas funciones públicas.

Además, según este mismo profesor, esta opción de transformar a las cajas en sociedades de capital no implicaría grandes cambios con relación a las críticas derivadas de la vinculación municipal de estas cajas locales porque, en palabras del propio BURMEISTER, no es posible romper el cordón umbilical con el poder local. La Administración seguiría siendo responsable del nombramiento de los consejeros, orientaría el ejercicio de funciones de interés público, la transformación en sociedad mercantil no evitaría la limitación territorial de actuar dentro del ámbito del Ayuntamiento o Comarca y, ante dificultades económicas, la sociedad municipal recabaría la ayuda de la Administración...

La encomienda a empresarios privados de las funciones públicas responsabilidad de las cajas sí supondría un auténtico cambio, pero no está seguro BURMEISTER de su buen fin, pues recuerda que otras entregas de funciones públicas al mercado se han saldado con un triste resultado, al no haberse considerado ni calculado que el mercado no satisface plenamente algunos servicios mínimos, ni soporta el deber de cumplir una prestación de manera continuada con independencia de los avatares económicos que se sucedan (45).

Es cierto, ha apuntado BURMEISTER, que el legislador puede definir y precisar el ámbito de las funciones públicas que deben desempeñar las cajas de ahorros al ser constante el cambio de las circunstancias sociales y económicas. Pero existen elementos del régimen jurídico que son indisponibles para el legislador ordinario, como los que derivan del principio de subsidiariedad y del principio regional. Es más, la concepción del Estado social de Derecho impide privatizar algunas funciones. Y es que con anterioridad ya había defendido BURMEISTER, junto a Klaus STERN (46), la imposibilidad de suprimir o modificar de tal manera el régimen jurídico de

(44) La orientación de los beneficios de las empresas públicas fue analizada por Günter PÜTTNER, en *Die öffentlichen Unternehmen*, Verlag Gehlen, Berlín, 1969, en especial en las págs. 28 y ss.

(45) No es necesario profundizar en las varias sorpresas que ha dado la libre competencia a sus más fieles defensores: los apagones eléctricos en California, los problemas de Railtrack y de British Energy, últimamente la crisis de France Telekom...

(46) Klaus STERN y Joachim BURMEISTER, *Die Kommunalen Sparkassen*, Kohlhammer, 1972, en especial págs. 109 y ss.

las cajas locales que se diluyeran las funciones públicas, en especial la atención crediticia a las clases sociales más débiles. Según estos profesores, eso conculcaría la cláusula constitucional del Estado social de Derecho. STERN y BURMEISTER han defendido la vinculación de la actuación de las cajas municipales con una adecuada manifestación del principio del Estado social, por lo que entienden que dejar el campo totalmente libre para la actuación de los bancos privados, sin que exista ninguna institución que haga de contrapeso frente a esa actuación privada, no es conforme con la Constitución alemana.

Para estos autores, el mero hecho de la existencia de las cajas locales es ya un elemento determinante que se tendrá, sin duda, en cuenta en la adopción de decisiones y en los modos de gestión de la actividad crediticia por los bancos privados. Sin las cajas locales, la actuación de los bancos privados enfocaría su objetivo de manera progresiva a conseguir un mayor enriquecimiento y beneficio, aunque eso supusiera mayores cargas o desventajas para los ciudadanos. Incluso es posible imaginar que irían desatendiendo algunas solicitudes de créditos y abandonarían aquellos sectores o relaciones que no consideraran económicamente atractivos. Todo ello conduciría a generar e incrementar la desatención financiera a los más débiles.

La vinculación de las cajas municipales al cumplimiento del principio de los fines sociales implica, como explican estos autores, una importante limitación al legislador para regular y reformar el régimen jurídico de estas instituciones. De tal modo que significaría un ataque al principio del Estado social de Derecho consagrado en la Constitución su privatización o su supresión sin que se adoptaran de manera simultánea medidas oportunas para garantizar la función social de estas cajas municipales, así como para asegurar los créditos y las relaciones económicas trabadas frente a posibles crisis.

SCHLIERBACH y PÜTTNER han subrayado que la privatización de las cajas originaría una clara tendencia de concentración, como ha ocurrido con los bancos, lo que no tendría unos efectos claramente favorables o ventajosos. Así, tras la segura concentración de entidades, disminuiría sin duda la competencia; se irían diluyendo de manera progresiva las funciones públicas, empeorando la posición de los ciudadanos; se perdería la intensa relación que tienen en la actualidad las cajas con su territorio, y no cabría esperar una especial atención a los intereses locales de los empresarios privados (47).

No obstante, a pesar de estos argumentos, el debate se mantiene abierto por su gran contenido político.

(47) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 9 y ss. y 40 y ss.

4. LA DISCUSIÓN DERIVADA DE LA COMISIÓN EUROPEA

En la actualidad, sin embargo, existe un más arduo debate derivado de la candente controversia con la Comisión Europea con relación al régimen jurídico de las cajas municipales. En concreto, sobre si pueden mantenerse dos caracteres que derivan de su naturaleza de institución municipal: por un lado, lo que, quizá, podría traducirse como «la responsabilidad institucional» que tiene la Administración local (*Anstaltlast*) y, por otro, «la garantía que otorga la Administración local frente a terceros acreedores de la Caja» (*Gewährträgerhaftung*).

El origen de esta polémica surge en diciembre de 1995, cuando la Comisión Europea inicia una investigación, tras la denuncia de una asociación bancaria, sobre el régimen de las cajas de ahorros alemanas (48). En particular, sobre si la posición que tiene la Administración local de garantizar sus funciones públicas, en otros términos, de garantizar la actuación de las cajas, así como las deudas frente a terceros acreedores, podrían considerarse ayudas ilegales contrarias a las previsiones del Tratado.

El fuego de la contienda se ha incrementado por algunas decisiones singulares de las instituciones comunitarias. En concreto, la de 8 de julio de 1999 que califica estas garantías como ayuda ilegal; la de 23 de junio de 2000 (L150/1), sobre la fusión entre el Banco West LB y la Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen (49); y la decisión, publicada en el «DOCE» 11.3.2000 (71/14), «Comunicación sobre la utilización de los artículos 87 y 88 EGV en las ayudas estatales en forma de obligaciones de responsabilidad y garantía».

De manera resumida, puede decirse que la Comisión, en estos procedimientos, ha defendido su actitud respetuosa con la libertad que reconoce a los países miembros en relación a la libre regulación del régimen de propiedad pública o privada, y que su crítica al régimen de las cajas municipales alemanas no debía entenderse como un ataque al régimen de la propiedad pública, sino a la organización pública (50). Insiste la Comisión, en el

(48) Con razón afirman Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, pág. 141, que no debería perderse de vista la distinta situación de la que parte el negocio de los bancos y de las cajas, pues mientras aquéllos pueden obtener recursos en los mercados financieros, éstas preferentemente de los depósitos y otros ingresos.

(49) La fusión de estas instituciones se configuró como un traspaso de los fondos del Instituto del Fomento de la Vivienda al Banco regional con una pequeña contrapartida. La asociación de bancos alemanes y la Comisión Europea entendieron que suponía una ayuda ilegal, al incrementarse el patrimonio del Banco y, de manera esencial, salvar las exigencias relativas al coeficiente de solvencia de la entidad, sin una contraprestación que se considerara adecuada a las prácticas del mercado crediticio.

(50) Esta afirmación deriva de la rigurosa defensa que se ha realizado para defender la libertad de los países miembros para regular el régimen de propiedad, de manera especial las propiedades públicas, al amparo del artículo 222 del Tratado de Roma (hoy artículo 295 del Tratado de la Unión). En este sentido, resulta muy ilustrativo el trabajo de Klaus STERN, «Die kommunale Sparkassen in Visier der Europäischen Kommission», en *Gelebte Demokratie. Festschrift für Mandred Rommel*, Verlag W. Kohlhammer, 1997, en especial en las págs 220 y ss.

último escrito citado, en que las garantías de responsabilidad que ofrecen las Administraciones locales con relación a los deberes públicos y a las deudas privadas de las cajas suponen una situación de ventaja que puede alterar el libre desenvolvimiento del mercado y que, por ello, podrían calificarse como ayuda ilegal.

Frente a estos argumentos se han alzado, entre otras instituciones, el Bundesrat y la Asociación de Municipios Alemanes. El Bundesrat reaccionó de manera contundente a través de una importante decisión (BR - Drs 656/99 neu Beschluss), en la que insistía en la libertad de organización de la propiedades públicas y requirió al Gobierno federal para que abordara el problema de dar seguridad a los institutos públicos de crédito pero dejando intocables las funciones públicas. La Asociación de Municipios Alemanes adoptó también una decisión formal en noviembre de 1999 contra la interpretación de la Comisión Europea, al entender que en modo alguno podían las instituciones comunitarias incidir en la forma pública de una institución, en virtud de la garantía de la autonomía local, y que los dos caracteres analizados derivaban de manera adecuada de esta personificación pública.

Junto a estos pronunciamientos políticos se han publicado interesantes estudios que analizan con rigor jurídico el ámbito y alternativas en esta polémica (51), en cuyas ilustrativas ideas merece la pena detenerse, distinguiendo, como hacen estos autores, de manera separada ambos discutidos caracteres.

Con relación a la denominada *Anstaltslast* o la «responsabilidad institucional», hay que decir que deriva, como es fácil advertir, de la vinculación que tiene la caja con la Administración local. Aunque las cajas mantengan una personalidad jurídica independiente, constituyen una organización institucional de la Administración y, en consecuencia, las funciones que tienen encomendadas deben cumplirse en todo caso, aunque incurran en desequilibrios presupuestarios o pérdidas patrimoniales (52). Este ele-

(51) Además de las consideraciones de Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 137 y ss., son también muy interesantes los siguientes trabajos: Klaus STERN, «Die kommunales Sparkassen in Visier der Europäischen Kommission», en *Gelebte Demokratie. Festschrift für Mandred Rommel*, Verlag W. Kohlhammer, 1997, págs. 211 y ss., así como, sobre todo, su ilustrativo artículo «Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im Sparkassenrecht», en *Staat-Kirche-Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, 2001, págs. 815 y ss.; Hans-Günter HENNEKE, «Weiterentwicklung des kommunalen Wirtschafts- und Sparkassenrechts im Lichte des EG-Vertrages», en *Staat-Kirche-Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, 2001, págs. 1137 y ss.; y también, del mismo, «Kommunale Sparkassen in Deutschland unter dem Einfluß der europäische Entwicklung - Understanding on Anstaltslast and Gewährträgerhaftung vom 17.7.2001 und landesrechtliche Umsetzung», en *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, 2002, págs. 81 y ss.; Eberhard KRUSE, *Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilferechts*, «NZVw», núm. 7/2000, págs. 721 y ss. Además, uno de los asuntos de análisis y discusión en la reunión de la Vereinigung de los profesores alemanes en octubre del año 2000 fue éste, tras las ponencias presentadas por Wolfgang LÖWER, Tomas PUHL y Michael HOLOUBECK, *Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber*, «VVDStRL», núm. 60, 2001, págs. 416 y ss.

(52) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 142 y ss.

mento surge de manera directa de la definición de ser instituciones públicas municipales (53). De ahí que se invoque la todavía vigente doctrina de uno de los respetados padres del Derecho administrativo, a saber, a Otto MAYER (54), quien, al explicar el régimen de las Instituciones de Derecho público, insistió en que su creación implicaba acotar de manera nítida una competencia, pero, al mismo tiempo, al ser parte de una Administración, se mantenía una inquebrantable vinculación para que, en todo caso, se cumplieran de manera adecuada las funciones encomendadas (55). De ahí se sigue que la Administración local debe facilitar, si es necesario, a la caja de ahorros los recursos suficientes para equilibrar el presupuesto y garantizar su actividad (56).

Recuerda Klaus STERN que la primera referencia explícita a este elemento característico de las cajas de ahorros se recoge en una sentencia del Tribunal Contencioso de Prusia de 4 de junio de 1897, que declaró la obligación pública de facilitar a la caja municipal los medios y recursos necesarios para que pudiera cumplir las funciones que tuviera encomendadas y permitir su continuación en el tráfico comercial (57). Con posterioridad, una resolución del Ministro de Economía en 1937 insistió en la obligación de las correspondientes Administraciones locales en equilibrar los balances de las cajas de ahorros y, tras la segunda guerra mundial, todos los Länder incorporan en su normativa este carácter definitorio, por lo que no es infrecuente encontrar referencias al mismo en la jurisprudencia de los Tribunales alemanes (58). Pero insiste Klaus STERN en que, aunque no existiera una explícita referencia de este carácter en los textos legales, constituye un elemento esencial de la institución que, como principio inmanente, puede deducirse del régimen administrativo de la Administración institucional.

La doctrina ha distinguido diversas situaciones en que puede resultar necesaria la invocación de esta singular institución, al considerar que cada

(53) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 19 y ss., analizan las relaciones de las cajas municipales con el Derecho local, sin perjuicio de las lógicas especialidades derivadas del hecho de ser instituciones financieras; así como las consecuencias de la indisoluble relación con la Administración local (págs. 28 y ss.).

(54) Para conocer la vida y gran influencia de este maestro resulta indispensable la obra de F. SOSA WAGNER, *Maestros alemanes de Derecho público I*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002, págs. 204 y ss.

(55) Otto MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. II, 2.^a ed., 1917, págs. 606 y ss. Sobre este asunto resulta muy sistemática e ilustrativa la ponencia, más cercana en el tiempo, de Rüdiger BREUER, *Die öffentlicherechtliche Anstalt*, «VVDStRL», núm. 44, 1986, págs. 211 y ss.

(56) Vid. sobre la definición de la Anstaltlast, por todos, Helmut SCHLIERBACH, *Das Sparkasserechts...*, *ob. cit.*, págs. 126 y ss.

(57) Klaus STERN, «Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im Sparkassenrecht», *ob. cit.*, pág. 816; también, Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, pág. 142.

(58) En concreto, cita Klaus STERN (pág. 817) los expresivos términos de la sentencia BGH, *NJW* 1984, 1681, que insiste en que esta «responsabilidad institucional» es un elemento definidor del régimen de las cajas de ahorros, como instituciones de Derecho público vinculadas a una Administración local.

supuesto exige unas medidas específicas (59). Así se diferencian los casos de desequilibrio del balance de la necesidad de asegurar los depósitos o de la conveniencia de mantener las condiciones de algún negocio. Como medios o instrumentos para garantizar el equilibrio de la caja, la Administración local puede, además de constituir fondos o reservas especiales, asumir concretas responsabilidades, admitir una cesión de deudas, modificar los créditos, su plazo de amortización o el pago de intereses, entre otros.

La *Gewährträgerhaftung* supone la garantía de la Administración local ante los compromisos contraídos por la caja municipal con terceros acreedores, esto es, implicaría que los acreedores (también los depositantes de fondos) podrían dirigirse contra el Ayuntamiento cuando el patrimonio de la caja no fuera suficiente para liberar las deudas o reintegrar la cuantía total de los depósitos (60). En este caso, la Administración local aparece como una especie de fiador de la actividad de la caja de ahorros.

Este carácter, como recuerda Klaus STERN, se incorpora al régimen de las cajas municipales a través de la tercera Ordenanza de excepción en 1931, para tratar de recomponer una cierta seguridad y tranquilidad en la grave crisis bancaria de esa época. La responsabilidad de la Administración frente a terceros intentaría dar confianza al tráfico jurídico y económico. Tras la segunda guerra mundial, todas las leyes de los Länder han incorporado también este carácter en el régimen de las cajas municipales (61). Para Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, esta singular garantía carece de los elementos que caracterizan las ayudas públicas y supone únicamente una ampliación del régimen de responsabilidad patrimonial similar a otras previsiones que existen en el Ordenamiento alemán (62).

El distinto fundamento de estos discutidos elementos conduce a Klaus STERN a insistir en que no deben tratarse de manera conjunta, al considerar una reforma del régimen jurídico de las cajas municipales. Por un lado, la responsabilidad institucional es un elemento esencial y definidor del instituto público. El hecho de que estas instituciones financieras persigan el cumplimiento de funciones públicas conduce a excluirlas del régimen de control de las ayudas públicas, que pueden perturbar la competencia y, en consecuencia, deben quedar excluidas del control para evitar ayudas públicas (63). Por otro lado, el régimen de responsabilidad frente a

(59) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 144 y ss.

(60) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 137 y ss.

(61) Klaus STERN, «Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im Sparkassenrecht», *ob. cit.*, págs. 818 y ss.

(62) *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 140 y ss.

(63) No obstante, insiste Eberhard KRUSE (*Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilferechts*, «NZVw», *cit.*, pág. 724) que aunque el apoyo económico de la Administración local se dirige a facilitar el adecuado cumplimiento de las funciones públicas y que es muy difícil cuantificar la posible ventaja o beneficio que este apoyo implica, las transferencias o ayudas deben ponderarse para que no sobrepasen en ningún caso las necesidades que puedan derivar del cumplimiento de las funciones públicas de las cajas lo-

terceros podría ser suprimido, pues no existe ningún obstáculo, según este autor, para derogar esa nota actual de las cajas alemanas e, incluso, explica cómo podrían los acreedores de las cajas pretender la satisfacción de sus créditos a través de la normativa alemana concursal que resuelve las situaciones de crisis empresariales, incluidas las que pueden afectar a empresas públicas (64).

Los últimos escritos oficiales que se han intercambiado los protagonistas de esta contienda jurídica han acercado en parte las posiciones iniciales. La Comisión insiste en que constituye una ventajosa situación para la actuación de las cajas en el sistema financiero el respaldo presupuestario de las Administraciones locales y que deben someterse estas instituciones, en todo caso, a las reglas de la competencia, sin recibir ayudas ilegales. La propuesta de la Comisión sigue el criterio ya manifestado por esta institución en otras situaciones en las que se discuten actuaciones públicas. Esto es, propone que se separen con nitidez las actividades que suponen el cumplimiento de fines públicos de aquellas otras que no tienen este carácter. Parece, a mi juicio, que la Comisión admite el mantenimiento tanto de la forma jurídica pública como el respeto a la realización de las funciones públicas, que tradicionalmente han caracterizado el régimen jurídico de estas cajas municipales.

Por su parte, el Gobierno alemán ha remitido un proyecto de reforma en el que se delimita con rigor el ámbito de la *Anstaltslast* o responsabilidad institucional y se deroga el sistema de garantía subsidiaria de la Administración local. Parece acoger así los argumentos esgrimidos por muchos autores de defender el carácter público de las cajas y el mantenimiento de sus tradicionales funciones, intentando no ceder a nuevas modas, siempre pasajeras, sin analizar con rigor su verdadera conveniencia, así como las consecuencias y efectos de los cambios. La defensa de las funciones y del servicio público que prestan estas instituciones resulta verdaderamente ejemplar (65).

5. OTROS INTERESANTES ASPECTOS

La firme defensa de las cajas municipales se apoya sobre la convicción de que desempeñan funciones públicas. Los argumentos para defender las particularidades de su régimen jurídico giran de manera permanente sobre la creencia de la trascendental misión que cumple dentro de cada término municipal o comarcal la correspondiente caja de ahorros. La justificación de su existencia radica, pues, en la atención a las funciones públicas que

cales. En caso contrario, según este autor, debería la caja someterse al procedimiento de autorización comunitario, así como al riesgo de devolución de la ayuda si es considerada ilegal.

(64) Klaus STERN, «Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im Sparkassenrecht», *ob. cit.*, págs. 823 y ss.

(65) Hans-Günter HENNEKE, «Kommunale Sparkasse in Deutschland unter dem Einfluß der europäische Entwicklung...», *ob. cit.*, pág. 99.

tienen encomendadas. De ahí que pudiera ser interesante, para enriquecer el debate en España, conocer cuáles son estas funciones públicas, cuya conservación defienden con pasión los alemanes, así como otros aspectos característicos del régimen de estas instituciones financieras.

a) *Las «misiones» públicas de las cajas municipales*

El origen benéfico de estas instituciones, que protegían en principio a las viudas y huérfanos, se ha transformado y ampliado a otros objetivos, sin perder su idea inicial de protección social, pues atienden las cajas locales a los intereses de la «comunidad», además de asegurar los ahorros e inversiones de los vecinos y empresarios (66). La mayoría de las leyes de los Länder enuncian específicas funciones u objetivos públicos de las cajas municipales (67), que pueden resumirse, de manera sencilla, así: asegurar la actividad financiera, fomentar el ahorro y financiar las actuaciones municipales.

Las cajas municipales deben facilitar una oferta suficiente en la actividad crediticia. Esto significa que, por un lado, han de promover la existencia de competencia en el ámbito financiero (68), pero, por otro lado y esto es lo importante, las cajas municipales deben atender de manera especial a aquellos sectores que, en su ámbito local, están más desprotegidos por los bancos, al no resultarles rentables (clases más débiles o pequeños comerciantes). La legislación de algunos Länder contiene incluso la obligación de facilitar una cuenta corriente a cualquier persona (69), o de facilitar créditos en épocas de crisis en adecuadas condiciones a pequeños empresarios que han mostrado una actuación «seria» o prudente al no tener excesivas deudas (70). Estas obligaciones no son ilimitadas, pues la normati-

(66) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 22 y 112 y ss.

(67) Así, por ejemplo, en el § 6 de la Ley de Baden-Württemberg, bajo los títulos de fines económicos y misiones públicas, se enuncian las principales funciones que deben atender las cajas municipales; o también en el § 4 de la Ley de Nieder-Sachsen, que analiza de manera monográfica Stefanie FISCHER-ABT, *Die öffentliche Aufgabe der Sparkassen nach niedersächsischem Recht*, Osnabrück, 1997. Un completo y sistemático estudio se realiza en Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 110 y ss.

(68) En concreto, menciona Inka HABECK, *Sparkassen als Universalbanken?*, *ob. cit.*, pág. 105, que recogen explícitamente esta función de promover la competencia: Baden-Württemberg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rehinland-Pfalz, Saarland, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen y Sachsen-Inhalt. Y, como ya cité con anterioridad, STERN y BURMEISTER defienden que la mera existencia de las cajas es un dato muy relevante para que la gestión de los bancos sea más medida y ponderada. También se manifiestan en este mismo sentido Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, pág. 49. Sin embargo, Dieter KOHLER, *Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken*, *ob. cit.*, pág. 73, niega que corrijan o mejoren la competencia ante las similares condiciones que ofrecen todos los institutos financieros.

(69) Andreas VÖLTER, *Der öffentliche Auftrag der kommunalen Sparkassen...*, *ob. cit.*, pág. 32, alude al diverso contenido de esta obligación de contratar, e Inka HABECK, *Sparkassen als Universalbanken?*, *ob. cit.*, pág. 102, recoge la explícita obligación que establecen las leyes de Brandenburg, Sachsen y Sachsen-Inhalt. También puede verse Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, pág. 119.

(70) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 48 y ss.

va las encauza a los términos y circunstancias que resulten razonables e, incluso, precisando excepciones para evitar abusos o fraudes (71).

La obligación de garantizar la seguridad de los depósitos y facilitar las inversiones ha tenido como corolario el amplio despliegue de sucursales y establecimientos para satisfacer una suficiente cobertura en todo el territorio (72), lo que supone también que las cajas municipales constituyen un importante pilar del sistema económico de la localidad o comarca (73).

Es función también de las cajas municipales fomentar el ahorro y la formación de patrimonios (74). En esta misión se incluyen, como es fácil advertir, muchas y diversas manifestaciones: desde consejos económicos a los clientes, contratos especiales con los más jóvenes, actividades en las escuelas con diversos juegos para introducir unos mínimos conocimientos económicos o bursátiles; hasta la discutida ayuda y planificación a los deudores de sus pagos (75).

Otra importante misión de las cajas municipales es que satisfacen la función bancaria a las Administraciones en cuyo territorio actúan, constituyen su «tesorería» y las inversiones públicas pueden ser financiadas a través de las mismas (76). Sin embargo, no existe ninguna obligación de

(71) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 113 y ss., recuerdan que, por ejemplo, la legislación en Nordrhein-Westfalen excluye a quien ha abusado de las prestaciones de la caja municipal, cuando durante más de un año no ha tenido movimientos la cuenta corriente, cuando la cuenta corriente no tiene un saldo positivo y su titular no atiende a los requerimientos que se le hacen o, en fin, otros importantes argumentos que no hacen razonable la suscripción de nuevas inversiones.

(72) Analiza esta singular obligación Andreas VÖLTER, *Der öffentliche Auftrag der kommunalen Sparkassen...*, *ob. cit.*, en las págs. 49 y ss., donde explica cómo, además de presupuestos geográficos, económicos..., existen previsiones legales que imponen una mínima presencia atendiendo a la población de la localidad (en los pequeños núcleos, cuya población oscila entre seis mil y mil habitantes, debe existir una sucursal). También recuerda la previsión de garantizar una mínima distancia (dos mil metros o diez minutos de trayecto) para la exigencia de una sucursal. Resulta, además, muy interesante la analogía que realiza con la obligación de establecimiento de las instalaciones de correos, donde existe una regla general que limita la distancia entre dependencias a sólo mil o dos mil metros, dependiendo de la distinta clase de envíos. ¡Qué diferencia con España, donde hace años se suprimieron, por puro capricho o por presiones inconfesables, buena parte de las instalaciones diseminadas en los distintos distritos de las ciudades y en muchos pueblos, concentrando los servicios en unas oficinas centrales, con las grandes molestias que para los ciudadanos se originan!

(73) Andreas VÖLTER, *Der öffentliche Auftrag der kommunalen Sparkassen...*, *ob. cit.*, pág. 39, al comentar la trascendencia de esta función, recuerda que durante la crisis económica de 1991 mantuvieron las cajas municipales sus compromisos, frente a la amplia retirada de muchas inversiones por parte de los bancos privados.

(74) Discute, sin embargo, que en la actualidad deba mantenerse esta misión como función pública, ante las posibilidades que ofrecen los bancos privados y las garantías de sus créditos, Dieter KOHLER, *Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken*, *ob. cit.*, págs. 18 y ss.

(75) Andreas VÖLTER, *Der öffentliche Auftrag der kommunalen Sparkassen...*, *ob. cit.*, págs. 39 y ss. También cita, en este sentido, Inka HABECK, *Sparkassen als Universalbanken?*, *ob. cit.*, pág. 103, la legislación de Nordrhein-Westfalen, donde existe un fondo de varios millones de euros para facilitar el asesoramiento a los deudores.

(76) Stefanie FISCHER-ABT, *Die öffentliche Aufgabe der Sparkassen nach niedersächsischem Recht*, *ob. cit.*, págs. 94 y ss.

que los créditos se suscriban en todo caso con la caja municipal (77). Y aunque por inercia o facilidad puede ser esta opción la que se utilice de manera más frecuente, esto no impide que se puedan seguir en determinadas situaciones procedimientos concursales para elegir las ofertas de otras instituciones financieras. Aparece así otra nueva diferencia con el sistema español, donde el régimen de los contratos financieros ha sido objeto de sucesivas y algo confusas regulaciones: primero, la irreflexiva calificación como contratos administrativos, luego el intento de excluir la aplicación de la Ley de Contratos con la nueva redacción de la letra *k*) del artículo tercero y, por último, con la explícita calificación como contratos privados pero que deben someterse a las reglas de publicidad y concurrencia derivadas de las directivas comunitarias. Todo ello para que, al final, la negociación de los créditos se realice por los Ayuntamientos y otras Administraciones públicas de manera directa con su preferida institución financiera.

En fin, no falta en todas las leyes de los Länder una genérica mención al cumplimiento de fines públicos o, de manera más específica, fines de interés vecinal. Esto facilita el adecuado amparo para cualquier otra iniciativa de interés público que persiga la Administración, porque no se ha delimitado con otros presupuestos o elementos este concepto indeterminado (78). Lo que implica, además, como insisten algunas leyes y de manera contundente la doctrina, que la gestión de la actividad financiera de la caja municipal no está orientada a conseguir el máximo beneficio económico, sino a la satisfacción de los fines públicos encomendados, una vez asegurados los capitales, así como las reservas exigidas en las distintas leyes (79).

b) *El respeto a la autonomía municipal*

En todas las discusiones y debates sobre la reforma de la legislación de cajas de ahorros se apunta el problema del necesario respeto a la autonomía local (80). Se es consciente de que siendo las cajas municipales instituciones de las Administraciones locales, y cumpliendo específicas funciones en ese ámbito territorial, la legislación que reforme el régimen jurídico

(77) Helmut SCHLIERBACH, *Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, *ob. cit.*, pág. 29.

(78) Analizan el ámbito de este concepto jurídico indeterminado Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 46 y ss.

(79) Insisten en varias ocasiones sobre este trascendental aspecto Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, *ob. cit.*, págs. 47, 50, 57, 110, donde citan como significativo ejemplo la Ley de Saarland; en el mismo sentido, Stefanie FISCHER-ABT, *Die öffentliche Aufgabe der Sparkassen nach niedersächsischem Recht*, *ob. cit.*, recuerda la secundaria trascendencia que debe tener la finalidad de máximas ganancias en la gestión de las cajas (págs. 75 y ss.).

(80) Por ejemplo, entre otros, Klaus STERN y Günter PÜTTNER, *Die Gemeindefirtschaft. Recht und Realität*, Stuttgart, 1965, págs. 166 y 172; Klaus STERN y Joachim BURMEISTER, *Die Kommunalen Sparkassen*, *ob. cit.*, págs. 64 y ss.; Joachim BURMEISTER, «Die Sparkassen zwischen öffentlicher Aufgabe und kreditwirtschaftlichem Wettbewerb», *ob. cit.*; Bernd CLAUSSEN, *Teilprivatisierung kommunales Sparkassen?*, *ob. cit.*, págs. 127 y ss.; Carl-Christoph HEDRICH, *Die Privatisierung der Sparkassen*, *ob. cit.*, págs. 337 y ss.

no puede afectar de manera sustancial al ámbito que protege la autonomía local.

Menciono esta circunstancia porque, en España, los procesos de fusión de muchas cajas de ahorros municipales o provinciales han conducido a un menoscabo de su carácter local, con el impreciso (y por demostrar) argumento de que en el tráfico mercantil sólo podrán subsistir las instituciones grandes. La limitada representación que reconocen algunas leyes autonómicas a las instituciones fundadoras no ha sido, a mi juicio, suficientemente debatida. En todo caso, si existiera una nueva reforma, podrían ahora los Ayuntamientos españoles, que hubieran sido instituciones fundadoras o que advirtieran que se reduce su representación, plantear el correspondiente conflicto en defensa de su autonomía local.

c) *La profesionalidad y la responsabilidad de los miembros de los órganos decisorios*

Un consejo (*Verwaltungsrat*) y una junta directiva (*Vorstand*) son los principales órganos decisorios de las cajas municipales alemanas (81). El consejo es el máximo órgano que establece las directrices de actuación y designa a la junta directiva, entre otras funciones. Se integra de manera mayoritaria por representantes municipales, así como una representación de empleados de la caja y ciudadanos que han sido elegidos en un proceso electoral. No concretan las leyes de los Länder unas mínimas determinaciones sobre la cualificación profesional de los miembros de los órganos directivos de las cajas municipales. Sin embargo, como recuerda la doctrina (82), debe exigirse a los miembros de estos órganos unos mínimos conocimientos de los procesos económicos, de la actividad crediticia, siendo preferente la formación económica, jurídica y contable.

Por el contrario, la junta directiva dirige la actividad financiera de la caja y en la misma predomina la profesionalidad. Junto a representantes municipales, integra a personas que hayan trabajado durante un número determinado de años en la caja, sin que superen en ningún caso los sesenta y cinco años (83).

Estas mínimas exigencias se dirigen a que la gestión de la caja se realice de manera adecuada por estos órganos, y de ahí la coherente regulación de su responsabilidad. Merece la pena detenerse en esta regulación.

En el Derecho alemán, la exigencia de responsabilidad puede derivar no sólo de un incumplimiento de sus funciones o infracción de la normati-

(81) Una completa descripción de la composición, funciones y funcionamiento de estos órganos se puede leer en Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 148 y ss.

(82) Sirva, por todas, la referencia a Marcus LUTTER, *Pflichten und Haftung von Sparkassenorganen*, Carl Heymanns Verlag, 1991, pág. 113.

(83) Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, *Das Sparkassenrecht...*, ob. cit., págs. 190 y ss., en especial en las págs. 202 y 203, ofrecen un cuadro comparativo de las distintas regulaciones del estatus de los miembros de los consejos en cada Land.

va vigente (quebrantamiento del deber de sigilo o la realización de negocios ilegales), sino que también puede exigirse responsabilidad a los miembros de los órganos directivos por la mala gestión realizada. Lógicamente, se matiza que no toda disminución del patrimonio o el negativo desarrollo del balance de una caja de ahorros debe conducir a la exigencia de responsabilidad, ya que no resulta sencillo en muchas ocasiones probar la defectuosa utilización de los recursos. Además, no debe ignorarse que una campaña o inversión puede resultar infructuosa y que no son extraños al mundo económico los riesgos y el alea.

Algunas leyes precisan el régimen de responsabilidad de los consejeros. Así se excluye la inclusión de cláusulas en los estatutos que con carácter general dispensen o minoren la responsabilidad y se excusa a aquellos que han votado en contra de una decisión perjudicial para la caja, siempre que hayan explicado convenientemente sus reparos. En fin, también se exculpa a aquellos vocales que solicitaron de manera expresa un pronunciamiento o una determinada actuación (84).

No todos los Länder han regulado con detalle el régimen de responsabilidad, pero en ningún caso se exime de responsabilidad patrimonial a los vocales de los consejos ante una actuación ilegal o con resultados perjudiciales para la caja pues, según reconoce toda la doctrina, el principio de responsabilidad es un pilar esencial del Estado de Derecho. Ante las lagunas jurídicas se aplica, por analogía, no el régimen de la responsabilidad de la función pública, sino el que rige para las entidades financieras y sociedades mercantiles. De tal modo que se exige responsabilidad incluso por las actuaciones calificables de mera imprudencia, lo que no ocurre con relación a la responsabilidad que puede exigirse a las autoridades y funcionarios públicos (85).

6. ÚLTIMAS REFLEXIONES

Como ha podido advertirse, un régimen peculiar, el de las cajas municipales alemanas, que poco tiene que ver con la tendencia de las cajas españolas a su concentración y expansión territorial. Me atrevo a apuntar que la fusión de algunas cajas puede no haber sido la opción más acertada y, de manera especial, a mi juicio, la tendencia a la expansión de algunas cajas puede llegar a resultar perjudicial para las mismas, porque terminará por equipararlas a los bancos, perdiendo su singularidad y, sobre todo, la vinculación con un territorio y unos vecinos. En esa situación, sobrarán la apelación a reclamar un régimen propio y no habrá disculpa para aplicar con rigor las reglas de la desnuda competencia entre las instituciones fi-

(84) En este sentido, cita Marcus LUTTER, *Pflichten und Haftung...*, ob. cit., págs. 115 y ss., el § 14 de la Ley de cajas de ahorros y el § 4.3 del modelo de estatutos en Nordrhein-Westfalen.

(85) Analiza el fundamento y régimen de responsabilidad Michael VÖLTER, *Die Verantwortlichkeit von Verwaltungsratsmitgliedern von Sparkassen*, Köhler-Druck, Tübingen, 1993, justificando la aplicación analógica de las reglas privadas en las págs. 105 y ss.

nancieras, al no existir especiales signos de una identidad singular. Por ello, quizá la tendencia actual de mantener una fuerte vinculación de, al menos, una caja de ahorros en cada territorio autonómico y destinar parte de su obra social a intereses locales puede retomar la tradicional concepción de estas singulares instituciones financieras. Aunque ello no debe conducir a la confusión entre los fines sociales y las inclinaciones políticas que concurran en un determinado momento.

En fin, con independencia del curso que siga la reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros españolas, al menos resulta ilustrativo advertir cómo cuando se cree en el significado y en los fines de una institución pueden mantenerse su régimen jurídico y la encomienda de funciones públicas, sin agitarse ante tantas modas pasajeras.

BIBLIOGRAFÍA