

**DE NUEVO Y HASTA CUÁNDO, ¿QUÉ SON LAS CAJAS DE AHORROS?
(COMENTARIO A LA STS DE 17 DE ENERO DE 2006)**

Juan Sánchez-Calero Guilarte*

Publicado en:

Revista de Derecho Bancario y Bursátil nº 103 (2006), pp. 281-299

ISSN 0211-6138

* Catedrático de Derecho Mercantil
Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
jscalero@der.ucm.es
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>

Resumen:

El presente comentario llama la atención sobre el hecho de la permanente discusión acerca de cuál es la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros. La Sentencia del Tribunal Supremo proclama que se trata de entidades públicas. El comentario critica el criterio del Tribunal, fundado en lo que considera una perspectiva superada por la realidad. Las cajas de ahorros son entidades privadas, sin que ni la alegada inexistencia de ánimo de lucro en ellas o su finalidad social sean argumentos relevantes a favor de su calificación como entidades públicas.

Palabras clave: cajas de ahorro, naturaleza jurídica, ánimo de lucro

Abstract:

The present paper refers to the permanent discussion on the legal nature of Trustee Savings Banks. The decision of the Supreme Court claims that these are public entities. This paper criticizes the criterion used by the Court, on the basis that its interpretation has been surpassed by reality. Trustee Savings Banks are private entities, and the alleged inexistence of *animus lucrandi* or the social ends they pursue are not relevant arguments in favour of its qualification as public entities.

Key words: Savings Banks, Legal nature, Animus lucrandi.

DE NUEVO Y HASTA CUÁNDO, ¿QUÉ SON LAS CAJAS DE AHORROS?*

**(Comentario a la STS de 17 de enero de 2006)
Ponente: Excmo. Sr. D. Óscar González González**

**Juan Sánchez-Calero Guilarte
Catedrático de Derecho Mercantil**

SUMARIO:

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA	4
COMENTARIO	8
I. JUSTIFICACIÓN DEL PRESENTE COMENTARIO	8
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS ¿OTRA VEZ?	10
1. Una naturaleza indeterminada como fuente de una repetida inseguridad jurídica	10
2. El permanente debate abierto sobre la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros	12
III. ¿UNA PERSPECTIVA SUPERADA?	17
IV. ¿CARECEN LAS CAJAS DE AHORRO DE ÁNIMO DE LUCRO?	22
V. CONCLUSIÓN	27

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ2004-03259/JURI, titulado “Las grandes empresas entre el Derecho de sociedades y el mercado de valores II”, que ha sido financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones otorgó licencia individual de tipo C1, habilitante para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, a la entidad «Red de Banda Ancha de Andalucía S.A.», cuya composición accionarial pertenece en un 40% a una entidad privada (Medialatina Holding S.A.), en otro 40% a una entidad pública (Sandetel), y en el restante 20% a diversas Cajas de Ahorro de Andalucía (Ronda, Cádiz, Almería, Málaga, Antequera; Huelva y Sevilla; San Fernando y Jerez). Partiendo de la consideración de que la mayoría del capital social (60%) era eminentemente público, al incluir en ese porcentaje la participación de las Cajas de Ahorro, la licencia se supeditó, entre otras, a las dos siguientes condiciones:

2.17. El titular de la presente licencia deberá realizar la prestación y explotación en el mercado de servicios y redes de telecomunicaciones con arreglo a los principios de neutralidad, publicidad, transparencia y no discriminación, en virtud de los artículos 7.3 y 34 de la Ley General de Telecomunicaciones (RCL 1998\ 1056, 1694) .

2.19. El titular de la presente licencia deberá formar y presentar anualmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuentas separadas referidas a las actividades que realice al amparo de la licencia con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación,

en virtud de los artículos 7.3 y 34 de la LGT, y 15 y 16 del Reglamento de Interconexión, aprobado por Real Decreto 1651/1998 de 24 de julio (RCL 1998\ 1901, 2541) .

La entidad licenciataria interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra esta resolución ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia estimatoria en relación con las mencionadas condiciones, las que anuló. El Tribunal de instancia después de examinar la legislación en materia de Cajas de Ahorro, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional, concluye que las mismas no son entes públicos o sociedades en cuyo capital participen éstos mayoritariamente, a los efectos de lo establecido en el artículo 7.3º de la Ley General de Telecomunicaciones. Añade que los criterios utilizados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para tal conceptualización no permiten llegar a la misma conclusión, pues en cuanto a la finalidad, no obstante tener un carácter social, son los propios de las entidades de crédito, obteniendo un excedente o beneficio económico, y en relación a la representación de las Administraciones Públicas en sus órganos de gestión, no implica el ejercicio de funciones públicas y los miembros de los mismos no tienen la consideración de cargos públicos.

Contra esta sentencia interpuso la presente casación el Abogado del Estado con base en un único motivo, que ha quedado transcrito en los antecedentes.

SEGUNDO El artículo 7.3 de la Ley

11/1998 de 24 de abril (RCL 1998\ 1056, 1694) , General de Telecomunicaciones, establece que «la prestación o explotación en el mercado, de servicios o redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus entes públicos, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, requerirá la obtención del título habilitante que corresponda, de entre los regulados en este Título. Dicha prestación o explotación deberá ser autorizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que establecerá las condiciones para que se garantice la no distorsión de la libre competencia, con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación».

Con estas normas se trata de evitar que estas entidades, regidas por otros criterios de contratación y contabilidad, no siempre coincidentes con la libertad de mercado regida por el principio de la oferta y la demanda, puedan distorsionar la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones. Por ello se les impone la obligación de neutralidad en la contratación y la debida separación de cuentas entre los distintos servicios que presten.

Pues bien, en ese marco jurídico, el debate se ha centrado en determinar la naturaleza pública o privada de las Cajas de Ahorros, haciendo depender de la adopción de una u otra solución la aplicación o no de la anterior normativa -que también se recoge en el artículo 8 de la nueva Ley General de Telecomunicaciones 32/2003 de 3 de noviembre (RCL 2003\ 2593 y RCL 2004, 743) -, habida cuenta de que el 20% del capital social con el que las Cajas que participan en la entidad solicitante, unido al 40% con el que

participa otra entidad pública, superan conjuntamente la mayoría precisa para la aplicación de la norma.

El Abogado del Estado en su escrito de interposición, aunque admite que «las Cajas de Ahorro no pueden encuadrarse estrictamente en lo que constituye una Administración Pública» añade que, su intervención en el mercado no se desarrolla con arreglo a los criterios de las empresas privadas, es decir, atendiendo única y exclusivamente a la mejor asignación de los recursos dentro de un ámbito en el que rige la Ley de la oferta y la demanda», y concluye que «por ello, cuando actúan en cualquier mercado, y específicamente en el Mercado de las Telecomunicaciones, sus decisiones pueden no venir determinadas por los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación...sino por criterios de otra naturaleza, legítimos, pero que pueden distorsionar la libre competencia en el mercado de telecomunicaciones, que es lo que pretende evitar el legislador». Es decir, atiende más a la finalidad que, dice, persigue el precepto, que a la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorro, a las que estrictamente no considera Administraciones Públicas.

TERCERO Junto a la naturaleza de entidades financieras y crediticias, unánimemente atribuida a las Cajas de Ahorro, por la doctrina, jurisprudencia y normas legales tanto internas como comunitarias, que menciona la sentencia recurrida, sin embargo sus actuaciones están orientadas a la consecución de fines de interés público, tales como el fomento del empleo, el apoyo a sectores productivos determinados, la protección y mejora del medio ambiente, el patrimonio cultural e histórico y la investigación, con el fin

de contribuir, como dice el art. 3º de la Ley 15/1999 (LAN 1999\ 426) de las Cajas de Ahorro de Andalucía, vigente en el momento de dictarse el acto «al desarrollo social y económico de Andalucía, así como al equilibrio territorial». Este objetivo, se ha recogido en el artículo 88 con arreglo a la modificación introducida por la Ley 10/2002, que modifica la anterior y en el que se señala que:

«1. Las Cajas de Ahorro con domicilio social en Andalucía, de conformidad con lo establecido en el art. 24 de esta Ley, destinarán anualmente la totalidad de sus excedentes que, conforme a la normativa de aplicación, no hayan de integrar sus reservas o sus fondos de provisión no imputables a riesgos específicos, o no sean atribuibles a los cuota partícipes, a la dotación de un fondo para la creación y mantenimiento de su obra social, que tendrá por finalidad el fomento del empleo, el apoyo a la economía social y el fomento de la actividad emprendedora, así como la financiación de obras y actuaciones en los campos de los servicios sociales, la sanidad, la investigación, la protección y mejora del medio ambiente, la enseñanza, el patrimonio cultural e histórico y demás actuaciones en el campo de la cultura, y cualesquiera otras de naturaleza análoga que favorezcan el desarrollo socioeconómico de Andalucía».

Es decir, que, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 49/1988, de 22 de marzo (RTC 1988\ 49) (F. 12º) «...las Cajas no pueden tener aquella finalidad (de lucro), ni persiguen distribuir beneficios, sino que el excedente de sus rendimientos lo han de dedicar a su obra social, con lo que de nuevo vuelve a aparecer el interés público en su gestión y su carácter atípico, pues se trataría, en todo caso, de entidades sin fin de lucro, lo que

ciertamente no responde al concepto tradicional de empresa».

Es esta finalidad social la que en determinadas circunstancias permitirá que las Cajas, en sus relaciones económicas, den prioridad a objetivos no siempre coincidentes con los que vendrían determinados por la simple aplicación de las reglas de libre mercado, lo cual, en un campo como el de las telecomunicaciones produciría un grave quebranto en un sistema regido por las normas de competencia.

A ello debe añadirse la importante participación que los representantes de las entidades locales y autonómicas tienen en los órganos de las Cajas, junto con un régimen de protectorado y control administrativo intenso, así como de cooperación de las Cajas Territoriales entre sí, lo que les permitiría imponer el cumplimiento de los fines sociales presentes en ellas, que en una estrategia concertada, pueden ser coincidentes con los de Sandetel, cuyo capital social pertenece en su totalidad a organismos públicos andaluces -51% a la Corporación Andaluza de Radio y Televisión, y 49% al Instituto de Fomento de Andalucía-; lo que ha de considerarse suficiente en orden a la aplicación del artículo 7.3 de LGT (RCL 1998\ 1056, 1694) , no-solo referido a Administraciones Públicas, sino como ocurre en el caso presente, a sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente estas Administraciones, en cuyo ámbito deben comprenderse tanto situaciones más evidentes, como la de los casos de Difusió Digital Societat de Telecomunicaciones, SA y Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, SA, invocados por la demandante para apoyar una lesión al principio de igualdad desde la perspectiva de tratamiento igual a

lo que es diferente, como a situaciones límites, cual es el caso presente, en el que participan entidades, que cumplen fines de interés general similares a los de las Administraciones Públicas, y que por lo tanto permiten una interpretación de la norma atendiendo a su sentido teleológico.

En su consecuencia debe estimarse el recurso de casación, y no habiéndose recurrido la sentencia por Red de Banda Ancha de Andalucía, SA en cuanto a las pretensiones de la demanda que

fueron desestimadas por la sentencia, procede también desestimar el recurso Contencioso-Administrativo, por ajustarse a Derecho el acto impugnado.

CUARTO *No se dan circunstancias de costas en la primera instancia, debiendo cada parte satisfacer las suyas en esta casación, de conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998\ 1741)*

COMENTARIO

I. JUSTIFICACIÓN DEL PRESENTE COMENTARIO

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 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 esas entidades, de suerte que tanto la doctrina¹ como la jurisprudencia se ven obligadas a reabrir, por una u otra vía, dicha cuestión.

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que comentamos se vio obligada a abordar tan esencial pregunta como presupuesto imprescindible para resolver la concreta cuestión que se le planteó en relación con un concurso administrativo. En éste, una de las solicitantes y adjudicatarias de licencia fue una sociedad anónima en la que participaban minoritaria y conjuntamente distintas cajas de ahorros. La aplicación a ella de la normativa en materia de telecomunicaciones, atendiendo a la condición privada o pública de sus accionistas mayoritarios, fue uno de los aspectos discutidos.

El supuesto de hecho lo explica con toda claridad el fundamento primero de la sentencia: la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

¹ A una abundante bibliografía precedente se han sumado en los últimos años la reflexión de DíEZ-PICAZO, L., "Sobre la naturaleza jurídica de las cajas de ahorro", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 33 (2003), p. 431 y ss., la monografía de CASARES MARCOS, A., *Cajas de ahorro: naturaleza jurídica e intervención pública*, (Valencia 2003), con referencia a la naturaleza jurídica histórica, p. 92 y ss. y a la cualificación de éstas como exponente de la fundación-empresa, p.418 y ss. y SÁNCHEZ CALERO, F., *La evolución del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, (Madrid 2006), p. 6 y ss.

(CMT) otorgó una licencia para la explotación de una red de telecomunicaciones. En el capital de la sociedad anónima licenciataria, una entidad pública poseía el 40% del capital, una entidad privada otro tanto y, por último, nueve cajas de ahorros eran las propietarias del 20% restante. Al conceder la licencia, la CMT consideró que la mayoría del capital de la sociedad anónima beneficiaria de la misma era de titularidad pública, al atribuir esta condición al porcentaje propiedad de las cajas de ahorros.

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable, ese carácter público de la licenciataria determinó que la resolución de la CMT supeditara la licencia a las condiciones establecidas en los arts. 7.3 y 34 de la Ley General de Telecomunicaciones. Para estos preceptos y para nuestro comentario, lo relevante es el presupuesto: determinar si un operador tiene naturaleza pública o privada. A ese presupuesto se corresponden en la legislación de telecomunicaciones unas determinadas consecuencias o condiciones contempladas en los preceptos antes citados, cuya inspiración se remonta a la regulación de la competencia en aquellos mercados en los que se vislumbra una presencia pública. En síntesis, esas disposiciones consagran los principios de neutralidad, publicidad, transparencia y no discriminación y, también, imponen la llevanza de una contabilidad separada².

² Son cautelas inspiradas en los principios de competencia efectiva en el mercado y que se han acogido en distintas legislaciones sectoriales, además de la que nos ocupa (el ejemplo más notorio es la regulación del sistema eléctrico). Estos principios se derivan fundamentalmente de la transposición de Directivas comunitarias, tales como la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados Miembros y las empresas públicas [Diario Oficial L 195 de 29.7.1980], modificada por Directiva 2000/52/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000 [Diario Oficial L 193 de 29.7.2000]. Sobre el fundamento de esas condiciones vid. ALBI ALBI, J., "Arts. 6 a 9", pp. 72-74 y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., "Art. 34", en especial, p. 249 y ss., ambos en AA.VV., *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (coords. García de Enterría, E./De la Quadra-Salcedo, T.), Madrid (1999) y CARRASCO, A./CORDERO, E., "El derecho a prestar servicios de telecomunicaciones", p. 280 y BENÍTEZ, C./DÍAZ DE RÁBAGO, P./VARELA, A., "Contabilidad, financiación y régimen fiscal en el mercado de las telecomunicaciones", p. 704 y ss., ambos en AA.VV., *Comentarios a la Ley*

Contra el criterio plasmado en la resolución de la CMT, la entidad licencitara interpuso recurso contencioso-administrativo del que, tras su tramitación por la Audiencia Nacional, trae causa la sentencia del Tribunal Supremo que analizamos. Ésta pone además de manifiesto cómo el criterio del Tribunal Supremo resultó discrepante con el mantenido por el Tribunal inferior (la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional) en cuanto a la fundamentación fáctica y jurídica de sus respectivos fallos. Esa fundamentación se caracterizaba por su precisión: se trataba de dar respuesta, como presupuesto del razonamiento decisorio, a la ya enunciada pregunta: ¿qué son las cajas de ahorro? o, por decirlo con una terminología más expresiva del núcleo del problema ¿cuál es la naturaleza jurídica de las cajas de ahorro? En suma, ¿deben las cajas ser consideradas entidades privadas o públicas?.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS, ¿OTRA VEZ?

1. Una naturaleza indeterminada como fuente de una repetida inseguridad jurídica

Con ello llegamos al principal interés que ofrece esta sentencia. Ésta es, en sí misma y con independencia de la conformidad o discrepancia que merezca el criterio adoptado por el Tribunal Supremo en el caso, un síntoma. En nuestra opinión, un preocupante síntoma, que revela un problema de inseguridad jurídica (cfr. art. 9.3 de la Constitución española), cuyas víctimas son, obviamente, las propias cajas. No estamos ante un mero problema de política legislativa, es decir, ante un panorama normativo con respecto al que cabe oponer críticas sobre sus criterios inspiradores en función de ideologías contrapuestas, que pueden justificar reformas en uno u otro sentido. Como luego apuntaremos, el problema de las cajas es, principalmente, un problema de regulación. Mejor dicho: una falta de determinación legislativa y directa de la naturaleza de las cajas, pues en otros muchos aspectos aplicables a

General de Telecomunicaciones (dirs. Arpón de Mendivil, A./Carrasco, A.), Pamplona (1999). Vid. también LAROCHE, P., *Competition Law and regulation in*

éstas, singularmente en el de la configuración de sus órganos rectores o en la determinación de cómo debe aplicarse parte de sus resultados (la conocida Obra Social), el legislador estatal y autonómico se han mostrado especialmente diligentes.

¿Es razonable que esa indeterminación de la naturaleza de las cajas perdure? No lo creemos. Se trata de la categoría hegemónica en el sistema financiero español. Las cajas son entidades que en numerosas Comunidades Autónomas ocupan un liderazgo en sus mercados crediticios y un protagonismo económico notorio. Algunas de ellas se han desarrollado hasta consolidarse como competidoras directas de los grandes bancos privados, al tiempo que han relevado a éstos en la dirección de grandes grupos empresariales. Siendo así las cosas, ¿no constituyen esos hechos argumentos poderosos que respaldan el modelo normativo vigente? La pujanza de las cajas no atestigua un régimen legal que obstaculice su actividad. Antes al contrario, dirán algunos.

Frente a esa visión optimista, también puede pensarse que no habla bien del régimen vigente la repetida y periódica evidencia del cuestionamiento de las cajas, que, lejos de ser una cuestión dogmática, se plantea en relación con los más variados aspectos de su actividad. La consideración como entidades públicas o privadas o la significación de su carácter social han sido discutidas al hilo de temas diversos, pero que tienen como nexo común el de proyectar una indudable inestabilidad sobre la actividad y la organización de las cajas.

Puede pensarse que la cuestión debatida no es tan dramática, puesto que la oscilante consideración pública o privada de las cajas se produce siempre en cuestiones episódicas, como la que se encuentra en el origen de la sentencia que examinamos. Se dirá que la discusión sobre la naturaleza de las cajas no ha afectado a aspectos fundamentales de su actividad, a salvo de los procedimientos de constitucionalidad referidos a los criterios para la formación y el nombramiento de sus órganos

European telecommunications, Oxford (2000).

rectores. Argumento cierto pero insatisfactorio. Primero, por cuanto no puede desmerecerse la importancia de un pronunciamiento que, como el que analizamos, se proyecta sobre un aspecto tan importante para cualquier caja como su política de participaciones empresariales. Segundo, porque lo que se presentan como situaciones episódicas no puede olvidarse que son decisiones de nuestros más altos tribunales que, lejos de agotar su alcance en cada situación resuelta, establecen una doctrina a la que quedan vinculados los propios tribunales y sus destinatarios, entre los que figuran en el ámbito de lo contencioso-administrativo los organismos públicos a los que compete la aplicación de las leyes en cuestión.

Las cajas deben reclamar un marco jurídico seguro, que impida que sus decisiones organizativas y empresariales se vean sometidas de forma repetida a tan elemental debate. La legitimación para hacerlo no termina en los intereses propios de cada caja, sino que también se apoya sobre los varios intereses afectados por esa actividad y sobre los intereses generales relevantes que satisface la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

2. El permanente debate abierto sobre la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros.

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que es objeto de comentario supone una nueva y respetable expresión de la que consideramos que constituye la principal debilidad del estatuto y régimen legal de las cajas de ahorros. Ésta es, como se acaba de subrayar, la indeterminación de la naturaleza jurídica de dichas entidades.

Como tiene ocasión de recordar dicha sentencia, a la determinación de esa naturaleza jurídica han dedicado importantes esfuerzos nuestros tribunales, incluido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Lo han hecho a propósito de las más heterogéneas cuestiones en las que, de una manera o de otra, considerar a las cajas como entidades públicas o

privadas conducía a soluciones legislativas contradictorias. Recordemos que ese debate ha venido dado acerca del eventual sometimiento de las cajas a un concreto régimen tributario, o en relación con el tratamiento de éstas en el marco del Derecho de la competencia o, de manera especialmente amplia, al debatirse la designación y permanencia de sus órganos rectores.

Dos son las reflexiones elementales que provoca esa abundancia de decisiones judiciales. La primera se fija en la litigiosidad en torno a las cajas. Puede que se entienda que ello no deja de ser un pensamiento tautológico, pero creemos que esa repetida apelación a una construcción jurisprudencial y constitucional del régimen de las cajas obedece tanto a la relevancia de éstas -como sujetos de poder económico-, como a la radical contraposición que se advierte con respecto a las cuestiones fundamentales de su régimen.

La segunda reflexión apunta al alcance de la intervención jurisdiccional. Habrá quien quiera considerar que ésta consiste en una simple interpretación de las normas, previa a la decisión sobre su constitucionalidad o a la resolución de las diversas cuestiones planteadas en relación con la actividad de las cajas. Otros pensamos, sin embargo, que la permanente discusión ante nuestros Tribunales sobre lo que son las cajas encuentra su abono no sólo en la existencia de lagunas normativas, sino en una deliberada pasividad legislativa que alcanza, entre otras, a la cuestión capital de su naturaleza. Un reproche que debe hacerse al legislador estatal que, sin embargo, definió de una manera equívoca ciertos aspectos del gobierno y de los resultados de las cajas, cuyo mantenimiento ha abonado un creciente intervencionismo sobre ellas, entendiéndolo por tal la imposición de decisiones de negocio o de asignación de recursos.

Convendrá recordar, además, que no se trata con ello de debatir cuestiones de identidad o incardinación jurídicas frecuentes en muchos

órdenes jurídicos, y singularmente en el orden mercantil, ante la permanente irrupción de nuevas instituciones que participan en el mercado en mayor o menor medida. Estamos refiriéndonos al problema esencial de una categoría normativa precisa, que integra a un conjunto de entidades con una importancia decisiva no sólo en el ámbito sectorial en el que se desarrolla su actividad, sino también en el conjunto de la economía española.

Las cajas de ahorros ocupan una posición de liderazgo en el sistema financiero español. Cualquiera que fuere el criterio de evaluación de su dimensión concluirá evidenciando que se trata de entidades que integran la práctica mitad del sistema financiero. Son entidades de crédito y en cuanto tales su regulación sectorial a lo largo de los últimos decenios, y desde la liberalización decidida mediante el Decreto de 1977, ha equiparado a las cajas de ahorros a las otras entidades con las que compiten, tanto frente a los bancos privados como frente a las cajas rurales (que son sociedades cooperativas). De hecho, como es también conocido, entre esas categorías se están produciendo integraciones o concentraciones, aun cuando éstas no estén exentas de polémica, precisamente por considerar que las cajas parten de una situación ventajosa, puesto que mientras que pueden convertirse en accionistas de bancos privados o absorber el negocio de las cajas rurales no resulta posible la vía inversa.

No es este el lugar para profundizar en el mayor o menor fundamento de las críticas a esa discriminación competitiva entre las distintas clases de entidades de crédito, bastando con que dejemos subrayado que es ese tratamiento normativo de las cajas como entidades de crédito el que aporta una especial certidumbre a su régimen, que contrasta con la inseguridad que rodea la determinación de su naturaleza jurídica.

Ello es así por cuanto la titularidad y la naturaleza jurídica de una entidad de crédito no impide someter a personas jurídicas de naturaleza diversa a

las mismas reglas. Reglas que afectan a la propia actividad (contratación, distribución de productos, defensa de la clientela, publicidad), a la información contable y financiera³, a su solvencia⁴ y, en definitiva, a su supervisión, simbolizada de manera indiscutible en la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito. Ahora bien, en ese tratamiento común de las entidades de crédito se manifiesta también la singularidad de las cajas. Un ejemplo lo ofrece el régimen de las participaciones significativas, cuya delimitación reglamentaria en las cajas tuvo que superar la inexistencia de capital social y referir la titularidad de aquellas participaciones a la influencia en los órganos de gobierno⁵.

Los conflictos derivados de las apreciaciones dispares en cuanto a la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros se producen en cuestiones ajenas a la propia ordenación crediticia, por más que estén vinculados con ésta. No podemos decir que sean cuestiones accesorias, puesto que algunos de los problemas a resolver tenían un impacto trascendente para la actividad de las cajas y de terceros e, incluso, para intereses de mayor

³ Cabe citar, en especial, la Circular del Banco de España 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros.

En la legislación de los mercados de valores, el sometimiento de las cajas a un régimen informativo específico y derivado de su condición de entidades emisoras se plasmó en la disposición adicional segunda de la Ley 26/2003 y se ha concretado de forma particular en la Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero y en la Circular 2/2005, de 21 de abril, de la CNMV sobre el informe anual de gobierno corporativo y otra información de las cajas de ahorros que emiten valores admitidos a negociación. Una de las consecuencias más destacables de esta Circular ha sido la delimitación de la información de difusión obligatoria por parte de las cajas a través de sus páginas *web*.

⁴ Vid. la Circular 5/1993, de 26 de marzo, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos y, en cuanto a los problemas derivados de la supervisión consolidada, basta con citar la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros.

⁵ Me remito al art. 56.1 de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito y a su desarrollo reglamentario con respecto al concepto de *influencia notable* (vid. el art. 18.5 del Real Decreto 1245/1995, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito); vid. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Participaciones significativas en el capital de entidades de crédito", RDBB 59 (1995), en especial pp. 692-698.

alcance. Basta con señalar lo que supone la afirmación de que una caja es una entidad privada o pública en cuanto al tratamiento de sus operaciones y participaciones desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Del criterio a adoptar resultará que la operación se entenderá permitida o legalmente condicionada e, incluso, susceptible de ser prohibida.

Otro tanto ocurre ante una perspectiva normativa de progresiva incidencia: la que afecta al gobierno de las cajas. Recuérdese que a partir de la consideración de éstas como entidades emisoras –condición reforzada ante la revisión del régimen de las cuotas participativas por la Ley 44/2002⁶- la legislación de los mercados de valores ha sometido a las cajas a un régimen informativo sobre buen gobierno afín al exigido a las sociedades cotizadas⁷. Sometimiento que no implica una identidad entre el tratamiento de las cajas y el de las sociedades cotizadas, pero sí la consideración de que el buen gobierno de las primeras es una materia que tiende a tutelar intereses presentes en los mercados de valores y que superan los que tradicionalmente suelen enunciar como rectores de la actuación de una caja. Estas entidades están sometidas al escrutinio de su gestión por parte de los mercados. No se trata de garantizar sólo los intereses de los inversores, más o menos numerosos con presencia en cada caja, sino sobre todo de los intereses generales asociados a una buena gestión⁸.

⁶ Vid. el estudio de referencia de TAPIA HERMIDA, A.J., “Las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros” , en AA.VV., *Comentario a la Ley 44/2002* (coords. Sánchez Calero, F./Sánchez-Calero, J.), Cizur-Menor (2003), p. 478 y ss.

⁷ Vid. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “El buen gobierno de las cajas de ahorros”, AJA 601 (27 de noviembre de 2003), pp. 1-6.

⁸ Sobre el objetivo amplio que el buen gobierno corporativo persigue en las entidades de crédito, vid. el apunte de HAFKE, H.C., “Anmerkungen zur Corporate Governance in der Kreditwirtschaft” en AA.VV., *Festschrift Hadding*, Berlín (2004), pp. 846.866.

La sentencia que comentamos pone de manifiesto la importancia que tiene la clasificación de las cajas en uno o en otro sentido. Acredita dicha sentencia algo más: que sobre una realidad fáctica que admite pocas matizaciones nuestros Tribunales son capaces de tomar partido por soluciones antagónicas. Lo que nos lleva a formular una inicial reflexión: no parece razonable que cuestión tan principal para el régimen de la más importante categoría de entidades de crédito españolas, como es la de que su naturaleza, se vea sometida a criterios jurisprudenciales, cuya variedad es obvia.

Pero esa inseguridad propia de la modificación de los criterios jurisprudenciales lo que hace es denunciar el problema de fondo. Se está dejando en manos de nuestros tribunales una cuestión que el legislador no ha querido decidir.

III.- ¿UNA PERSPECTIVA SUPERADA?

La argumentación jurídica de la sentencia que comentamos incide sobre las cuestiones que vienen siendo debatidas en los últimos decenios siempre que se plantea la naturaleza de las cajas de ahorros. Esta observación no constituye una crítica a la óptica judicial adoptada, sino que intenta llamar la atención sobre lo que creemos que es el principal problema que afrontan las cajas en el momento actual: el desfase cada vez mayor entre las características barajadas por la jurisprudencia de consideración imprescindible y la realidad de estas entidades. Dicho de una manera más clara, cuando el Tribunal Supremo repite los principios de la jurisprudencia constitucional que se inició veinte años atrás está adoptando una perspectiva superada en el momento actual.

Buena prueba de ello la tenemos en el carácter sumamente cuestionable de algunos de los razonamientos jurídicos recogidos en la sentencia, y en su contraste con los perfiles coetáneos de las cajas y con su actividad. De nuevo me veo obligado a matizar que esos razonamientos jurídicos no

son los propios del Alto Tribunal, sino los que éste incorpora a partir de determinadas sentencias del Tribunal Constitucional, de las alegaciones de la Abogacía del Estado y de la legislación aplicable al caso. De tal manera que el reproche apuntado por el desfase con respecto a la realidad social de las cajas debe orientarse contra dichos razonamientos.

Mas con carácter previo a esa labor, no está de más destacar una contraposición que inicia el discurso de la sentencia. Ésta se advierte al inicio del fundamento tercero, en donde tras recordar la unánime atribución a las cajas de su "*naturaleza de entidades financieras y crediticias*" se continúa advirtiendo que, "*sin embargo, sus actuaciones están orientadas a la consecución de fines de interés público*". La forma en que se ha planteado esa contraposición sugiere una incompatibilidad entre el estatuto de entidad de crédito y la consecución de intereses públicos, que no puede compartirse, pues basta con recordar la tradicional admisión en nuestro ordenamiento de entidades de tal naturaleza pública que comparten con otras privadas ese estatuto⁹.

Comencemos por la jurisprudencia constitucional. Como es conocido, tras decantarse por afirmar el carácter privado de las cajas de ahorros¹⁰ se añaden por el Tribunal Constitucional a continuación una serie de características definitorias: la decisiva condición de entidad de crédito, su actuación en un determinado ámbito territorial, su origen fundacional, la vinculación con las entidades públicas fundadoras y, por último, su "*marcado carácter social*"¹¹. Es esta última característica la que de una manera más decisiva ha influido en el debate que reseñamos. Su

⁹ Así sucede con las entidades oficiales de crédito que aparecen en primer lugar en la definición de las entidades de crédito dada por el art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de julio.

¹⁰ Vid. una recapitulación de la postura expresada en sucesivas sentencias en el ATC de 1 de julio de 2003 (RTC 2003, 224). También, la exposición que al respecto hace SÁNCHEZ CALERO, F., *La evolución...*, *op. cit.*, pp. 6-12.

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 omnipresente responsabilidad social 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 vengan denunciando en los últimos años la “*intromisión*” de los bancos en ese 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 éstas.

En sus fundamentos jurídicos segundo y tercero la sentencia del Tribunal Supremo precisa en qué se traduce ese carácter social. Así, se cita en el primero de esos fundamentos la alegación del Abogado del Estado indicando que “*su intervención (de las cajas) en el mercado no se desarrolla con arreglo a los criterios de las empresas privadas, es decir, atendiendo única y exclusivamente a la mejor asignación de los recursos dentro de un ámbito en el que rige la Ley de la oferta y la demanda*”. Esta alegación fue acogida por el Tribunal Supremo en el siguiente fundamento en el que, partiendo de la “*finalidad social*” de las cajas, se afirma que éstas dan “*prioridad a objetivos no siempre coincidentes con los que vendrían determinados por la simple aplicación de las reglas de libre mercado*”.

La más elemental observación de la oferta comercial que llevan a cabo las cajas de ahorros a través de su red de oficinas e *internet*, o el seguimiento de su actividad financiera o empresarial, directa o indirecta, hace sumamente difícil compartir las afirmaciones anteriores. Se observa cómo esa actividad es prácticamente idéntica a la de las otras entidades

¹¹ Vid. SSTC 18/1984, de 7 de febrero (RTC 1984, 18), 49/1988, de 22 de marzo, (RTC 1988, 49) –que cita la sentencia comentada– y 133/1989, de 19 de julio (RTC 1989, 133), entre otras.

de crédito con las que las cajas compiten. Otro tanto cabe decir acerca de la información que las cajas se ven obligadas a facilitar sobre sus resultados, cuyo formato de presentación y cuyo análisis y valoración por terceros se corresponde con los propios de otras entidades emisoras. En suma, resulta difícil ver en qué aspectos se alejan las cajas de las reglas de libre mercado en comparación con sus competidores.

La respuesta a esta cuestión parece venir dada por otras consideraciones contenidas en la sentencia del Tribunal Supremo. En ellas, de nuevo sobre la base de argumentaciones tomadas tanto de la jurisprudencia constitucional como de determinadas normas aplicables, aparece con una mayor nitidez ese enunciado de las cajas como entidades que mantienen criterios singulares de actuación en el mercado. Primero nos encontramos con otra de las ideas “clásicas”: las cajas no tienen ánimo de lucro. Así se destaca por el Tribunal Supremo, citando literalmente la STC 49/1988, de 22 de marzo. En segundo lugar, el Tribunal Supremo se fija en la legislación aplicable y, de manera particular, en la Ley Andaluza de Cajas de Ahorros. En ella se proclama de manera tajante que la actividad de las cajas tiene una determinada orientación a favor de *“la consecución de fines de interés público, tales como el fomento del empleo, el apoyo a sectores productivos determinados, la protección y mejora del medio ambiente, el patrimonio cultural e histórico y la investigación”*, a lo que se suma el mandato de la misma norma para que las cajas de ahorro andaluzas destinen anualmente *“la totalidad de sus excedentes, que ... no hayan de integrar sus reservas o sus fondos de provisión no imputables a riesgos específicos, o no sean atribuibles a los cuota partícipes, a la dotación de un fondo para la creación y mantenimiento de su obra social”*.

La existencia de la obra social no es en sí misma un criterio determinante a la hora de perfilar el carácter público de las cajas. Como se indicó, esa calificación social es compartida en la vida económica actual por un número cada vez mayor de entidades indiscutiblemente privadas y de

variada naturaleza¹². En mi opinión, ese enfoque de las cajas de ahorros que quedó plasmado en la jurisprudencia constitucional antes citada y, a partir de ella, en la legislación de las cajas de ahorros, se apoya sobre todo en el carácter de las cajas como personas jurídicas institucionales. Con respecto a las cajas la pregunta que cobra una importancia cada vez mayor es no sólo lo que son, sino, sobre todo, de quién son las cajas de ahorros. Las personas jurídicas institucionales se caracterizan por eludir los esquemas participativos típicos de las personas jurídicas societarias, como se ha expuesto autorizadamente¹³.

Ese carácter institucional y la ausencia de un dominio claro a través del patrimonio de la caja por parte de uno o más sujetos es lo que ha abonado el que con reivindicación de quien en su día fue entidad fundadora de la caja y con la invocación de la afección de un amplísimo catálogo de intereses, las cajas aparezcan como entidades dominadas por los partidos políticos, pues son quienes las controlan aunque no tengan ningún tipo de derecho patrimonial sobre ellas. En los últimos años se ha acrecentado este fenómeno hasta el punto de que las referencias a las cajas de ahorro y a sus rectores se hacen mediante la correspondiente indicación de la afiliación con tal o cuál partido. Precisamente, el Tribunal Supremo utiliza también este extremo en su razonamiento jurídico al resaltar *“la importante participación que los representantes de las entidades locales y autonómicas tienen en los órganos de las Cajas”*.

Es innegable que los defensores de la naturaleza pública de las cajas encuentran en esa circunstancia un argumento destacado a su favor. Lo es no tanto por su solidez como por su apariencia. El control de las cajas se presenta habitualmente bajo los mismos parámetros que los que rigen

¹² Conviene recordar que también el principio de libertad de empresa se ve modulado por la función social de la propiedad (art. 38 CE); v. STC 37/1987, de 26 de marzo. E igualmente habrá de recordarse que toda actividad empresarial está afectada por el principio de sumisión al interés general proclamado por el art. 128.1 de la misma Constitución.

¹³ Vid. Díez-PICAZO, L., “Sobre la naturaleza jurídica...”, *op. cit.*, pp. 448-451.

la formación de las mayorías en instituciones públicas de diversa naturaleza. La elección de tal o cual presidente depende del convenio entre uno y otro partido o, en otros supuestos, es el resultado de una mayoría absoluta favorable a un mismo partido. El paso siguiente en esa definición partidaria del control de las cajas también es conocido y repetido y consiste en el tránsito -en ocasiones sin solución de continuidad- desde las responsabilidades públicas hacia la máxima representación de una caja de ahorros. Además de llevar a cuestionar dónde queda en esas designaciones el criterio de la experiencia en la gestión de entidades de crédito presente en nuestra normativa, su fuerza identificativa de las cajas como dependientes de los poderes públicos es innegable. De ahí que, conscientes de esa connotación pública, se haya limitado legalmente el número de designaciones de esa procedencia¹⁴ o se recomiende un cambio normativo de mayor calado, toda vez que la influencia de los partidos políticos en la formación de los órganos rectores de las cajas distorsiona seriamente su propia identidad¹⁵.

IV. ¿CARECEN LAS CAJAS DE AHORRO DE ÁNIMO DE LUCRO?

Llegamos a uno de los últimos puntos que aborda la sentencia comentada al recordar el perfil singular de las cajas. Se trata del ánimo o finalidad de lucro, del que se dice que aquellas carecen, al hilo de tal doctrina sentada

¹⁴ Me remito a la modificación del art. 2.3 de la LORCA introducida por parte de la Ley Financiera; vid. al respecto lo expuesto en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Las modificaciones en el régimen de las Cajas de Ahorro", en AA.VV., *Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero*, op. cit., pp. 461-462.

¹⁵ No es desdeñable la incidencia que sobre la naturaleza de las cajas puede tener la amplia definición que de las empresas públicas lleva a cabo el Proyecto de Ley de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas. Tal definición, inspirada en el Derecho comunitario que se incorpora, considera empresa pública a aquella en la que "*los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen*". El Proyecto de Ley se encuentra terminando su tránsito por el Senado, con lo que su aprobación parece inminente (para más información sobre su tramitación, puede consultarse la página www.congreso.es)

por la ya citada Sentencia 49/1988, del Tribunal Constitucional, que sería un corolario de esa actuación al margen de las leyes o reglas básicas del libre mercado antes comentada y, en fin, de su finalidad social, que confirman las normas autonómicas de aplicación (en este caso el reformado art. 24 de la Ley 15/1999, de Cajas de Ahorro de Andalucía, que el Tribunal Supremo transcribe en el fundamento tercero de su sentencia). La doctrina constitucional de la sentencia examinada creo que refleja de manera especialmente nítida la perspectiva superada por la realidad social y que hemos criticado en el apartado anterior.

La STC 49/1988 alejaba a las cajas del “*concepto tradicional de empresas*”, pues no llevan a cabo una distribución de beneficios y sus excedentes (sinónimo que trata de eludir, precisamente, el uso del término beneficio) deben dedicarse a la obra social. Afirmación que creemos que siendo ya discutible cuando se formuló¹⁶, lo es en mayor medida en el momento actual.

Comencemos por recordar que la condición del ánimo de lucro como esencial a toda empresa (art. 2 CCo) admite múltiples matizaciones que, sin duda, permiten incluir a las cajas de ahorro en esa categoría, lo que de suyo ya apunta a su creciente mercantilización¹⁷. El ánimo de lucro, conforme a esa concepción amplia, admite un entendimiento que va más allá de la mera retribución del capital, sin perjuicio de que la autorización de las cajas para emitir cuotas participativas acerque a las cajas a la tan

¹⁶ Debe recordarse en este punto el voto particular de Díez-PICAZO a la indicada STC 49/1988, cuyo razonamiento creemos que se ha demostrado certero a la vista de la realidad de la actividad de las cajas y de la evolución del propio ordenamiento jurídico.

¹⁷ Resulta significativa muestra de esa mercantilización del régimen legal de las cajas lo establecido en el vigente Reglamento del Registro Mercantil –vid. sus arts. 81.1, g) y 260 a 276-, siendo de destacar la remisión que en el último precepto se hace a la aplicación supletoria en las inscripciones relativas a cajas, de las reglas referentes a sociedades anónimas; v. al respecto la monografía de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.T., *Las inscripciones registrales de las cajas de ahorros*, Madrid (2002), p. 36 y ss.

clásica figura –para la solución capitalista- de la retribución al accionista (inversor).

Una segunda reflexión conduce a la vinculación entre el ánimo o la finalidad de lucro y la existencia de una ganancia al término del ejercicio. La obtención de ésta se da en todas las cajas. La rentabilidad y el incremento patrimonial por medio de los resultados son un objetivo deliberado y preferente en todas las cajas, así como en las demás entidades de crédito. Es esa conexión entre la rentabilidad sostenida y la solvencia la que ha inspirado la propia estrategia empresarial de las cajas. Baste con traer a colación dos tipos de actuaciones tan notorias por su extensión en estos años entre buena parte de las cajas como cuestionadas por sus riesgos: la toma de participaciones significativas en sociedades cotizadas y su intensa y variada presencia en el mercado inmobiliario. Ambas obedecen a una búsqueda de una mayor rentabilidad que permita el crecimiento y fortalecimiento de las cajas, a pesar de la dificultad que presenta mantener esa evolución sobre la mera base del desarrollo del negocio estrictamente bancario. A cualquier observador de la realidad de los mercados financieros le resulta obvio que las cajas han hecho de la afirmación de su rentabilidad y de la presentación de las ganancias obtenidas una ocasión que se ajusta a las formas y momentos propios de las sociedades cotizadas. Presentan y ensalzan –a la mínima ocasión propicia que se presente- los resultados alcanzados en cada trimestre, semestre o ejercicio anual, subrayan las plusvalías acumuladas o efectivamente realizadas y, en definitiva, todo ello sucede bajo los ritos generalizados en esos mercados (vgr., ruedas de prensa convocadas al efecto, reuniones periódicas con analistas, etc.) y conforme al lenguaje y fórmulas evaluadoras idénticas –en su mayor parte- a las que en igual trance se utilizan para relatar los resultados de bancos o sociedades cotizadas¹⁸.

¹⁸ Al respecto, debo remitir al lector a las páginas web de nuestras principales cajas y, dentro de éstas, a los Informes Anuales correspondientes. A modo de extracto, me permitiré transcribir el párrafo introductorio que sobre los resultados obtenidos incluye el Informe de una de las principales Cajas: “Grupo

Que ante esa realidad se siga argumentando –como hace la sentencia que comentamos con recuerdo de la doctrina constitucional- que las cajas no persiguen el lucro o la ganancia es un ejercicio de dogmatismo que la realidad se encarga de ridiculizar. Pocas pruebas tan sencillas y contundentes como las que ofrecen las Memorias e Informes Anuales. La posibilidad de que las cajas compitan en los mercados mediante sus respectivas cuotas participativas va a actuar como un acicate en esa búsqueda de una mayor rentabilidad como presupuesto de la mayor solvencia inherente al fortalecimiento de los recursos propios por esa vía.

Cuanto se ha dicho dista mucho de implicar un antagonismo frente a la finalidad social que se proclama de las cajas, por el contrario nos señala el error de anteponer tal finalidad frente a la búsqueda de las ganancias. Sin éstas, satisfacer aquella finalidad deviene imposible. Sólo puede atenderse la obra social a partir de un resultado positivo del que se habrá deducido, como recuerda el art. 88 de la Ley andaluza, la partida correspondiente a las reservas o fondos genéricos de provisión (a los que se habrán sumado los exigidos por fondos específicos) y a los titulares de cuotas participativas. Tan es así que, se diga lo que se diga, la buena gestión de una caja tiene que apreciarse a partir de las ganancias o resultados positivos, siendo la atención a la obra social una cuestión subsidiaria y adjetiva.

Este cambio permite apreciar que, en el momento presente, las cajas realizan como actividad principal una labor de carácter empresarial similar a la que desarrollan los bancos. El Tribunal Constitucional, en su

*... ha obtenido en 2005 un **resultado neto atribuido** de ... millones de euros, un ... % superior al del ejercicio 2004. Este crecimiento se ha apoyado en el fuerte dinamismo del negocio bancario, en el incremento de los rendimientos de capital y de los resultados de las sociedades participadas y en el moderado aumento de los gastos. Todos los márgenes han crecido a tasas de dos dígitos, destacando el margen de explotación, con un avance del ...%. El ratio de eficiencia ha mejorado en ...puntos porcentuales y la rentabilidad sobre activos totales medios (ROA) se ha situado en el ... %.²*

STC 10/2005, de 20 de enero de 2005¹⁹, al afrontar el problema de si resulta compatible exonerar a las cajas de un determinado impuesto sin lesionar el principio establecido en el artículo 14 de nuestra Constitución de igualdad de todos los españoles ante la Ley, aprecia la evolución de estas entidades cuando afirma que *“desde la inicial configuración de las cajas de ahorros como entidades benéfico-sociales se ha dado paso -en virtud del propio crecimiento y de la importancia actual de su actividad crediticia- a su consideración como entidades de crédito dentro del sistema financiero (STC 48/1988, de 22 de marzo, F. 2), donde ya no son los fines que hoy persiguen principalmente benéficos o benéfico-sociales, «sino los propios de una entidad de crédito» (STC 49/1988, de 22 de marzo , F. 6 in fine), consecuencia del cambio cualitativo que han sufrido «al haberse transformado su inicial actividad crediticia de carácter benéfico (crédito barato a las clases menesterosas) en actividad crediticia sometida a las Leyes del mercado comunes a ellas y a los demás intermediarios financieros» (STC 49/1988, de 22 de marzo, F. 7 in fine), para ser en la actualidad, y por lo que ahora importa desde la aprobación de la Constitución, finalmente, «entidades de crédito [que] se dedican a una actividad de especial delicadeza y riesgo no sólo para quienes la realizan sino también para quienes operan con ellas y para la estabilidad económica en general» (STC 49/1988, de 22 de marzo, F. 12)”*.

La apretada síntesis que antecede –pues es obvio que se trata de una cuestión y de un problema de los que dependen ciertamente la naturaleza jurídica y la actividad de las cajas- sirve dentro de este comentario para formular una enmienda a la totalidad a uno de los argumentos que la sentencia del Tribunal Supremo acogió para reivindicar la naturaleza pública de las cajas de ahorro. No es cierto que éstas carezcan del ánimo

¹⁹ RTC 2005, 10.

de lucro. Lo tienen en términos que, si no son exactos, sí resultan próximos a los que rigen para otras empresas y, desde luego, para los otros tipos de entidades de crédito con las que compiten y constantemente se comparan. Cuestión diversa es que la legislación mantenga en materia de aplicación de resultados (es decir, en la asignación de las ganancias) la atención a la obra social que, de iniciativa fundacional y voluntaria, se ha convertido en característica destacada en el régimen legal de las cajas pero sin que ello conduzca, necesariamente, a la conversión de ésta en entidades públicas.

V. CONCLUSIÓN

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo objeto del anterior comentario tuvo que abordar, una vez más, el debate sobre la naturaleza pública o privada de las cajas de ahorro, pronunciándose a favor de la primera opción. Basta esa observación para alertar sobre la inseguridad jurídica que rodea a estas entidades, expuestas a que su carácter sea repetidamente debatido y, con ello, a que puedan revisarse los aspectos esenciales de su actividad. La responsabilidad principal de esta situación radica en la consciente indeterminación legislativa de este punto, lo que abona que se recuperen argumentos que, acuñados por la jurisprudencia constitucional hace casi veinte años, reflejan una perspectiva hoy superada.

Las cajas son entidades privadas, al margen de que su historia fundacional esté vinculada con instituciones públicas, sus órganos rectores se hayan convertido en un mero reflejo de los resultados electorales y proyecten una imagen de pleno sometimiento a aquellas instituciones y, finalmente, al margen de que en sus ganancias se imponga la obligatoria aplicación parcial a su obra social. Frente a esas características, la evolución de las cajas apunta a su plena mercantilización, especialmente nítida al hilo de las reformas legislativas

de ámbito estatal que, adoptadas en los últimos años, se centran en el tratamiento de las cajas como entidades de crédito y emisoras de valores.