



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 / 1 9 8 9

La Laguna, a 5 de junio de 1989.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno autónomo sobre el *Anteproyecto de Ley de Cajas de Ahorros de Canarias (EXP. 5/1989 APL)**.

F U N D A M E N T O S

I

A solicitud de la Presidencia del Gobierno autónomo, se emite este Dictamen en el que se expresa la opinión técnico-jurídica del Consejo sobre la adecuación estatutaria del Anteproyecto legislativo tomado en consideración por aquél para ordenar las Cajas de Ahorros en la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), velándose en la realización de esta función por la observancia de la Constitución (CE), del Estatuto (EACan) y del resto del Ordenamiento jurídico. Todo ello, según se dispone en los arts. 43, EACan y 1.1, 3.2, 11.1 y 15.2 de la Ley de este Organismo (LCCCan).

En esta línea, se operará teniendo presente las normas constitucionales, estatutarias o legislativas aplicables al caso y la jurisprudencia que sobre éste o en materias conexas hubiere podido emanar el Tribunal Constitucional (TC), estudiándose a su luz la normativa del Anteproyecto contenida en cada una de sus partes, referidas todas ellas a distintos aspectos o cuestiones de la Cajas de Ahorros: régimen jurídico y régimen económico; organización; federación; régimen sancionador; y disposiciones transitorias, derogatoria y finales.

Por otra parte, atendiendo al carácter de la función del Consejo y al alcance de su finalidad estatutaria, es preciso indicar que el dictamen que ahora se recaba no

* **PONENTE:** Sr. García Luengo.

tiene carácter preceptivo al versar sobre un Anteproyecto de Ley sólo tomado en consideración por el Gobierno autónomo.

II

1. Una primera cuestión a considerar es la de la configuración jurídica de las Cajas de Ahorros. Respecto a esta materia y a la capacidad ordenadora sobre ella, en sus diferentes aspectos, del Estado y de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado dos importantes sentencias -las 48 y 49/1989- resolviendo recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes autonómicas 15/1985 de 1 de julio (LCAC) y 7/1985, de julio (LCAG), la primera catalana y la segunda gallega, y contra la Ley estatal 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre los órganos rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA), que han de ser tenidas muy en cuenta en el presente dictamen.

En este sentido, cabe advertir que el Anteproyecto que se considera adolece de una adecuada conceptualización. Por ello, para su estudio parece oportuno tomar como punto de partida una noción, en la que se ha coincidido mayoritariamente, propuesta en los términos siguientes. Las Cajas de Ahorro son personas jurídicas de naturaleza fundacional, investidas de carácter benéfico-social, que, con habitualidad y sin ánimo de lucro, reciben fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras similares que lleven aparejadas la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones análogas, con arreglo a las Leyes y usos mercantiles, prestando además, por regla general, servicios relacionados con aquéllas. De esta noción pueden destacarse, entre otros, unos aspectos o perfiles objetivo, organizativo y funcional sobre los que cabe efectuar las consideraciones a continuación expuestas.

El perfil objetivo se refiere a los distintos elementos heterogéneos pero coordinados que la entidad utiliza para el ejercicio de su actividad. Esquemáticamente, constituye un patrimonio finalizado y controlado en definitiva por las Administraciones públicas. Inicialmente, tal patrimonio se compone de un conjunto de bienes de considerable cuantía -el fondo dotacional-, pero nada impide que luego también pueda nutrirse de otros distintos ni que cuantitativamente éstos sean o lleguen a ser de mayor cuantía que aquéllos. Por su parte, el papel de la Administración sirve a la finalidad de garantizar su recta administración a través de una pluralidad de técnicas, cual es, entre otras, una acción de protectorado, que

supone la utilización de unas medidas de naturaleza análoga a las propias de la tutela administrativa.

El aspecto organizativo implica una conexión y predisposición de elementos materiales y personales como medios apropiados para conseguir la finalidad pretendida. Ahora bien, las Cajas no gozan de la potestad de darse libremente sus propias reglas de organización, ni tampoco los fundadores pueden imponer las que consideren más convenientes. Por el contrario, es el legislador quien tiene la competencia para establecer su estructura y organización, fijando sus elementos configuradores distintos frente a otros intermediarios financieros, regulando sus órganos y modos de integración, señalando sus atribuciones y, en definitiva, aquellos otros rasgos que se corresponden con su naturaleza y peculiaridad. De ese modo, se las capacita para atender la función económica que desempeñan así como se limitan y prevén los riesgos que comporta su gestión en aras del interés público crediticio y de la estabilidad de la economía en general.

Finalmente, el aspecto funcional está referido a la actividad, como conjunto de actos de variada naturaleza a realizar por las Cajas con la finalidad de intervenir en el mercado financiero de determinada forma y con cierto condicionante. Así, en dicha actividad cabe distinguir la referida a la fundamental dimensión social de las Cajas de aquella dirigida a la intermediación en el crédito y a la prestación de servicios complementarios a los clientes, como es la de mediación en los pagos y cobros. Justamente, respecto a estas actividades es donde más acusadamente se manifiesta la intervención de la Administración, pues la tutela del interés público en juego, no se refiere únicamente a la defensa de la masa de clientes -solvencia y liquidez de la entidad-, sino también al hecho de que sus diversas operaciones y servicios tienen repercusión en la oferta monetaria del mercado y en otras importantes cuestiones de orden económico general. De ahí que, como se verá luego, se encuentre constitucionalmente reservado al Estado fijar las condiciones generales de las operaciones, los coeficientes de fondos propios, la obligación de invertir en ciertos activos y constituir determinadas reservas, o la prohibición de realizar ciertas operaciones; etc.

De todos modos, conviene precisar que, aunque dogmáticamente los aspectos organizativo y funcional puedan ser estudiados aisladamente, en la práctica, sin embargo, no pueden entenderse radicalmente separados. En efecto, la fijación de los

elementos configuradores que han de adoptar las decisiones y el modo como se adoptan, es decir, la organización de la entidad, no se pueden aislar de la actividad en cuanto repercuten directamente en la misma. Para la realización de ésta no es indiferente la forma en que aquella se ordena. En ocasiones, una determinada forma de organización es el único instrumento que puede permitir ejercitar cierta actividad o seguir políticas concretas.

2. Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros, se ha de anticipar que es muy compleja, aún aceptando su posible origen fundacional, al no subsumirse plenamente en el concepto de fundaciones previsto en el art. 34.1, CE. En efecto, como recuerda el TC en su jurisprudencia citada, la mayor parte de sus fondos no proceden únicamente del fundador, sino que son recursos ajenos; no se rigen por las normas que aquel disponga, sino, sustancialmente, por disposiciones legislativas; ni los fines que persiguen son exclusivamente benéfico-sociales, sino también los específicamente asignados a las entidades de crédito por las leyes del mercado. Pero, por otro lado, se distinguen de otras empresas privadas (intermediarios financieros) por carecer de la nota de ánimo de lucro y porque en sus órganos están representados intereses que no son en exclusiva los puramente crediticios. De ahí que, en un intento de singularizar las Cajas de Ahorro, se haya coincidido mayoritariamente en calificarlas como entidades de carácter social, por la utilidad de carácter general que tienen sus actividades puestas al servicio de extensas colectividades. Conviene tener asimismo presente que, aunque en el origen de estos entes subyace una obvia sensibilización hacia la dignificación y modernización de la beneficencia, últimamente han adquirido su más importante dimensión desde el punto de vista económico, como cooperadores de primera magnitud en la satisfacción de necesidades generales de financiación pública. Y ello, sin perjuicio de su complementaria dimensión social, con proyección regional en beneficio de los intereses generales de la zona en la que operan, cuyos representantes participan en sus órganos de gobierno.

En definitiva, la cuantía de los caudales administrados por las Cajas de Ahorro, el volumen de sus actividades y la necesidad de someter la amplia esfera de sus fines al mandato del legislador y al control administrativo, son realidades determinantes de la regulación especial de este tipo de entidades, objeto del Anteproyecto cuyo contenido se dictamina.

III

1. En lo que respecta al alcance y contenido de los títulos competenciales que asisten a la CAC en orden a la elaboración de una ley reguladora de las Cajas de Ahorro, es preciso recordar un doble orden de consideraciones. Por un lado, que la regulación de la estructura, organización y funciones de las Cajas de Ahorro, incluyendo su actividad de intermediarios financieros, se encontraba antes de la entrada en vigor de la CE y de los Estatutos de Autonomía que reconocen competencias sobre esta materia, en una pluralidad de disposiciones del Estado, las cuales constituyen el Derecho preconstitucional aplicable a dichas entidades (STC 1/1982). Por otro lado, que desde la perspectiva constitucional, ni las Cajas de Ahorro, ni las Fundaciones aparecen en los arts.148 y 149, CE como materias específicas a efectos competenciales; sólo figura expresamente reconocida la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1.11) y para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13).

No sucede lo mismo desde el punto de vista estatutario. Así, en lo que a la CAC concierne, las competencias que el EACan asume se exponen seguidamente. De acuerdo con el art. 29.7, la Comunidad tiene competencia exclusiva sobre "Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, asistencial y similares, en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias". Por otra parte, el art. 32.5, se refiere a competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución sobre "Instituciones de crédito corporativo público y territorial y Cajas de Ahorro", "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca". Sin dejar de advertir, finalmente, que nuestra Comunidad, a diferencia de otras, no tiene título competencial estatutario en materia de ordenación de crédito, banca y seguros.

En todo caso, a la vista de los preceptos estatutarios citados, el TC ha señalado que el título habilitante de las Comunidades Autónomas (CCAA) para poder regular las Cajas se deduce exclusivamente de la específica competencia que sobre ellas hayan asumido estatutariamente, no siendo utilizables al respecto las que recogieran los Estatutos sobre fundaciones o sobre ordenación del crédito, banca y seguro salvo en defecto del anterior. Por un lado, porque el carácter específico del título configurado en la Norma estatutaria en materia de Cajas de Ahorro prevalece sobre

el genérico que eventualmente se prevea en ella sobre materia crediticia. Por otro, porque las peculiaridades configuradoras de las Cajas de Ahorro y su naturaleza crediticia no permiten asimilarlas a las funciones ordinarias a las que se alude en la Constitución y en el Estatuto (cfr. arts.32 y 29, respectivamente).

2. Desde luego, el TC ha manifestado que la mencionada normativa comunitaria, aparte de su necesaria relación con el título indicado y de su limitación territorial, ha de sujetarse y respetar la regulación estatal en materia crediticia y económica, tanto la establecida en virtud de una competencia absoluta del Estado al respecto como de la básica dictada al atribuírsele a éste la competencia para emanarla, incluyéndose en ella no sólo la genérica sobre la mencionada materia, sino también la que específicamente se refiera a las Cajas en sus aspectos organizativos y funcionales. Lo que, según el Alto Tribunal, se debe a que, teniendo como presupuesto lo anteriormente indicado respecto a la naturaleza de las Cajas de Ahorros, corresponde al Estado las competencias exclusivas ya referidas, no cabe separar radicalmente la facultada para establecerlas sobre el funcionamiento o actividades de aquéllas, y han de distinguirse las Cajas de otros intermediarios financieros o entidades crediticias fijando sus rasgos o características propias e identificadoras en todo el territorio nacional.

Y ello sin perjuicio de que, siendo sustancialmente de carácter material el concepto de bases normativas o legislación básica -en el sentido y con las particularidades insistentemente explicitadas por el TC-, el Alto Tribunal igualmente advierta un doble orden de cuestiones. Por un lado, recuerda que, aunque generalmente las bases han de estar recogidas y preferentemente definidas como tales en normas legislativas, en ciertas ocasiones pueden establecerse mediante normas reglamentarias de demandarlo un más adecuado o preciso desarrollo de la ley y de preverlo expresamente ésta, y que, excepcionalmente, pueden existir facultades ejecutivas básicas o excluyentes de titularidad estatal, cuando lo exija la garantía de la completa aplicabilidad de una competencia estatal o del alcance del objetivo que justifica el otorgamiento de esa competencia al Estado en interés nacional. Por otro, que, aun cuando el legislador estatal es el constitucionalmente capacitado para determinar y definir las normas básicas, no siempre lo calificado formalmente como básico por aquél lo es efectivamente a la luz del bloque de la constitucionalidad, sin que, por tanto, esa normativa vincule a la regulación autonómica o, en su caso, excluya la ejecución comunitaria.

Justamente, esta doctrina ha tenido ocasión de ser aplicada en la práctica por el TC en las sentencias ya citadas en relación con diversas de las normas recurridas de inconstitucionalidad. Así, en particular, trayendo a colación las características a las que han de responder las bases y las razones que puedan justificar su establecimiento, determinación y existencia, especifica qué normas de la LORCA son básicas y hasta qué punto y cómo pueden considerarse tales, total o parcialmente, y cuáles no lo son pese a su definición en ese sentido por el Parlamento del Estado, o bien, qué normas autonómicas son o no constitucionales por respetar o no las bases estatales, o simplemente resultan válidas por no tenerse que adecuar a disposición básica alguna.

3. En definitiva, por lo que a la CAC respecta resulta que, pudiendo establecer su Cámara legislativa una Ley reguladora de las Cajas de Ahorros que operen en su ámbito territorial, sus normas habrán de desarrollar y respetar las dictadas por el Estado al ejercer sus competencias exclusivas, sin incidir en materia sujeta a las absolutas facultades del Estado, sin violentar las bases fijadas en otras materias por éste, y sin extralimitarse en sus competencias ordenando materias sobre las que carece de título competencial alguno.

En efecto, teniéndose presente lo establecido en el art. 35.2, EACan y lo determinado por el TC en las sentencias antes comentadas sobre la naturaleza de las Cajas y sobre las competencias ordenadoras sobre las mismas, parece claro que la CAC tan sólo tiene competencia de desarrollo legislativo en esta materia concreta, debiendo dictar normas sobre las Cajas que desarrollen legislación básica del Estado, reguladora de éstas, que el legislador estatal está capacitado constitucionalmente para establecer en sus aspectos personales u organizativos y en los funcionales y crediticios. En otras palabras, el legislador autonómico puede únicamente establecer normas de desarrollo de bases estatales que incidan sobre las Cajas en los aspectos antedichos, pero no desarrollar normas básicas en materia crediticia o económica que no les afecten o dictar disposiciones sobre estas instituciones que no desarrollen legislación estatal básica. Extremo éste particularmente determinado por el TC en su sentencia 1/1982 (cfr. fundamento jurídico 1).

Es más, la CAC, como está redactado el párrafo estatutario en el que se dispone su habilitación legislativa en la materia, queda limitada en mayor medida que otras CCAA, como Cataluña o Galicia, en su capacidad reguladora y más subordinada que

ellas a las bases establecidas por el Estado. En efecto, por una parte es claro que los Estatutos catalán y gallego califican de exclusivas las competencias que contemplan sobre las Cajas de Ahorros, cosa que no ocurre en el canario, por lo que la regulación resultante de su ejercicio no sería en puridad de desarrollo legislativo de bases, como en el caso canario, sino autónoma aunque respetuosa de aquéllas. Por la otra, aunque cupiera decirse que todas esas Comunidades, en la práctica, están similarmente sujetas a la normativa estatal básica sobre ordenación del crédito y planificación económica, en general, y sobre las Cajas de Ahorros, en particular (cfr. arts. 12.1.6 del Estatuto catalán y 30.1.5 del gallego), no es menos cierto que sólo la regulación comunitaria canaria deberá atenerse, además, a los términos que se establezcan en la señalada legislación básica.

No obstante, en todo caso ha de insistirse, a la vista de las sentencias del TC aquí reseñadas, que la eventual ordenación autonómica sobre Cajas de Ahorros podrá incidir, en las condiciones y con los límites antedichos, tanto sobre los diferentes elementos del estatuto personal de dichas instituciones, cuando su domicilio social se encuentre en Canarias, como sobre las actividades de las que funcionen en el territorio canario pese a tener aquél fijado en otra Comunidad.

IV

Teniendo en cuenta lo señalado en los Fundamentos anteriores y contemplada la normativa del Anteproyecto de Ley de referencia en sus diferentes partes, este Organismo entiende que caben efectuar a aquella, al hilo del articulado en el que se recoge y en orden de mayor a menor relevancia, las siguientes objeciones:

1. De inconstitucionalidad:

- La aplicabilidad del principio de territorialidad, del ejercicio de las competencias autonómicas, hace cuestionable la llamada que el art. 14 del Anteproyecto efectúa a la aplicación del Derecho de otras Comunidades Autónomas respecto a la apertura en el territorio de la CAC de oficinas de Cajas de Ahorros no domiciliadas en ella. Es obvia la referencia al Derecho estatal en esta materia, así como al Derecho propio, pero debe advertirse que en nuestro Ordenamiento no existe una cláusula de supletoriedad de 2º grado, en virtud de la que podría aplicarse el Derecho de otra Comunidad Autónoma. Más concretamente, como el régimen jurídico de la actividad de las Cajas ha de venir determinado por el Derecho de la Comunidad Autónoma en la que estén operando, mientras que en las cuestiones de

organización de aquéllas será aplicable la Ley del domicilio, para salvar la constitucionalidad de este precepto habría que entender que las normas que podrían resultar de aplicación son únicamente las relativas a los asuntos que, como se ha dicho, se rigen por la Ley personal determinada por el domicilio.

2. De exceso competencial:

- Es objetable la inclusión de los miembros de la Comisión de Control entre los cargos de administración de las Cajas de Ahorros, a los efectos de aplicarles el correspondiente régimen sancionador, improcedencia que ha sido puesta de manifiesto por la STC 49/1988. Ello no obsta para que dichos miembros estén sometidos a un determinado sistema disciplinario, pero éste ha de ser distinto del que se prevea para los referidos cargos administrativos o dirección de las Cajas. Así, mientras éste se encuentra regulado en el Título I de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, aquél lo está en el Título IV del mismo texto legal. Desde esta perspectiva, la homologación de condición y de régimen sancionador que se opera respecto de la Comisión de Control es constitucionalmente inválida.

- Propiamente, la norma contenida en el segundo párrafo del art. 3.2 del Anteproyecto ordena materia más bien propia del Derecho Civil y, en consecuencia, la CAC es constitucionalmente incompetente para establecerla. En efecto, la regulación de la voluntad testamentaria -y en este punto es intrascendente que la misma contenga la fundación de una Caja de Ahorros, pues siempre tiene idéntica naturaleza es un único género- es cuestión que afecta al Derecho sucesorio, cuyas normas se incluyen indudablemente en la legislación civil, materia en la que la CAC no ostenta competencia alguna. No altera esta calificación de incompetente el hecho de que la norma se limite a recoger la necesaria y obligada intervención de los albaceas en la ejecución de aquella última voluntad, como lo es que ésta se complete "en la forma prevista en esta Ley", pues no debe perderse de vista el hecho de que la voluntad testamentaria es plena, no imperfectamente manifestada, y, por ello, necesariamente integrada para que pueda tener validez. Por tanto, parece incorrecto suponer en cualquier caso que la voluntad del testador ha de ser completada, cuando simplemente debe ser ejecutada. Lo que, desde luego, ha de efectuarse, no conforme a las previsiones del Anteproyecto -que no recoge ninguna-, sino de conformidad con la legislación que resulte aplicable.

- La norma contenida en el art. 13.2 del Anteproyecto desconoce la competencia que en la materia concernida corresponde al Estado. Materia en la que -recuérdese- a la CAC le corresponde sólo el desarrollo de las bases estatales, razón por la que resulta improcedente que aquél atribuya al Ejecutivo autonómico, con carácter general la competencia en la regulación de los requisitos y procedimientos para la concesión de autorizaciones a las Cajas para inversiones y concentración de riesgos, cuestiones cuya regulación básica, por afectar a la ordenación general del crédito parece compete al Estado, recogándose en el vigente Estatuto de aquéllas y en la Ley 13/1985. Podría argüirse que la regulación propuesta supone un particular desarrollo de las bases estatales o que la norma objetada sólo contempla la facultad de ejecución -concesión de autorizaciones y procedimientos-, pero en este contexto no es posible negar que aquélla previene una competencia ordenadora -que el Anteproyecto asigna al Ejecutivo- de orden por demás genérico, sin prever la sujeción o siquiera referencia alguna a tales bases.

- Es asimismo objetable el segundo párrafo del art. 17, según el cual la Consejería competente en materia de economía puede determinar el alcance y el contenido mínimo de los informes de auditoría de las Cajas, pues, de conformidad con el art. 2 de la Ley 19/1988, de Auditoría de Cuentas, el informe correspondiente es un documento mercantil que tendrá el contenido mínimo que detalla. Y, desde el momento en que la Ley le otorga esa naturaleza, su regulación queda excluida a la CAC en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.6ª, CE. Asimismo, es cuestionable que se atribuya a esa Consejería la facultad de fijar el procedimiento de selección de auditores, al estar sustancialmente prevenido en la mencionada Ley. No cabiendo en cualquier caso duda de la aplicación de la Ley 19/1988 a las Cajas de Ahorros, pues su Disposición Adicional Primera 1.C) advierte su aplicabilidad a las entidades o empresas que se dediquen de forma habitual a la intermediación financiera, actividad que es propia de las instituciones de que se trata.

- El art. 25 del Anteproyecto no parece respetar la base estatal definitoria de la organización de las Cajas de Ahorros en lo que se refiere a la composición de su Asamblea General u órgano supremo. Norma según la cual la representatividad y la democracia interna son las líneas maestras en base a las que Estado y CCAA articularán sus respectivas competencias en la materia. Y la representatividad queda alterada desde el momento en que se introducen unos porcentajes de participación que desvirtúan el equilibrio de fuerzas que la legislación básica ha querido articular en torno a dos cualificados colectivos, impositores y Ayuntamientos, a los que,

respectivamente, se les atribuye en la Ley estatal una representación del 44% y 40% en la Asamblea. Ciertamente, el TC ha señalado el carácter no básico de los indicados porcentajes, aunque si el de la participación de los colectivos referenciados en la Ley 31/1985, pudiendo la CAC, como así hizo, incluir otros nuevos. Ahora bien, se puede considerar como un desconocimiento de la base implícita en la regulación estatal –expresada en su Exposición de Motivos– la introducción de unos porcentajes de participación tan extremos que desequilibren la correlación de fuerzas de la entidad, y, por tanto, impiden la representatividad adecuada en ella de los grupos participantes y la democracia interna en aquélla. Y ello se opera en el Anteproyecto en perjuicio de los impositores, a los que aquél asigna una representación del 26%, frente al 44% reconocido a los Ayuntamientos. Además, el Anteproyecto atribuye a los Cabildos el 10% de participación, lo que, unido a la municipal antedicha, supone que las Corporaciones locales disponen de la representación mayoritaria en la Asamblea General. Desde esta perspectiva, es asimismo objetable que la eventual reducción de representantes operable a consecuencia del redondeo a efectuar por la aplicación de los porcentajes de participación se haga a costa del grupo correspondiente a los impositores. Así, aunque esta norma repite el art. 4 del RD 798/1986, de desarrollo de la LORCA, en ésta las cifras de participación porcentual, y en consecuencia la representación de los grupos, están más equiparadas, por lo que los efectos del redondeo son apenas perturbadores de los equilibrios a mantener.

- Dado el estrecho alcance que tiene la competencia autonómica en materia de legislación laboral (cfr. art. 34.B.5, EACan), que se limita a la simple ejecución, es más que dudoso que la CAC pueda innovar respecto a la relación laboral de alta dirección regulada por el RD 1382/1985, de 1 de agosto, declarando nulos de pleno derecho los acuerdos suscritos por el Director General con la Caja de Ahorros en los que se determine la cuantía de la indemnización por cese, salvo previa conformidad del Gobierno de Canarias. Desde luego, la predeterminación de la indemnización está prevista en el mencionado RD 1382/1985, estableciéndose como alternativa a la fijación de aquélla conforme a sus normas, por lo que la previa autorización del Gobierno de Canarias que introduce el Anteproyecto no parece que tenga previsión alguna en la legislación laboral. Todo ello, sin perjuicio de la remisión de la materia a lo que dispongan los Estatutos, en el marco de lo que preceptúe la normativa del Estado.

- La norma contenida en el párrafo 3º del art. 79 del Anteproyecto es no sólo técnicamente defectuosa, sino que excede sustancialmente la normativa básica estatal. Desde el primer aspecto, el precepto no cumple los requisitos mínimos que toda norma sancionadora debiera cumplir en cuanto a la determinación precisa y concreta de la conducta o conductas integrantes del tipo, pues no queda claro que clase y/o número de sanciones muy graves pueden dar lugar a la aplicación de la norma en cuestión, ni siquiera a qué tipo de infracciones hace referencia la reiteración de infracciones, pues, del tenor actual se podría deducir que aquélla cabría ser referida a cualquier tipo de infracciones incluso leves. Todo lo cual incide negativamente en la seguridad jurídica de los afectados y deja abierta la puerta - dados los pocos elementos integrativos del tipo- a la producción de situaciones de arbitrariedad. Por otra parte, la sanción prevista a imponer -la separación perpetua del responsable- es, desde la perspectiva de la adecuación de la norma correspondiente a la legislación básica, un salto cualitativo respecto a la prevenida al respecto en ésta, que prevé un máximo de 10 años de separación del cargo en el supuesto de comisión de infracciones muy graves [art. 14.1.d) de la Ley 26/1988].

3. De desarrollo incorrecto de las bases estatales:

- En el art. 3.3 falta, entre las normas que el Anteproyecto llama para la regulación del destino de los beneficios de las Cajas de Ahorros, las que ostentan carácter básico.

- La norma contenida en el art. 6.3 del Anteproyecto -constitución de la primera Asamblea- no se atempera al plazo y momento contemplado en la normativa que pudiera considerarse básica (art. 33 del RD 798/1986), que impone un plazo de dos años a contar desde el comienzo de las operaciones y no, como hace el Anteproyecto, desde el otorgamiento de la escritura de constitución.

-El procedimiento regulado en el art. 7.1 del Anteproyecto no se ajusta al que podría entenderse como básico en la materia, establecido en los arts.2 y 3 del Decreto 1838/1975 y disposiciones concordantes. Así, en esta regulación se distingue entre la solicitud del fundador o promotor -respecto a la que, por cierto, aunque sobreentiende efectuada, el Anteproyecto no contiene ninguna referencia- y la autorización administrativa con aprobación subsiguiente de Estatutos, el otorgamiento de la escritura y la inscripción en el Registro correspondiente, tras lo cual podrá dar comienzo a sus operaciones.

- La imposición de las sanciones previstas en el art. 12.2 del Anteproyecto no se adecua a lo previsto en las bases estatales, contenidas en los arts.28 y 29 de la Ley 26/1988. No ya sólo por el diferente quantum que se aprecia en tales sanciones -10 y 25 millones de pesetas en la norma autonómica frente a 5 y 10 millones en la estatal, siendo dudoso que esa variación de un 100% cabría que se considerase un adecuado desarrollo de la base estatal, sino porque el precepto estatal permite la imposición reiterada de la multa más alta antes citada tan sólo en caso de sucesivos requerimientos insatisfechos, mientras que en el Anteproyecto se anuda la imposición de dicha multa a la desobediencia sin más de los requerimientos efectuados.

- En relación al art. 19, se significa que el art. 1 de la LORCA distingue entre administración y gestión como funciones distintas a desempeñar por los órganos de las Cajas de Ahorros, en tanto que el mencionado precepto proyectado se refiere sólo a la administración. Sin perjuicio de ello, se advierte que tanto la gestión como la representación se engloban en el concepto de administración.

- Es objetable que el art. 20.1 del Anteproyecto, al excluir la función social de las Cajas de Ahorros entre los objetivos que sus órganos colegiados deben perseguir en el ejercicio de sus funciones, tal y como se señala en el último párrafo del art. 1 de la LORCA.

- El art. 35.2 del Anteproyecto incorpora una norma que, aunque conectada con un precepto de la LORCA, difícilmente podría considerarse desarrollo de la base estatal, al introducir un elemento de concreción normativa que altera sustancialmente el presupuesto que le sirve de cobertura. En efecto, el Anteproyecto incorpora una causa impeditiva -"participación económica"- cuya determinación se fijará reglamentariamente, pero luego matiza su aplicación, en principio objetivizada, con una especificación subjetiva, al regular que operará siempre que la importancia de la participación pueda coartar la independencia del afectado. El art. 8.C), LORCA permite a las normas de desarrollo la determinación del límite de la meritada participación, cuestión sobre la que la normativa estatal habría de fijar una cuantía mínima aplicable en todo el Estado, es decir, básica, debiendo ser respetada por la regulación autonómica que en su caso se dictase. Por ello, la referencia sin mayor especificación al desarrollo reglamentario comunitario para la fijación del porcentaje de participación pudiera generar, cuando aquél se efectuase, que el Reglamento que se estableciera incurriese en un exceso de la base estatal. En

cualquier caso, sea cual fuere la determinación de la cuantía, la normativa básica estatal no contiene criterios de corrección de naturaleza subjetiva, por lo que, en su virtud, acreditado que se superase el porcentaje permitido, siempre se caería en la causa impeditiva de que se trata. Por el contrario, de la redacción de la norma del Anteproyecto pudiera interpretarse que, aun cuando se sobrepasara el límite señalado reglamentariamente, si la mencionada participación se interpreta que no coarta la independencia del sujeto involucrado, éste no se vería afectado por la referida causa. Sin embargo, como ésta bien pudiera ser la finalidad que busca alcanzar la norma cuestionada, a fin de evitar interpretaciones confusas en cuestiones en que, como la presente, posiblemente habrá conflicto de intereses, sería oportuno aclarar el sentido de aquélla.

- En relación con el art. 43.1 del Anteproyecto, el uso del término "definición" de las líneas generales del plan de actuación anual es correcto siempre que se atempere su aplicación al contenido del art. 22 de la regulación proyectada.

- No parece resultar adecuado a lo dispuesto en la base estatal (art. 20.2, último párrafo, LORCA) que se disponga que el Director General asista a los Consejos de Administración "cuando éste lo considere conveniente", pues, además de la redacción terminante que tiene el precepto estatal al respecto (asistirá), el TC ha advertido, que lo no básico es la proscripción que en el mencionado precepto estatal se hace del voto del Director General en las sesiones del Consejo a la que asista. De lo que obviamente resulta que el resto del precepto sí es básico, siendo obligado prever la asistencia de aquél, la cual, por demás, la norma básica no limita ni condiciona.

- Arts. 64, 65 y 66: Visto su contenido normativo, esta regulación tiene dudosa conexión con lo que se supone son las bases estatales, que, precisamente, ha de estar desarrollando. En cualquier caso, contempladas las cuestiones que disciplina, parece claro que dicha regulación debiera tener su lógico acomodo en los Estatutos de la Federación de Cajas de Ahorros.

- Arts. 71 y 72: Se aprecia una gran indeterminación en los tipos, que, por lo demás, no encuentra cobertura en la base estatal que desarrollan estos preceptos. Así, calificar como grave conductas innominadas cuya concreción se hará atendiendo a conceptos tan indeterminados como "solvencia o prestigio" no parece ser muy respetuoso con la seguridad jurídica. Esta genérica imputación de la comisión de la infracción se aprecia, asimismo, al calificar en el art. 72 como grave el

incumplimiento, sin más, de cualquier obligación en materias en las que es posible graduar la importancia de las actuaciones debidas, y, en consecuencia, la de la infracción cometida y su correspondiente sanción.

- Por otro lado, la infracción configurada en la letra e) del art. 72 no parece definida entre las previstas en la normativa básica contenida en la Ley 26/1988, dudándose que la norma autonómica esté capacitada para efectuar esta innovación dado el estrecho margen competencial que en la materia ostenta la CAC. En cualquier caso, técnicamente, la norma referenciada concierne a una prohibición legal, cuyo incumplimiento es el supuesto de infracción, significándose que en el elemento subjetivo de la misma se incorpora al colectivo de los empleados de las Cajas que, en principio, no es el destinatario de la regulación del Anteproyecto contenida en el Título V, que, según él mismo advierte, pretende ordenar el régimen sancionador de los cargos de administración o dirección, entre los que se encuentran los miembros del Consejo de Administración y los Directores Generales (vid. art. 68 del Anteproyecto). Similar observación debe hacerse al precepto en relación con la inclusión, en el indicado elemento subjetivo de la infracción que previene, de los miembros de la Comisión de Control, que, como vimos, no son calificables de cargos administrativos o directivos propiamente dichos.

- Arts. 75, 76 y 77: Las normas que contiene no se adecuan fielmente a las bases. En primer lugar por variar el módulo de la determinación del importe de la sanción económica a que se ha hecho la entidad. Así, el art. 9 de la Ley 26/1988 permite, con el fin de adecuar el importe de la multa a la importancia económica y capacidad financiera de la entidad infractora, que aquélla sea de hasta un 1% de los recursos propios, siendo en todo caso el mínimo de 5 millones de pesetas; por el contrario, el Anteproyecto refiere el citado importe a uno que se comprenda en una en una banda entre 10 y 50 millones de pesetas, sin mayor determinación. Asimismo, la Ley básica introduce, como sanción alternativa de la indicada, la revocación de la autorización de la entidad, pues es claro que, dado el volumen de negocios que pueden alcanzar las entidades afectadas, la simple sanción pecuniaria, por cuantiosa que fuere, cabe que no sea suficiente para reprimir conductas que son gravemente perniciosas para el sistema económico o que se realizan por ser productivas a pesar de afrontarse la multa, alternatividad que tampoco es recogida en el Anteproyecto. Parecido género de consideraciones hemos de efectuar respecto al régimen de las sanciones por

infracciones graves preceptuado en aquél, en base a lo dispuesto en el art. 10 de la citada Ley estatal.

- Art.81: Refiriéndose a los criterios de fijación de las sanciones, no incluye los contemplados en las letras d) y g) del nº 1 del art. 14 de la Ley 26/1988. Lo que es cuestionable en cuanto no parece respetarse lo prevenido al respecto en la norma básica, máxime cuando se obvia unas pautas determinantes a la hora de valorar la gravedad de la infracción y determinar la cuantía de la sanción.

4. Por último, se aprecian ciertas deficiencias de técnica legislativa cuya subsanación sería conveniente en aras de asegurar la eficacia normativa deseable y de garantizar la precisa seguridad jurídica.

- Art.1: Técnicamente, es lo correcto decir “domicilio social” o “domicilio central” en vez de “sede central”. Idéntica observación se efectúa en relación con los arts.10.1; 10.2.f); 16.

Asimismo, y respecto al segundo párrafo del art. 1, lo adecuado es imputar la aplicación de la Ley a las actividades en Canarias de las Cajas de Ahorro con domicilio central en otra Comunidad Autónoma, y no a las oficinas de éstas. Y ello, no sólo porque la personalidad jurídica de las mencionadas Cajas no reside en las Oficinas -por más que se actúa mediante éstas-, sino por el hecho de que en el supuesto mencionado el Tribunal Constitucional ha manifestado que existe un doble punto de conexión a la hora de determinar el Derecho aplicable. Así, en el supuesto que nos interesa, la actividad de tales entidades se rige por la legislación de las Comunidades Autónomas en donde operan, tengan o no su domicilio en ellas, mientras que en las cuestiones de organización se ajustarán a su ley personal, es decir, a la legislación de la Comunidad donde tengan su domicilio.

- Art.7.1: Falta la referencia de la previa solicitud de los interesados. Su nº 2 es contradictorio con el art. 5.1.d) del Anteproyecto, pues es claro que no puede darse el supuesto de no inscripción por inadecuación o insuficiencia de la dotación inicial, en cuanto que ésta debe hacerse constar, según el referido precepto, en la escritura pública de constitución, requisito sin el que no puede ser aquella aprobada.

- Art.16.1: Por las mismas razones que las explicitadas en el art. 1 del Anteproyecto, lo correcto sería decir “Las Cajas de Ahorro, tengan o no su domicilio central en Canarias (...)”.

- Falta el nº 2 del art. 36.

- Se observa que en el texto del Anteproyecto que ha sido remitido a este Consejo para dictamen no existe, pese a ser llamada por el art. 39.3 y 4 del mismo, la letra d) de su art. 23.

- Art.42: la norma contenida en este precepto resulta confusa, asistemática y contradictoria con el art. 41. Su contenido debería prever dos principios de nuestro Ordenamiento que, con carácter general, informan la materia. Por un lado, que la distinción entre unas y otras asambleas debe establecerse en atención a la periodicidad de su celebración. Por otro, que, aunque la facultad de redactar el orden del día corresponde normalmente a los administradores, tratándose de una asamblea que no se convoca a su iniciativa, sino de los miembros de la propia Asamblea o por acuerdo de la Comisión de Control, aquellos que no podrán excluir ninguno de los asuntos que éstos hayan reputado conveniente someter a la decisión de la Asamblea. A este efecto, el precepto debiera explicitar que en el orden del día se incluirán únicamente los asuntos que hubieren sido objeto de la solicitud.

- El art. 45.1 tiene una redacción confusa, pues, si cada mandato dura 4 años y el mismo no podrá exceder de 8 años consecutivos, es claro que los miembros del Consejo sólo podrán ser reelegidos una sola vez sin necesidad de que ello se reitere. Ahora bien, si lo que se quiere decir es que es posible que los miembros pueden volver a ser elegidos siempre que haya solución de continuidad en su mandato, ello debiera precisarse adecuadamente en el texto de la norma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.1, último párrafo, LORCA.

- Art.52: No es correcta la expresión “en todo caso” utilizada en su nº 1, pues en su nº 2 se prevén ciertas excepciones.

- Art. 53: Las normas contenidas en sus números 2 y 3 son contradictorias entre sí. Así, si formara parte de la Comisión al menos un representante de los grupos de la Asamblea General y en ésta, según dispone el art. 25 del propio Anteproyecto, participan seis determinados grupos distintos de representantes, es claro que el mínimo de composición que se dispone en el nº 2 de este artículo es prácticamente inviable de alcanzar en la aplicación práctica del precepto. Asimismo, la norma contenida en el nº 4 de este mismo artículo parece de imposible cumplimiento, dado el número de grupos de representación que se prevén en el Anteproyecto y el hecho

de que cada uno de los mismos al menos debe contar con un representante, pues se ordena que la composición de la Comisión de Control se hará conforme a los mismos criterios de proporcionalidad que los establecidos para la Asamblea General. En lo que respecta al nº 5 del precepto comentado, hay que señalar que la ponderación del voto se debe imputar a cada grupo, no a los representantes. Por otro lado, se advierte que en la norma propuesta no se resuelven los posibles conflictos o discrepancias de voto dentro de cada grupo, ni tampoco la cuestión de cómo influye tal discrepancia en el voto ponderado que corresponde a cada grupo.

- Art.54: La remisión que se hace en este precepto a los arts. 50 y 52 del Anteproyecto es errónea, debiéndose referir a los arts.47 y 48.

- Art.55: Parece existir una contradicción entre lo ordenado en este precepto - adopción de los acuerdos de la Comisión de Control por mayoría de sus miembros- con lo preceptuado en el art. 53.5, según el cual las votaciones en dicha Comisión se efectúan ponderadamente por grupos de representación.

- Art.56: La norma contenida en su nº 4 es imprecisa. En principio, por coherencia interna del propio Anteproyecto (vid. 55.3 del texto propuesto) y por la propia naturaleza de un órgano como es la Comisión de Control, la formalización de los actos que ésta produce se debieran denominar acuerdos y no resoluciones. Además, el recurso que aquí se articula es asimismo indeterminado. Desde luego, no es de naturaleza administrativa, pues el órgano del que emana el acto que lo motiva no tiene tal carácter, pero tampoco se precisa quién está legitimado para interponerlo, pudiendo ser los propios miembros de la Comisión, los de alguno de los otros órganos de la Caja, o terceros afectados. Debiera también matizarse, en esta línea, si la cuestión objeto del recurso afecta a la estricta vida interna de la entidad o si puede tener una trascendencia externa, concerniendo a actividades crediticias de aquélla, así como prevenirse unos plazos más razonables y no tan perentorios como los recogidos en el precepto estudiado. En definitiva, contemplado el objeto y carácter de las funciones asignadas normativamente a la referida Comisión de Control, seguramente lo más adecuado técnicamente en esta materia sería, a fines de garantía y seguridad jurídicas de los afectados por la realización de esas funciones, ordenar que los acuerdos de aquélla han de ser puestos en conocimiento del órgano administrativo que ha de controlar el correcto ajuste a Derecho del funcionamiento de la Caja.

- Art.58: Por coherencia con la expresión utilizada a lo largo de todo el Anteproyecto, debiera decirse “Consejería competente en materia de economía y comercio”.

- Art.82: La expresión “órganos rectores” de su nº 2 debiera ser sustituida por la de “órganos de Gobierno”, por ser a éstos a quienes se refiere la aplicación del Título V del Anteproyecto. En particular, resulta evidente que el calificativo utilizado es comprensivo de todos los órganos de las Cajas, incluyendo cuestionablemente aquellos que no son administrativos o directivos, como la Asamblea General y la Comisión de Control.

- Art.89: Sería oportuno hacer referencia, al final del mencionado precepto, que la inscripción que preceptúa debe hacerse asimismo en los demás Registros que proceda. Igual observación ha de formularse en relación con el art. 92 del Anteproyecto.

CONCLUSIONES

1. Por lo general, y sin perjuicio de las observaciones puntuales que se recogen en este Dictamen, cabe decir que el uso que en este caso se ha hecho de la potestad legislativa de la CAC en materia de Cajas de Ahorros parece ajustado a Derecho.

2. En todo caso, según lo antedicho, se incluyen en el Fundamento IV determinadas objeciones al articulado del Anteproyecto dictaminado. Tales objeciones vienen expresadas en orden decreciente de importancia de la inadecuación detectada, reseñándose los preceptos afectados en los puntos 1 (inconstitucionalidad) 2 (exceso competencial) y 3 (cuestionable desarrollo de las bases) del señalado Fundamento.

3. Por último, en el punto 4 del mencionado Fundamento IV se explicitan los preceptos del Anteproyecto respecto a los que se formulan reparos por defectos de orden técnico de índole variada, en cuanto que los mismos se entiende que pudieran suponer desconocimiento o vulneración del principio de seguridad jurídica y afectar la eficacia normativa de la regulación concernida.