

# COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

## **Inspección de las Cajas de ahorro, reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas y concurrencia de jurisdicciones**

*Carmen Carretero Espinosa de los Monteros*

Letrada de la Junta de Andalucía

### I. INTRODUCCIÓN

Con fecha de 4 de mayo de 2010, fue dictada sentencia por el Tribunal Supremo (ponente Don Eduardo Espín Templado), que a nuestro juicio presenta un doble interés.

De un lado, en cuanto se pronuncia sobre un tema de actualidad dada la realidad económica en la que nos encontramos, al abordar problemas competenciales sobre las Cajas de Ahorro, en concreto respecto de las potestades de inspección de las Comunidades Autónomas sobre dichas entidades crediticias. De otra, y desde el punto de vista procesal, resulta asimismo muy interesante, en cuanto viene a confirmar la doctrina del Alto Tribunal sobre la yuxtaposición en el conocimiento de determinados temas de la Jurisdicción constitucional y la contencioso administrativa.

### II. RESUMEN DE LA SENTENCIA

La citada STS de 4 de mayo de 2010, objeto de nuestro comentario, viene a estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Vasco frente a sentencia de 17 de mayo de 2007, dictada por la Sala de lo contencioso-Administrativo (sección segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que a su vez, había estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Banco de España contra Informe de Inspección realizado por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno au-

tonómico a los estados financieros de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián a 30 de septiembre de 2.004, por el que se requería a la entidad financiera la realización de determinadas actuaciones. Frente a dicho informe de inspección y con carácter previo a la interposición del recurso, el Banco de España había requerido asimismo al Gobierno Vasco la anulación del citado informe en los puntos concretos en los que la citada entidad, entendía afectada su competencia, siendo rechazado el mismo por Acuerdo del Gobierno de Vasco de 12 de julio de 2005.

El recurso de casación del Gobierno Vasco frente a la sentencia del Tribunal Superior de justicia del País Vasco se articulaba en torno a dos motivos, que son el lógico trasunto de las dos cuestiones doctrinales fundamentales que contiene la sentencia. El primero de ellos, se amparaba en los apartados 1.a) y d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso –Administrativa (en adelante LJCA), alegándose la infracción del artículo 69.a) de la Ley de la Jurisdicción, por no haberse apreciado la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el citado precepto. El segundo motivo, con un planteamiento más correcto técnicamente, se ampara en el apartado d) del art. 88.1 LJCA por infracción de determinados preceptos de la Ley de regulación de las Normas Básicas sobre órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (Ley 31/1985, de 2 de agosto), de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (Ley 26/1988, de 29 de julio), de la Ley de Autonomía del Banco de España (Ley 13/1994, de 1 de junio) y de la Ley de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros (Ley 13/1985, de 25 de mayo).

La sentencia del Tribunal Supremo, rechaza de plano el primer motivo del recurso de casación, afirmando la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer el asunto, no sin antes, hacer referencia a la incoherencia técnica que supone fundar el motivo de casación en dos apartados distintos del art. 88 de la LJCA según jurisprudencia reiterada de la Sala, no obstante lo cual, salva la cuestión por considerar que en realidad el motivo es reconducible al apartado a) del art. 88.1 LJCA, pues al fin y al cabo todo él se articula en torno a la falta de jurisdicción del Tribunal contencioso administrativo para enjuiciar el litigio de referencia, por considerarse que en realidad estamos ante un conflicto de competencia que corresponde resolver única y exclusivamente al Tribunal Constitucional.

El segundo motivo es sin embargo estimado por la Sala, siendo así que el Tribunal Supremo procede a casar y anular la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, para a continuación estimar parcialmente el recurso

contencioso administrativo interpuesto por el Banco de España frente al Gobierno Vasco, anulando en consecuencia, determinados apartados del apartado rubricado “Otras Observaciones”, del “Informe de Inspección Guipúzcoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa. Estados financieros 30/09/04”. No obstante ello, si debemos adelantar que el resultado práctico de anulación y pronunciamiento sobre el defecto competencial del Gobierno Vasco no difiere en lo fundamental de lo ya resuelto por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, reduciéndose simplemente el número de apartados del informe que se anulan, pero manteniendo por lo demás en su práctica totalidad la doctrina contenida en la sentencia de instancia, por lo demás, una magnífica sentencia muy trabajada, y que resulta en algún aspecto mucho más clarificadora que la propia del Tribunal Supremo que comentamos.

### II.3. ANÁLISIS DE LOS RAZONAMIENTOS Y DOCTRINA QUE CONTIENE LA SENTENCIA

Como venimos anunciando la doctrina que contiene la sentencia es interesante en un doble orden procesal y material. Sus razonamientos por lo tanto, se articulan en torno a estos dos polos.

Comenzando por el análisis de la doctrina referente al ámbito procesal, la sentencia del Tribunal Supremo hace suyos los razonamientos de la sentencia de instancia recurrida en casación, contenidos en el fundamento de derecho segundo in fine, y si bien ello constituye un resumen de la cuestión, no consigue el Tribunal Supremo en esta forma tan escueta desplegar toda la riqueza argumental de la cuestión, siendo así que dada la importancia del tema, -ya que se trata de la delimitación entre la Jurisdicción constitucional y la Jurisdicción ordinaria en sala de contencioso-, y la función de impartición de doctrina por el Alto Tribunal, la cuestión a nuestro humilde juicio, hubiera merecido un tratamiento más extenso.

Estima la sala que procede desestimar el motivo de casación por defecto de Jurisdicción sostenido por la Administración Autonómica, afirmándose por el contrario la competencia en el presente asunto de la Jurisdicción contencioso administrativa. Defendía el Gobierno Vasco, que el Banco de España lo que en realidad venía a suscitar era un conflicto positivo de competencias entre el Estado y la Administración Autonómica, que no puede ser resuelto sino en sede constitucional (art. 60, 62 y 63 LOTC).

La Sala sin embargo, afirma manera indubitada su propia competencia y ello en base a razones tanto positivas como negativas. Así se dice que «**Desde**

***la perspectiva positiva<sup>1</sup>, no cabe duda de que el acto impugnado constituye una actuación administrativa realizada por el Departamento de Hacienda y Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Finanzas del Gobierno vasco, comprendida en el artículo 1, apartados 1 y 2.b) de la Ley de la Jurisdicción. En consecuencia, dicha actuación puede ser impugnada ante los Tribunales de esta Jurisdicción contencioso administrativa por cualesquiera razón que determine su no conformidad a derecho, sea dicha razón de ilegalidad sensu stricto -entre las que se cuentan la incompetencia para dictar el acto controvertido-, o de inconstitucionalidad, pues la contradicción con la Norma suprema determina, por virtud de su carácter jurídico y la consiguiente vinculación a ella de los Tribunales ordinarios, la nulidad de cualquier actuación administrativa. (...) Desde una perspectiva negativa, la previsión constitucional de los conflictos de competencia por parte del artículo 161.1.c) de la Constitución, desarrollado en los dos primeros capítulos del Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no suprime dicha competencia. Antes al contrario, la da por supuesta cuando el artículo 61.2 de la citada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que el planteamiento de un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional determina la suspensión de cualquier proceso en el que estuviese impugnado el acto sometido al conflicto hasta la decisión del Tribunal Constitucional, previsión que presupone la existencia de una concurrencia jurisdiccional de competencias en los supuestos de imputación a una actuación administrativa de un vicio de incompetencia entre órganos administrativos del Estado y de las Comunidades Autónomas. Concurrencia en la que, eso sí, prevalece el juicio del Tribunal Constitucional en cuanto garante último del orden constitucional de competencias.***

***Tampoco desde la perspectiva de la pretensión que se deduce y de la causa petendi puede objetarse el conocimiento del acto impugnado en este proceso por parte de la Jurisdicción contencioso administrativa. Dice el Gobierno vasco recurrente que el litigio presupone una vindicatio potestatis que sólo se puede residenciar ante el Tribunal Constitucional, así como que ante la jurisdicción contencioso administrativa sólo se puede reclamar en casos de incompetencia de legalidad, mientras que la determinación de la competencia de conformidad con el bloque de constitucionalidad correspondería en exclusiva a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, el Banco de España, al impugnar el requerimiento efectuado por la Consejería de Hacienda vasca a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, no pretende un mero reconocimiento en abstracto de una competencia propia, único supuesto en el que podría tener encaje, en su caso, la objeción de ad-***

<sup>1</sup> La negrilla y subrayado son nuestros.

**misibilidad del Gobierno vasco, sino que se pretende la anulación de un concreto acto administrativo por haber sido dictado ilegalmente fuera de su competencia, y aunque esta pretensión requiera un pronunciamiento sobre la competencia de los litigantes de acuerdo con el conjunto del ordenamiento jurídico, ni la pretensión ni la causa de pedir están excluidas, como ya se indicó antes, del conocimiento de la Jurisdicción contencioso administrativa».**

A su vez, esta doctrina, la enmarca el Tribunal Supremo en una línea jurisprudencial que se ha mantenido mayoritaria en la afirmación de la concurrencia de las Jurisdicciones constitucional y contenciosa en el conocimiento de la adecuación a Derecho de normas y actos autonómicos carentes de fuerza de ley, frente a alguna tesis monopolística minoritaria. Cita en este punto por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2.002, afirmando al tiempo que la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los conflictos de competencia interterritoriales *«en ningún caso se ha pronunciado en sentido contrario a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los vicios de incompetencia interterritorial que pudieran afectar a cualesquiera actos o disposiciones administrativas».*

El segundo motivo de casación, fundamentado en la infracción de diversos preceptos legales, es precisamente el que trata sobre si efectivamente el Gobierno Vasco se extralimitó o no competencialmente en la emisión del señalado informe de inspección a la Cajas de Ahorros, por no ostentar conforme al sistema constitucional y estatutario, las competencias relativas a inspección, vigilancia y control ordenación y disciplina de las señaladas entidades de crédito.

Tanto el Tribunal Supremo como la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dan la razón sustancialmente en el primer caso y completamente en el segundo, a las pretensiones del Banco de España.

Sostenía el Banco de España en la instancia, en orden a defender su tesis de extralimitación competencial constitucional del Gobierno Vasco, que debe aplicarse al caso la Disposición adicional 1ª de la Ley de Regulación de las Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorros (en adelante LORCA), interpretada dicha disposición desde el título competencial que en exclusiva se reserva al Estado en el art. 149.1.11ª de la CE (“bases de la ordenación del crédito, banca y seguros”), entendiéndose por “bases” no sólo las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, sino también aquellas que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios, siendo así que además

tales bases no sólo alcanzan a las funciones normativas, sino que también incluyen determinadas funciones ejecutivas, que tienen carácter básico, entre las que se encuentran precisamente las funciones de “supervisión, dirección y sanción” encomendadas al Banco de España, en cuanto tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito lo que genera una actuación directamente generadora de un vicio de nulidad por incompetencia en el dictado y emisión del informe de Inspección sobre la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián. Por lo tanto, la infracción lo sería directa de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª de la LORCA. En su apoyo cita el Banco de España la doctrina contenida en las SSTC 48/88, 96/96, 155/96<sup>2</sup>.

El Gobierno Vasco frente a los alegatos del Banco de España, no partía en su defensa de cuestionar en modo alguno la competencia inspectora del Banco de España pero sí sostiene frente a la pretensión de exclusividad estatal, “*la concurrencia de competencias supervisoras*” de la Comunidad Autónoma y el Estado, competencia que le habilitaría administrativamente para la emisión del señalado informe. Así se afirma además que hasta la fecha, dichas funciones “se han desarrollado con absoluta normalidad y sin que se hayan producido problemas de duplicidades”, lo que se acredita con prueba documental; de otro lado, se efectúa una crítica de la interpretación que se efectúa por el Banco de España de la cita de la STC 96/96, desde el momento en que considera que no es trasladable sin más la doctrina sentada en la misma, cuestionándose la conclusión que se sostiene en la demanda, relativa a que tanto el ejercicio de la potestad sancionadora como la supervisión y dirección, son instrumentales respecto de las competencias sustantivas. A partir de aquí el Gobierno Vasco, como primer argumento a favor de su plena competencia administrativa, alega que le ampara la Ley 3/1991, de Cajas de Ahorros de Euskadi (modificada por Ley 3/2003 de 7 de mayo), cuyo artículo 3 dice textualmente, que “*La Comunidad Autónoma de Euskadi, en el marco normativo que resulte de aplicación, ejercerá las fun-*

---

<sup>2</sup> La primera sentencia tenía como objeto pretensión de inconstitucionalidad respecto de la Ley 31/1985, de 2 de agosto de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro. En la segunda sentencia el Tribunal Constitucional da respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra los arts. 42, 43 y 48 y disposiciones adicionales 2, 3, 6, 7, 10, 12 y 13 de la Ley 26/88 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC). La tercera, resuelve un conflicto de competencias respecto de determinados preceptos de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés y comisiones y sobre normas de actuación de las Entidades de Depósito.

ciones de protectorado y **control público** de las cajas de ahorro de acuerdo con los siguientes principios: (...)

b) *Vigilar el cumplimiento de su función económica y social, de forma que realicen una adecuada política de administración e inversión del ahorro y de distribución de sus excedentes.*

c) *Supervisar la gestión inversora de las cajas, orientando en materia de obra benéfico-social las principales necesidades y prioridades. (...)*

g) *Vigilar el cumplimiento por las cajas de ahorros de las normas de ordenación y disciplina aplicables a las entidades de crédito”.*

Como segundo argumento, esgrime el Gobierno Vasco la dicción del artículo 9 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los intermediarios Financieros, en la redacción dada por la Ley 62/2003 y Ley 5/2005 de 22 de abril, en cuanto que expresamente señala que *“Cuando de las relaciones económicas, financieras o gerenciales de una entidad de crédito con otras entidades quepa presumir la existencia de una relación de control en el sentido indicado, sin que las entidades hayan procedido a la consolidación de sus estados contables, el Banco de España, así como las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, podrán solicitar informaciones a esas entidades o inspeccionarlas, a los efectos de determinar la procedencia de la consolidación”.*

A partir de estos alegatos y admitiendo sustancialmente los de la demandante Banco de España, la sentencia de instancia desestima los del Gobierno Vasco, y ello en base a tres conclusiones fundamentales que son las que se rebaten en casación. La primera es que conforme a la doctrina constitucional *“las funciones de vigilancia, inspección y control no pueden separarse de las competencias sustantivas de ordenación del crédito a las que sirve”*; la segunda que *“No es posible la concurrencia de competencias supervisoras sobre el mismo ámbito sustantivo”*, considerando que es quien ostenta la competencia exclusiva sustantiva a quien compete el ejercicio de la función inspectora, de tal manera que el ejercicio de la función inspectora sobre ámbitos reservados en exclusiva al Estado supone una injerencia en el ámbito de esta competencia y *“perturba y mediatiza su ejercicio”*; la tercera, que a ello no empece que la Comunidad Autónoma pueda ejercer competencias inspectoras, pero dentro del ámbito de sus propias competencias, o bien en el marco de la cooperación que apunta la Disp. Adicional 1ª de la LORCA (convenio).

Interpuesto Recurso de Casación frente a dichas conclusiones expresadas en al sentencia de instancia, el Tribunal Supremo, sienta la siguiente doctrina, que glosamos en modo resumido:

*“En efecto no cabe duda de que dicha jurisprudencia ha determinado que **la ordenación y disciplina, así como la inspección y sanción de las entidades de crédito, incluso en la vertiente de ejecución, esto es, la vigilancia del cumplimiento de las normas de ordenación y la adopción de medidas concretas al objeto de garantizar la solvencia y buen funcionamiento del sistema financiero y que han de ser atendidas por las referidas entidades cuando son requeridas para ello, pertenece al Estado, en concreto al Gobierno y al Banco de España en el marco de sus respectivas competencias, en la medida en que dichas facultades, inclusive las de naturaleza ejecutiva, deben reputarse como bases de la ordenación del crédito, competencia exclusiva del Estado según lo dispuesto por el artículo 149.1.11 de la Constitución.** Así cabe deducirlo de numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional entre las que pueden citarse, como hace la Sala de instancia, la STC 235/1999, de 16 de diciembre de 1.999, y las que se recogen en el primero de los párrafos transcritos más arriba -en particular las 49/1988, de 22 de marzo de 1.988, y la 96/1996, de 30 de mayo de 1.996-, que atribuyen al Estado facultades concretas de supervisión y disciplina de las instituciones de crédito. Digamos respecto a la STC 235/1999, que de sus propios términos se deriva que sus conclusiones en lo que aquí importa en relación con las bases sobre ordenación del crédito y banca están claramente referidas, frente a lo que opina la actora, al conjunto de instituciones de crédito”.*

No obstante aclara que **“Tiene razón el Gobierno Vasco cuando en que no corresponden al Estado en exclusiva tales tareas, sino que también le corresponde a él una coparticipación en las mismas, en los términos en que se deduce del Estatuto de Autonomía, las leyes básicas del Estado y el resto de la legislación autonómica y estatal aplicable.** Pero también es cierto que lo anterior no lleva a las conclusiones que extrae el Gobierno recurrente. Como pone de relieve la Sentencia recurrida, lo que se discute en el presente litigio no es tanto las facultades del Banco de España cuanto las posibles facultades concurrentes de la Administración autonómica en la supervisión de las Cajas de Ahorro. Ahora bien, no es posible determinar cuáles sean éstas sin delimitar previamente las competencias estatales básicas sobre la materia, pues sólo a partir de ellas pueden definirse las que correspondan a la Administración vasca. Por otra parte, aunque las afirmaciones que se hacen sobre la materia afectan a todas las instituciones de crédito, en la medida de lo posible nos circunscribiremos a las cajas de ahorro, puesto que el supuesto controvertido se refiere a una institución de esta naturaleza”.

Analiza para ello el Alto Tribunal en primer lugar la redacción de la Disposición adicional 1ª de la LORCA, la del art. 7.6 de la Ley 13/1994, 1 de junio de Autonomía del Banco de España y por último, el artículo 10 del Esta-

tuto de Autonomía del País vasco, para concluir tras su estudio, que **“las funciones de disciplina, inspección y sanción -las dos últimas de naturaleza esencialmente ejecutiva-, especialmente en lo que ahora nos atañe, la materia de solvencia y seguridad, sobre las Cajas de Ahorros, corresponden al Gobierno y al Banco de España, dentro de sus respectivas competencias como competencias básicas del Estado. Y en materia de disciplina e inspección, el Banco de España podría celebrar convenios con las Comunidades Autónomas, hay que entender que incluso dentro de las propias competencias del órgano regulador”,** siendo así que **“por el contrario, las funciones análogas de las Comunidades Autónomas (disciplina, inspección y sanción) quedan referidas, aparte de a su propio territorio, a una cláusula de remisión a las materias que sean de su competencia. Esta referencia hay que buscarla en los Estatutos de Autonomía, pero interpretada en todo caso a la vista de las referidas competencias básicas estatales. En cuanto a éstas es preciso advertir que la propia Ley de Autonomía del Banco de España, en el precepto antes transcrito, les atribuye a las Comunidades Autónomas “una supervisión prudencial” en el ámbito de sus competencias”.**

Por lo tanto, siguiendo la doctrina constitucional, el Tribunal Supremo admite la tesis del Gobierno Vasco desde el punto de vista teórico-constitucional, si bien que cuando procede a aplicar la misma al caso concreto que nos ocupa, difiere de las consecuencias que de la misma deduce la Administración Autonómica, anulando alguno de los puntos controvertidos del informe impugnado. Así, respecto de los concretos incisos anulados por la sentencia de instancia del informe de inspección del Gobierno Vasco, el Tribunal Supremo admite sustancialmente los pronunciamientos de la sentencia de instancia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, afirmando la competencia exclusiva del estado y por lo tanto la procedencia de la anulación de los apartados del informe referidos a control y supervisión de la solvencia de la entidad, estabilidad, y normativa contable. Tan sólo matiza y restringe la declaración de nulidad que verifica la sentencia de instancia reduciendo los supuestos que han de anularse, por considerar que no se invaden con los mismos las competencias básicas del Estado, bien porque se trata de incisos que se limitan a expresar el resultado de la labor inspectora pero in contener decisión técnica alguna sobre el cumplimiento de las normas; bien porque no se articula requerimiento alguno a la Caja en ese punto ni incorpora mandato de rectificación de actuación alguna; o bien porque simplemente se trata de aspectos del informe que se limitan a describir la situación de la Caja derivada del vigente plan de negocio, con lo que al no ordenarse ninguna actuación, ni pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento de las notas contables y de ordenación bancaria, se estima por el Alto Tribunal que no se incurre en exceso competencial.

No obstante, si es interesante resaltar una puntualización que se contiene en la sentencia en relación con al alegación del Gobierno Vasco de la improcedencia de la anulación, por considerarse que puesto que la valoración de los riesgos nos trasciende el caso particular de la concreta entidad de crédito supervisada ni se afecta al conjunto del sistema crediticio y financiero, no puede decirse que la inspección realizada integre el contenido de la ordenación básica del sector reservada al Estado. Frente a ello se alza la sentencia advirtiendo que *«en contra de lo que sostiene en contra de lo que sostiene el Gobierno vasco, la competencia en la materia que corresponde al Banco de España, según hemos visto, se refiere a la supervisión de las entidades de crédito en cuanto a su propia solvencia y seguridad, y no se encuentra limitada a los hechos o circunstancias que por su gravedad o importancia afecten de manera directa al conjunto del sistema financiero. El citado Departamento del Gobierno vasco parece entender que la competencia del Estado en la materia se restringe a los hechos que afectan a la seguridad y solvencia del propio sistema financiero y crediticio en su conjunto, cuando lo cierto es **que corresponde al Banco de España la supervisión de tales riesgos en relación con cualquier entidad, con independencia de su trascendencia, puesto que es la solvencia y seguridad del conjunto de las instituciones financieras lo que garantiza el buen funcionamiento del propio sistema financiero nacional y lo que a tal efecto se atribuye por la Constitución al Estado, incluso en los aspectos ejecutivos de que se trata en el presente litigio**»*.

#### II.4. COMENTARIO

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la presente sentencia presenta interés desde una doble perspectiva: procesal y material. No son sin embargo ambos ámbitos compartimentos estancos, sino que se trata ésta de una de aquellas ocasiones en las que ambos conceptos están estrechamente entrelazados, dado que la determinación de si la competencia controvertida de ejecución es o no propia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, compartida con el Estado, o exclusiva de éste presupone que previamente se halla decidido sobre la propia competencia de la Jurisdicción contencioso administrativa para resolver sobre esta cuestión competencial. Para nosotros es ésta precisamente la cuestión que a nuestro juicio presenta mayor interés.

La sentencia del Tribunal Supremo, parte de la consideración de que no cabe hablar de exclusividad competencial para conocer de este tipo de conflictos por el Tribunal Constitucional, considerando que por el contrario, nos encontramos ante un supuesto de «conurrencia de Jurisdicciones». Nuestra posición es sin embargo, radicalmente contraria a esta tesis. Se nos dice por el

Tribunal Supremo que *“ha de afirmarse de manera indubitada tanto por razones positivas -el acto impugnado es susceptible de recurso contencioso administrativo- como negativas, -la posibilidad de el que litigo fuese también conocido mediante un conflicto constitucional de competencias no hace desaparecer la competencia de esta Jurisdicción-. En definitiva, se produce una concurrencia competencial entre la Jurisdicción contencioso administrativa y constitucional que, con las precisiones que haremos, está directamente contemplada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y admitida de forma consolidada por la jurisprudencia tanto del propio Tribunal Constitucional como de esta Sala”*. No obstante ello, debe reconocer al final de su argumentación en pro de dicha concurrencia de jurisdicciones, que en todo caso, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional *“prevalecerán en caso de discrepancia con lo que pudieran haber dicho previamente los Tribunales de esta Jurisdicción”*, siendo así que sin embargo, en modo alguno tratamos de órgano jurisdiccional jerárquicamente superior (Tribunal Constitucional) que revisa las actuaciones de otro inferior (Tribunal Supremo), con lo que la anterior regla sólo puede basarse en un principio de competencia que hace precisamente que el principio de concurrencia venga a constituir una contradicción en sí mismo.

Entendemos que admitir dicha tesis concurrencial supone adoptar una posición ciertamente atentatoria del principio de seguridad jurídica. Y es que desde la perspectiva de la seguridad, se afecta nada más y nada menos que el orden constitucional de distribución de competencias, siendo así que carece de cualquier sentido dicha duplicidad competencial en la arquitectura procesal constitucional. Lo razonable es siempre delimitar campos de actuación, -o lo que es lo mismo los ámbitos propios de las distintas jurisdicciones-, y ello pese a que en algún caso pudieran existir dificultades para dicho deslinde. Pero lo que nunca puede defenderse a priori en un orden lógico procesal es la duplicidad de Jurisdicciones para el conocimiento de los mismos asuntos, bajo el peligro de que ello pueda llevarnos a rebajar el carácter de orden público de la competencia jurisdiccional convirtiéndola en una opción a disposición del demandante, que decide así que Tribunal quiere que en cada caso conozca de su pretensión.

Y es que a lo que nos enfrentamos con la presente sentencia es a otro supuesto de desencuentro entre la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia de instancia hace una exposición de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, citando entre otras (junto con una breve exposición de sus argumentos) las SSTS 2/11/1999; 20/9/2000; 27/6/2002, siendo precisamente esta última la más elaborada. Respecto de la doctrina constitucional, sin embargo, tan sólo cita el ATC 31/2006, y las SSTC 270/2006 y 94/2006, pero deja sin cita la que conside-

ramos más importante en este punto, y a la que nos referiremos a continuación: la STC 88/1989.

Por su parte, el Tribunal Supremo se limita a remitirse a la recopilación de sentencias realizada por el Tribunal de instancia: *“Lo dicho anteriormente ha sido claramente establecido ya por la jurisprudencia de esta Sala, de conformidad con la jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional, jurisprudencia que en uno y otro caso están recogidas en la Sentencia de instancia. En cuanto a la jurisprudencia de esta Sala, es suficiente con remitirnos a la Sentencia de 27 de junio de 2.002 (RC 836/1998), citada por el Tribunal de instancia y que justifica con amplitud la competencia de esta Jurisdicción en litigios competenciales interterritoriales. Y en lo que respecta a la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los conflictos de competencia interterritoriales baste señalar que en ningún caso se ha pronunciado en sentido contrario a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los vicios de incompetencia interterritorial (sic) que pudieran afectar a cualesquiera actos o disposiciones administrativas, sino que siempre se ha encaminado a afirmar su propia capacidad para determinar el orden constitucional de competencias en aplicación de la Constitución, Estatutos de Autonomía y demás leyes atributivas de competencias, función que indiscutiblemente le corresponde como supremo intérprete de la Constitución. Lo que no obsta tampoco, por lo demás, a que esta Jurisdicción se pronuncie sobre la interpretación de dicho orden de competencias cuando ello sea preciso (sic), si bien como es evidente, con sujeción a lo dicho anteriormente por el Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos además prevalecerán en caso de discrepancia con lo que pudieran haber dicho previamente los Tribunales de esta Jurisdicción”*

No es cierto sin embargo que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado y afirmado su exclusividad competencial en materia de conflictos constitucionales de competencia (lo que es tanto como negar la competencia de la jurisdicción ordinaria), porque sí lo hizo en la STC 88/1989, sin que por otra parte propiamente pueda hablarse en esta materia de “vicios de competencia interterritorial”, concepto este que se refiere al ámbito del Derecho Internacional privado, de soberanía entre Estados, lo que no es el caso. De otro lado, no puede confundirse la exclusividad competencial del Tribunal Constitucional en materia de conflictos constitucionales con la prevalencia de un concepto amplio o estricto de lo que ha de ser un conflicto constitucional.

En efecto, el Tribunal Constitucional en la STC 88/1989 (citada en la STS de 27 de junio de 2002, a su vez referida en la sentencia que comentamos), ya señaló que:

*“Sin duda, tiene razón el Abogado del Estado cuando afirma la especificidad del conflicto positivo de competencia, como proceso constitucional, frente a otro tipo de controversias*

en las que entren en juego normas atributivas o delimitadoras de competencia, como pueden ser las que a propósito de vicios de incompetencia de actos de las Administraciones públicas, se deduzcan ante los Tribunales del Orden contencioso-administrativo; **y lleva asimismo razón el Abogado del Estado al destacar la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos positivos de competencia. El propio Tribunal ha reconocido uno y otro extremo, precisamente en relación con el proceso contencioso-administrativo, señalando que «el conflicto positivo de competencia es un proceso constitucional singular y específico del que debe conocer este Tribunal en exclusiva, para dirimir la titularidad de las competencias que dos entes pretenden poseer uno frente a otro, por lo que su especial naturaleza lo hace ajeno a la equiparación con el proceso contencioso-administrativo (...) en la determinación de los actos recurridos en el mismo, que tienen otras finalidades distintas»** -STC 143/1985, de 24 de octubre, fundamento jurídico 6.º (RTC 1985\143)-." (la negrilla y el subrayado son nuestros).

Esta exclusividad la fundamenta el Tribunal Constitucional en que «*El elemento específico y definitorio del conflicto positivo de competencia como proceso constitucional consiste en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia* -STC 110/1983, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 1.º (RTC 1983\110)-, aspecto este último reconocible en virtud de la doble singularidad subjetiva y objetiva del conflicto positivo de competencia como controversia en relación con la titularidad de una determinada competencia ya sea entre el Estado y una Comunidad Autónoma o entre Comunidades Autónomas -STC 119/1986, de 20 de octubre, fundamento jurídico 3.º (RTC 1986\119)-», con ello, prosigue el Tribunal Constitucional, «**Con el conocimiento de estos conflictos por el Tribunal Constitucional se asegura un sistema de garantías jurídicas del reparto de poderes entre diversos sujetos constitucionales, teniendo el conflicto como finalidad principal la controversia sobre la distribución constitucional de las competencias en relación con la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas. La decisión sobre el conflicto se refiere fundamentalmente a la pertenencia de las competencias constitucionales de que gozan el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque si el Tribunal reconoce la existencia de una lesión en el orden competencial, junto a este efecto declarativo su decisión podrá producir en su caso el efecto constitutivo de la anulación del acto ilegítimo correspondiente. El ámbito del conflicto de competencias se configura así no sólo por su elemento subjetivo, el Estado y las Comunidades Autónomas, o éstas entre sí, sino también por su elemento objetivo»,** por ello, se dice es contenido necesario del conflicto la declaración de «*la titularidad de la competencia controvertida*» (art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), dado que «*la finalidad del*

*conflicto positivo de competencia es determinar el titular de la que en cada caso sea controvertida -SSTC 32/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico 1.º (RTC 1981\32), 49/1984, de 5 de abril, fundamento jurídico 1.º (RTC 1984\49)». Pero no sólo cifra el Tribunal Constitucional en esta razón su afirmación de exclusividad, sino también en la consideración de como «en otras **experiencias comparadas se ha destacado, la naturaleza específica del conflicto y la razón de intervención del Tribunal Constitucional está en que las normas reguladoras de las competencias deben ser normas constitucionales o pertenecientes al bloque de la constitucionalidad (art. 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y que la lesión que viene denunciada se atenga al ámbito de atribuciones definidas por la Constitución», así como que «**La exigencia del necesario contenido constitucional del conflicto permite asegurar el carácter constitucional de la controversia y evitar que el conflicto positivo de competencia se transforme en un medio ordinario y general de recurso judicial, convirtiéndose el Tribunal Constitucional en un impropio o anómalo nuevo grado de jurisdicción con desconocimiento de la competencia que el art. 117.3 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) reconoce a los Juzgados y Tribunales.**».***

Y precisamente, es esta identificación del conflicto con su fundamento constitucional y la finalidad que se persigue lo que permite distinguir el conflicto constitucional propiamente dicho de un proceso ordinario: «*Esta necesidad de identificar un fundamento constitucional del conflicto se conecta también con el objeto y alcance de la decisión en este tipo de proceso (la determinación de a quién corresponde la competencia controvertida), siendo una consecuencia eventual la declaración de nulidad del acto viciado por incompetencia. Por ello mismo, cuando sobre la titularidad y límites de esa competencia no existe controversia, sino que ésta se limita a discutir el ejercicio concreto de esa competencia en relación a supuestos específicos, dentro de unos límites competenciales sobre los que existe acuerdo, ha de afirmarse que falta el presupuesto para la jurisdicción reservada al Tribunal Constitucional puesto que **el conflicto sólo puede plantearse para definir los límites externos de la competencia y del correspondiente poder estatal o autonómico, pero no para verificar el ejercicio concreto dentro de tales límites de dicho poder**, en relación a determinados hechos cuyo alcance territorial deviene el elemento decisivo para decidir la distribución competencial dentro de unos límites y de acuerdo con unos criterios no controvertidos. En ese caso, **la decisión no establece límites competenciales, sino que sólo los aplica a supuestos concretos**, en relación con una calificación fáctica o, en su caso, jurídica de los mismos que carece de toda relevancia constitucional.» (la negrita y el subrayado son nuestros).*

Esta pretensión de exclusividad en el conocimiento de los conflictos constitucionales de competencias, excluye pues, cualquier posibilidad de “concu-

rencia” de Jurisdicciones en el conocimiento de idéntica pretensión, tal y como pretende el Tribunal Supremo, que tan sólo modula el alcance de la sentencia final que haya de dictarse en cada proceso, habiéndolo más restringido en el caso de la Jurisdicción ordinaria, en cuanto no puede declarar con carácter general la titularidad de la competencia controvertida.

Cuestión distinta, es sin embargo, que el proceso constitucional de conflicto de competencias tengo un campo reducido o amplio de articulación, de tal manera que a mayor amplitud, menor será el ámbito de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y viceversa. Es por ello, que debemos recordar como inicialmente el objeto y los límites del conflicto positivo de competencia se perfilaron de manera flexible y ello, porque como el propio Tribunal Constitucional señalaba *«Este Tribunal ha ampliado hasta el límite de lo posible el concepto de conflicto de competencia para facilitar, en cuanto de él depende, la definitiva implantación del modelo de distribución territorial que nuestra Constitución ordena»* (STC 54/1990). Así, sobre esta premisa de que cualquier aspecto del régimen de competencias era cuestionable por vía de conflicto, en sede constitucional se podía debatir el ámbito material de la competencia, su ámbito funcional o incluso su ámbito territorial, es decir el objeto de la cuestión sometida al Tribunal Constitucional tanto podía ser si una determinada materia entraba en la competencia de una de las partes en conflicto, las potestades de una de las partes en relación con una determinada materia o, en fin, su alcance en el espacio (SSTC 101/1995, 33/1982, 220/1992, 249/1988, etc.), o lo que es lo mismo, en relación con las competencias, cabía discutir en sede constitucional no sólo su titularidad sino que también, cabía la posibilidad de plantear cuestiones acerca del modo de ejercicio de una competencia cuya titularidad no era objeto de discusión.

Todo ello, tiene sin embargo una nueva expresión tras la STC 88/1989 ya citada, desde el momento en que *«el conflicto sólo puede plantearse para definir los límites externos de la competencia y del correspondiente poder estatal o autonómico, pero no para verificar el ejercicio concreto dentro de tales límites de dicho poder»*, dado que la verificación de dicho ejercicio, sí ha de corresponder a la Jurisdicción ordinaria, pero ello, ya no será un conflicto de competencia constitucional, dado que no es necesaria declaración alguna sobre la «titularidad de la competencia controvertida», siendo este precisamente el contenido necesario de todo conflicto de competencia conforme a lo previsto en el art. 66 LOTC. Precisamente, a esta línea se adscribía la STS 2/11/99, citada en la instancia del Tribunal Superior Vasco, señalando que *«cuando el análisis de la controversia procesal descubra que su resolución no exige propiamente esa labor de fijación y determinación, bien porque ya ha sido llevada a cabo por quien es el máximo intérprete de la Constitución, bien porque la atribución competencial de la materia a uno u otro de los entes contendientes no depende en sí misma de*

*la interpretación de las normas del bloque de la constitucionalidad dictadas para delimitar sus ámbitos propios, sino más bien de la recta valoración y calificación jurídica de la actuación controvertida, le cabrá al órgano jurisdiccional Contencioso-Administrativo entender que el conflicto carece de la necesaria relevancia constitucional y, por ende, que su conocimiento no está atribuido en exclusiva a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, siendo admisible que las partes decidieran residenciarlo en la jurisdicción ordinaria».* Nuestra crítica sería de nuevo sobre el reconocimiento de dicha posibilidad de opción que se da a los sujetos implicados, de elegir Tribunal en el que residenciar su petición, pero dejando a un lado este punto, es lo cierto que es perfectamente discernible la labor de “de fijación y determinación” de la competencia, de la función de “valoración y calificación jurídica” de la actuación controvertida, una vez fijada la señalada titularidad competencial.

Aplicadas estas premisas al caso concreto de que tratamos, nos encontramos no podemos estar de acuerdo con el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, sin que las razones que nos ofrece en el cuerpo de la sentencia parezcan suficientes o adecuadas a estos efectos. Así, cuando se dice que desde una perspectiva positiva no cabe duda de que el acto impugnado puede ser impugnado por cualquier razón ante la Jurisdicción contencioso administrativa, incluso por inconstitucionalidad, lo que justificaría su competencia, creemos, que ello no es cierto. Aparentemente tan simple enunciado lo es, conforme a lo que dispone al art. 1 LJCA y a la teoría de las nulidades administrativas; pero si indagamos en el ámbito competencial propio de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción Constitucional, a través de lo que disponen sus respectivas Leyes Orgánicas, veremos que efectivamente ambas Jurisdicciones tienen misiones diferenciadas, y que el análisis de la conformidad a Derecho de las actuaciones o normas administrativas cuando el mismo tenga como presupuesto previo dirimir la titularidad competencial establecida en el bloque de constitucionalidad, es misión propia de la Jurisdicción de tal nombre. Tampoco nos convence la segunda razón, en este caso expresada desde una perspectiva negativa, que nos ofrece la sentencia y que se centra en considerar que el art. 61.2 de la LOTC presupone la concurrencia de las Jurisdicciones. Y es que, frente a lo señalado por la sentencia, el art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo único que está previendo es precisamente la preminencia del Tribunal Constitucional frente a la Jurisdicción ordinaria, pero no porque puedan plantearse dos conflictos de competencia en las diferentes Jurisdicciones, sino porque pueden plantearse varios recursos frente a las mismas disposiciones, resoluciones y actos emanados del Estado o de las Comunidades Autónomas, evidentemente por diferentes sujetos, y lo que más importante, por diferentes causas, ejercitándose diferentes pretensiones: en los supuestos ante el Tribunal Constitucional por vulneración del bloque de

constitucionalidad en el concreto aspecto de la posible vulneración del orden competencial, y ante la Jurisdicción ordinaria por cualquier posible vulneración del Ordenamiento jurídico por la disposición impugnada, a salvo el concreto aspecto relativo a la posible vulneración del orden de competencias, por corresponder su conocimiento al Tribunal Constitucional. Mucho menos podemos admitir el tercer argumento relativo a la pretensión deducida, que es contradictorio en sí mismo. Así se nos dice que el Banco de España, al impugnar el requerimiento efectuado por la Consejería de Hacienda vasca a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, sólo «pretende la anulación de un concreto acto administrativo por haber sido dictado ilegalmente fuera de su competencia». Sin embargo, la anulación del acto en modo alguno es un rasgo definidor exclusivo de los procesos dante la Jurisdicción contencioso administrativa, dado que la anulación del acto o norma viciada también es cometido propio de la sentencia constitucional si se estima vulnerado el orden competencial. Cuestión distinta, es si la anulación de las mismas, exige que previamente se delimiten o determinen las titularidades competenciales del Estado o de la Comunidad Autónoma, conforme al bloque de constitucionalidad, la Jurisdicción competente sólo pueda ser la constitucional, en cuanto le corresponde resolver conforme a la Constitución y a la propia LOTC los conflictos de competencias.

**Y es que el principal elemento definitorio de la competencia de cada Jurisdicción sólo puede ser la motivación del conflicto, dado que si la discrepancia entre las partes se eleva a una discusión sobre el orden competencial establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que el mismo haya sido previamente delimitado por el Tribunal Constitucional fijando la titularidad competencial, en ese caso, nos hallaremos ante un genuino conflicto constitucional, cuyo conocimiento compete al Tribunal Constitucional, y no a la Jurisdicción ordinaria.** En este sentido, es un empeño de las sentencias comentadas, negar cualquier tipo de vindicación competencial de la recurrente, precisamente porque intuyen que ello, les llevaría a negar la jurisdicción para el conocimiento del tema. Así en la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el fundamento jurídico segundo in fine, -asumido por la sentencia del Alto Tribunal en el también fundamento jurídico segundo-, pone de relieve que «por el Banco de España no se está ejercitando una “vindicatio potestatis”, una pretensión dirigida a obtener la declaración de la titularidad de una competencia determinada como exclusiva del Estado. Más limitadamente se trata de controlar si las actuaciones inspectoras controvertidas se refieren o no a materias de competencia del Estado (apartado primero de la D.A.1<sup>a</sup>), sin que resulte cuestionado

el orden competencial mismo”, cuando vemos que sin embargo el propio Tribunal Supremo reconoce más adelante que *«Como pone de relieve la Sentencia recurrida, lo que se discute en el presente litigio no es tanto las facultades del Banco de España cuanto las posibles facultades concurrentes de la Administración autonómica en la supervisión de las Cajas de Ahorro. Ahora bien, no es posible determinar cuáles sean éstas sin delimitar previamente las competencias estatales básicas sobre la materia, pues sólo a partir de ellas pueden definirse las que correspondan a la Administración vasca»*. De otro lado, si verdaderamente estuviéramos ante un supuesto de concurrencia de jurisdicciones, resultaría de todo punto absurdo negar o afirmar que se está planteando en el fondo por el Banco de España una vindicatio potestatis.

Ciertamente, lo que contiene la sentencia del Tribunal Supremo así como al sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es un pronunciamiento sobre la competencia constitucional y estatutaria no sólo de la litigante Comunidad Autónoma Vasca, sino incluso del no litigante Estado, y no un mero pronunciamiento sobre titularidades competenciales administrativas, como lo demuestra el hecho de que las normas utilizadas por el Tribunal Supremo para la solución del presente conflicto sean las normas del bloque de la constitucionalidad que delimitan las competencias constitucionalmente establecidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma Vasca, y no las normas cuya misión es la de determinar y fijar las competencias administrativas de los órganos de la Administración Vasca, y del Banco de España, que indudable y necesariamente son citadas, pero que en modo alguno constituyen al clave para la resolución del presente recurso. Y es que efectivamente, el Banco de España tiene funciones y ostenta competencias administrativas de las que nadie duda, pero cuyo origen se halla en las competencias constitucionales que ostenta el Estado en la materia, siendo labor previa la de determinar si efectivamente son exclusivas del Estado tales competencias constitucionales, o si por el contrario son compartidas tal como pretende el Gobierno Vasco, cuestión ésta atinente al orden competencial, de la que sin embargo si se duda, y que nos situaría en la órbita de la competencia jurisdiccional constitucional.

Ello nos lleva a otro de los elementos definatorios del conflicto constitucional que también aparece encubierto: el de los sujetos legitimados. Es claro que por su propia configuración en el proceso constitucional sólo el Estado y las Comunidades Autónomas ostenta legitimación para el planteamiento de conflicto constitucional de competencias (art. 59 LOTC). En el caso del proceso contencioso administrativo la legitimación aparece con una mayor amplitud al extenderse a todo aquel que ostente un derecho o interés legítimo (art. 19.1 LJCA). Ello sin embargo, no puede confundirse con un mero interés por la lega-

lidad, siendo Jurisprudencia de la Sala reiterada, pacífica y constante, la de que existe interés legítimo, cuando la sentencia que haya de dictarse en el proceso contencioso -caso de serle favorable-, suponga para el recurrente un beneficio, o venga a evitarle un perjuicio. En el caso presente el análisis jurídico que contienen las sentencias está huérfano de cualquier consideración a cual haya de ser el beneficio que al recurrente Banco de España le produce un pronunciamiento a su favor, o en su caso que perjuicio se le evita. O lo que es lo mismo, si el Banco de España actúa en defensa de sus funciones propias, hubiera sido preciso que se explicitase en qué forma las mismas se habían visto o se han de ver perturbadas por el ejercicio de las competencias de control realizadas a través de un requerimiento a la Caja de Ahorros por el Gobierno Vasco. Cobran aquí todo su sentido las alegaciones del letrado vasco en el sentido de que estos informes habían sido una práctica constante y pacífica, en orden a acreditar la falta afectación perjudicial de las funciones del Banco de España. Vemos sin embargo que el debate en Derecho, no va por estos derroteros de defensa de las funciones administrativas propias frente a intromisiones perturbadoras ilegítimas, sino ante la reivindicación de que tratamos de una competencia exclusiva estatal conforme al bloque constitucional de competencias, y no ante un supuesto de competencias compartidas, como pretende el Gobierno Vasco. Y es que si se trata con su actuación procesal de “controlar si las actuaciones inspectoras controvertidas se refieren o no a materias competencia del Estado”, no se comprende la actuación del Banco de España en el presente contencioso administrativo en defensa de competencias ajenas, señaladamente las del Estado, dada la personalidad jurídica separada del Banco de España y la plena autonomía para el ejercicio de sus funciones que el Ordenamiento jurídico le ha otorgado. La sentencia de instancia, asumida en este punto por la sentencia del Tribunal Supremo, parece ser consciente de dicha debilidad en la argumentación autoplateándose si no estaremos ante un supuesto de falta de legitimación de la recurrente (no nos consta se planteara por el Gobierno Vasco). Ataja sin embargo la cuestión considerando que *“el Banco de España tiene personalidad jurídica propia, y plena capacidad jurídica y privada, lo que a criterio de la Sala legitima para cuestionar la actuación administrativa impugnada, en defensa de las funciones que tiene legalmente encomendadas”*, como si la defensa de las funciones encomendadas no presupusiera la previa vindicatio potestatis de las estatales, y como si los presupuestos procesales de capacidad jurídica y capacidad de obrar, pudieran confundirse con el concepto de legitimación procesal, que en el proceso contencioso administrativo, conforme a constante y pacífica Jurisprudencia se identifica con la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio con la obtención de una sentencia favorable al litigante, siendo así que en el caso presente, dicha labor previa de confrontación de la legitimación activa se haya realizado.

Incluso, no sólo se plantea la Sala de instancia -a la vista de las alegaciones del Gobierno Vasco- un problema de falta de legitimación, sino que incluso se cuestiona si lo que procedería sería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente al art. 3 de la Ley 3/1991 de Cajas de Ahorro de EusKadi, en cuanto marco en el que atribuyéndose al Gobierno Vasco las potestades de control sobre las Cajas de Ahorro, ampararía la emisión del informe impugnado, que confrontaría directamente con lo establecido en la Disposición Adicional 1ª de la LORCA (fundamento jurídico tercero). Aunque tal cuestión es rechazada inmediatamente bajo el argumento de que no hay confrontación, dado que la posición del Gobierno vasco es “voluntarista” respecto de dicho marco competencial autonómico, su mero planteamiento nos revela que en el esquema lógico de la construcción de la sentencia hay algo que no está cuadrando, pues no se trata de plantear una cuestión ante una presumible inconstitucionalidad cualquier de la norma, sino ante una inconstitucionalidad de la norma por vulneración de competencias ajenas, concretamente del Estado, sin que el mismo se haya visto concernido en sus competencias por la norma en cuestión, planteando el correspondiente recurso de inconstitucionalidad.

Y es que todo el planteamiento de la cuestión hubiera sido mucho más sencillo, si no se hubiera comenzado afirmando erróneamente la teoría de la “conurrencia de Jurisdicciones”. Todo hubiera sido más fácil, si partiendo del conocimiento de la doctrina constitucional y por lo tanto de la doctrina del mismo contenida a partir de la STC 88/1989, se hubieran delimitado las competencias propias de cada Jurisdicción. Procedía pues haber completado el estudio de la Jurisprudencia constitucional sobre el particular, para tras la misma, poder concluir si efectivamente tal delimitación del poder y límites externos de a competencia habían sido ya fijados por dicho Tribunal Constitucional, o si por el contrario se trataba ésta de cuestión pendiente de verificar. En el primero de los casos, la Jurisdicción contencioso administrativa hubiera sido plenamente competente, dado que su función y competencia es plena para controlar el “ejercicio” competencial conforme al bloque de competencias interpretado y deslindado; en el segundo supuesto sin embargo, hubiera procedido declarar el defecto de jurisdicción a favor de la constitucional, en orden a que previamente procediese a delimitar la titularidad competencial. Sin embargo, el Tribunal Supremo y la propia Sala de instancia crean una fundamentación pro competencia contencioso administrativa, bastante superficial y quebradiza, que era de todo punto innecesaria dados los antecedentes de la propia doctrina constitucional en al materia conforme al diseño constitucional y procesal establecido en la LOTC. Es más, no sólo era innecesaria, sino que incluso puede provocar más problemas que soluciones en este punto, dado que

no es admisible en modo alguno que la competencia y la jurisdicción de los Tribunales se haga depender de la sola voluntad de los contendientes, aun cuando estos sean tan relevantes como el Estado y las Comunidades Autónomas. Incluso la STS de 27 de junio de 2002, que también defiende dicha yuxtaposición de jurisdicciones, ofrece mejor argumentación que la presente y crea menos dificultades, dado que limita el supuesto a los particulares, al entender que dado el principio de tutela judicial efectiva ex. art. 24 CE, y al tener vedado el acceso a la Jurisdicción constitucional, deben tener expedida la vía contencioso administrativa donde podrán hacer valer sus pretensiones, con la dificultad añadida de que en estos casos es preciso acreditar la legitimación activa, -no el interés en el mera defensa de la legalidad-, y que por otro lado sería preciso llamar en este punto a las Administraciones implicadas que si efectivamente ponen de manifiesto la existencia de un verdadero conflicto constitucional, puede provocar que se eleve la cuestión.

Lo único que nos resta por saber es si la delimitación competencial sobre la materia había sido ya realizada por el Tribunal Constitucional. Recordemos, que conforme a lo previsto en la STC 96/1996, de la Constitución *«Del examen de las normas estatutarias atribuidas de competencias se deduce que las Cajas de Ahorro constituyen una materia específicamente individualizada frente a las fundaciones y frente a otras entidades de crédito, por lo que **no pueden identificarse a efectos competenciales**, con independencia de la calificación que por su estructura como personas jurídicas pueda resultar para ellas más adecuada y de la naturaleza eminentemente crediticia de su actividad.*

*Ello se justifica por las especiales características que en las Cajas de Ahorro concurren. De una parte, su inicial configuración como entidades benéfico-sociales 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; evolución que se refleja en el carácter específico del título competencial sobre Cajas de Ahorro, frente al genérico sobre Fundaciones que, en la mayoría de los casos, aparece referido a aquéllas de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares. Pero, por otra parte, la dimensión social de las Cajas y su proyección eminentemente regional -rasgos distintivos de estas entidades de depósito frente a otros intermediarios financieros- explica también que los Estatutos distingan entre el título competencial general sobre «ordenación del crédito, banca y seguros» y el título específico sobre Cajas de Ahorro, y que determinadas Comunidades Autónomas tengan atribuidas respecto a las Cajas competencias de las que carecen en relación con otras entidades de crédito.*

*Teniendo en cuenta estas consideraciones, resulta justificada la postura del Abogado de la Generalidad de Cataluña y del Presidente del Parlamento Catalán cuando sostienen que es el art. 12.1.6 del E. A. C. y no el 10.1.4 del mismo -que restringe en mayor medida las com-*

*petencias autonómicas- el que ha de servir de base para enjuiciar la constitucionalidad de la Ley de Cajas de Ahorro de Cataluña. En efecto, dado **el carácter específico con que en el E. A. C. se configura la competencia en materia de Cajas de Ahorro, este título competencial deberá prevalecer sobre el más genérico relativo a la «ordenación del crédito, banca y seguros».** »*

Sentada pues esta especificidad, no puede tampoco ignorarse, que el precepto sobre el que pivota la reclamación del Banco de España es precisamente la Disposición Adicional 1 de la LORCA, precepto éste sobre cuya constitucionalidad ya se pronunció el Tribunal Constitucional, en la STC 49/1988, de 22 de marzo, en la que conoció de la impugnación precisamente de la Ley 31/1985, de 2 de agosto de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro. En el fundamento jurídico 29, que es el que contempla el supuesto, expresamente señala que:

***“La Disposición adicional primera es impugnada tanto por la Junta como por la Generalidad. Pero antes de entrar en el fondo de esa impugnación conviene analizar, aunque sea brevemente, cuál es el verdadero objeto de las normas cuestionadas. A diferencia de las normas examinadas hasta ahora, la Disposición adicional primera no se refiere a la organización de las Cajas sino que en ella se encuentran normas delimitadoras de competencias relativas a su actividad. Concretamente se establece en la Disposición impugnada que las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas serán ejercidas por el Estado y por las Comunidades con arreglo a la siguiente distribución competencial: Por el Estado, en todo el territorio nacional en las materias de su competencia «y en especial las relativas a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad», y sobre las actividades de las Cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad donde tengan su domicilio social; por las Comunidades, en las materias que sean de su competencia cuando las Cajas tengan su domicilio social en su territorio y para las actividades que se desarrollen en el mismo. **Ahora bien, partiendo de la doctrina reiteradamente sentada por este Tribunal de que la atribución de competencias sólo puede llevarse a cabo por la Constitución y por los Estatutos y no por otras leyes** (salvo cuando la Constitución o los mismos Estatutos remitan a éstas), la verdadera cuestión que plantea esta Disposición es si la distribución de competencias que prevé es la que en materia de disciplina, inspección y sanción sobre Cajas de Ahorro, resulta de la Constitución y de los Estatutos y, en particular, del Estatuto Catalán y del gallego, pues Cataluña y Galicia son las Comunidades que han impugnado la Ley. En este aspecto hay que recordar que la Constitución no establece en forma expresa nada sobre la competencia en la materia y que todas las Comunidades la han asumido, con diversas modalidades, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 de la Norma suprema, cuyo primer inciso establece que «las materias no atribuidas expresamente al Es-***

tado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos». El Estatuto de Cataluña confiere a la Generalidad, competencia exclusiva sobre las Cajas de Ahorro «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado ... en los términos de lo dispuesto en los arts. 38 y 131 y en los núms. 11 y 13 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución». El Estatuto Gallego, en su art. 30.1.5, se expresa en iguales términos. **De estos preceptos resulta que, respecto a las Comunidades Autónomas catalana y gallega, la competencia del Estado, por razón de la materia, se circunscribe a la fijación de las bases de la ordenación del crédito y bases y coordinación de la planificación económica (art. 149.11 y 13 de la Constitución). Y las bases, como ya se ha dicho, son, en principio, las normas cuya aplicación es necesaria para asegurar la vigencia de un mínimo denominador común normativo, aunque excepcionalmente también pueden comprender una regulación más detallada de aspectos concretos e incluso actos de ejecución. Si confrontamos estos principios con lo previsto en la Disposición adicional primera, en su núm. 1, apartado 1.º, resulta que no es posible entender que la atribución de competencia al Estado por razón de la materia abarque todo lo relativo a las funciones de disciplina, inspección y sanción, ni siquiera respecto a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad. Dejando aparte los casos en que el Estado tenga una competencia exclusiva total (el sistema monetario, divisas, cambio y convertibilidad según el art. 149.1.11, por ejemplo), que no ofrece problema, y con referencia sólo a los supuestos en que su competencia exclusiva se limita a la fijación de las bases, habrá que interpretar que las funciones de disciplina, inspección y sanción las podrá ejercer cuando en cada caso le correspondan porque deban ser considerados como base de la ordenación del crédito o como bases de la planificación general de la actividad económica o elementos de la coordinación de esa planificación general. Conviene, por último, advertir que las tres funciones aludidas no tienen la misma naturaleza. Las de inspección y sanción comprenden típicos actos de ejecución, mientras que la de disciplina, contra lo que opinan los recurrentes y admite el Letrado del Estado, es una potestad normativa. En efecto, por disciplina hay que entender, conforme a la legislación monetaria y crediticia general, la regulación de los deberes de las entidades de crédito impuestas por normas de obligado cumplimiento. El problema que con ellas se plantea, en relación con el concepto de bases, no es el que suscitan los actos de ejecución, sino el de precisar el grado de detalle a que pueden descender, pero tampoco éste es un problema que pueda resolverse aquí con carácter general. Con estas salvedades, el apartado 1.º del núm. 1 de la Disposición examinada debe considerarse constitucional.**

Vemos así, que el Tribunal Constitucional no cierra el problema competencial planteado por los actos de ejecución en relación con el concepto de bases, remitiéndose así a futuros pronunciamientos, aunque deja claro que el grado de detalle a que se descienda desde dichas bases será el punto central sobre el que verificar el análisis de constitucionalidad. La contemplación que se hace del supuesto pro futuro, lo es pues de una posible extralimitación de las bases por el Estado.

En el caso presente sin embargo, se está planteando el problema a la inversa. Esto es: el Banco de España, afirma para sí, sin más el carácter básico de todos los actos de ejecución en materia de inspección con base en al dición literal de dicho precepto<sup>3</sup>, a consecuencia de lo cual la intervención autonómica quedaría fuera de cualquier marco competencial. Ello choca sin embargo frontalmente con la doctrina constitucional, que verificando un pronunciamiento interpretativo del precepto, aclara que **«no es posible entender que la atribución de competencia al Estado por razón de la materia abarque todo lo relativo a las funciones de disciplina, inspección y sanción, ni siquiera respecto a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad»**, que es precisamente lo que señala la literalidad de la Disp.Adicional 1<sup>a</sup>. Y es que el Tribunal Constitucional sólo salva como supuestos claros de actos de ejecución-inspección merecedores del concepto de bases los que se refieran a: sistema monetario, divisas, cambio y convertibilidad, conforme a las previsiones del art. 149.1.11 CE.

Desconocemos el contenido del informe, porque lo que nunca podemos dar una opinión acabada respeto de si su contenido excede o no el ámbito competencial autonómico. Lo que si observamos sin embargo, es que en las sentencias se nos dice sin más que son competencias de ejecución básicas sobre las cajas de ahorro todas las que se refieren a política solvencia, seguridad o es-

---

<sup>3</sup> “Uno. El Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, dentro de sus respectivas competencias, ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorros:

Primero. En las materias que sean competencia del Estado, y en especial las relativas a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad.

Dos. Las Comunidades Autónomas ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorros en su territorio, y para las actividades realizadas en el mismo, en las materias que sean de su competencia.

Tres. En materia de disciplina e inspección el Banco de España podrá establecer Convenios con las Comunidades Autónomas.”

tabilidad y normativa contable, lo cual es precisamente contrario a lo que señala el Tribunal Constitucional en su sentencia, particularmente en materia de solvencia, planteándonos mayores dudas en estabilidad y normativa contable. Y son estas mayores dudas, en tanto que no resueltas por el Tribunal Constitucional mediante la delimitación de los límites externos de cada competencia, las que nos dicen que debió declinarse el conocimiento del asunto por la jurisdicción ordinaria, por tratarse de materia que debió haberse conocido por el Tribunal Constitucional a través del pertinente conflicto constitucional de competencias.

Y frente a ello, no nos sirven los argumentos que nos ofrecen las SSTC 96/96, ni 235/1999. En el primer caso, porque como ya señaló el Gobierno vasco, tratamos de materia sancionadora, no de actos de ejecución relativos a la inspección de las Cajas. Y en segundo caso, no puede desconocerse que lo enjuiciado por el Tribunal Constitucional era el bloque competencial relativo a las entidades de crédito en general, no al específico de Cajas de Ahorro. De otro lado, se observa que en algunas ocasiones la sentencia confunde el concepto de competencias básicas con el de competencias exclusivas, como por ejemplo en el fundamento jurídico quinto, lo que también viene a distorsionar el entendimiento de la cuestión.

Lo que finalmente extraemos de todo ello, es que las conclusiones de esta sentencia no son trasladables a otros supuestos ni procesalmente, ni constitucionalmente. Procesalmente, por la propia estructura del proceso contencioso administrativo, dado que la esencia del proceso contencioso administrativo es del recurso al acto. Materialmente, porque tratándose de supuesto en el que aun el supremo intérprete de la Constitucional no ha procedido al debido deslinde de los límites de la competencias, determinando en cada caso la titularidad de su concreto ejercicio, cebe perfectamente un nuevo pronunciamiento que con base en el que sustenta la STC 49/1988, excluya la atribución sin más de la competencia de inspección en los supuestos reseñados al Banco de España.