

**Expediente:** 25/2013

**Objeto:** Aplicación a la CAN del Real Decreto-Ley 11/2010, transformación en fundación de carácter especial y sometimiento al régimen del artículo 56.1 f) LORAFNA.

**Dictamen:** 26/2013, de 22 de julio

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 22 de julio de 2013,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria, y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por mayoría el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Formulación y tramitación de la consulta**

El día 23 de mayo de 2013 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora LFCN), se recaba dictamen facultativo a instancia de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, mediante solicitud presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda-Ezkerra, respecto a si son aplicables a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (en adelante, CAN) las disposiciones estatales en materia de cajas de ahorros. A este escrito del Presidente del Parlamento de Navarra se acompañó el texto del acuerdo adoptado en sesión de 16 de mayo de 2013 en el que se solicitaba al Consejo de Navarra la emisión de dictamen.

El Presidente de este Consejo de Navarra, en escrito dirigido al Parlamento en fecha 29 de mayo de 2013, apreció que, a la vista de la documentación remitida, el Parlamento podría completarla con alguna documentación útil para la emisión del dictamen; y, en concreto, que resultaría conveniente disponer, en la medida en que fuera posible, de los siguientes documentos, que el Parlamento, si lo consideraba oportuno, podía recabar de los órganos o entidades en que se encontraran depositados: copia del expediente, informes o trabajos preparatorios de la Orden Foral 1/2013, de 3 de enero, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo; informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de Navarra al que se hacía referencia en el escrito presentado por el Grupo Parlamentario Izquierda-Ezkerra y que fue citado por la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra en su comparecencia de 8 de mayo de 2013; los vigentes estatutos de la Fundación Caja Navarra, y si fuera posible, los que estuvieran en tramitación; y el texto de los sucesivos convenios por los que se han aprobado los estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra y sus modificaciones.

Con fecha 20 de junio de 2013 el Parlamento remitió la siguiente documentación: a) informe elaborado por la Secretaría General Técnica sobre la aplicación a Caja Navarra de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito y, en particular, de su Disposición Final Decimotercera; b) informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de Navarra, al que se hacía referencia en el escrito presentado por el Grupo Parlamentario Izquierda-Ezkerra; c) los estatutos que han estado vigentes de la Fundación Caja Navarra y los aprobados por el Gobierno de Navarra en su sesión del día 19 de junio de 2013; y d) los textos de los estatutos que han regido la Caja de Ahorros de Navarra, con referencia a los instrumentos aprobatorios empleados por el Gobierno de Navarra. Posteriormente, con fecha de 27 de junio de 2013, se remitió a instancia de la petición cursada por el Presidente de este Consejo, de fecha 25 de junio de 2013, el informe elaborado por los Servicios Jurídicos del Parlamento de Navarra acerca de las actuaciones de la CAN, su naturaleza jurídica y su posible fiscalización por la Cámara de Comptos de Navarra.

## **I.2ª. Consulta**

La consulta planteada por el Parlamento de Navarra, a instancia de su Junta de Portavoces, se concreta en los siguientes términos:

a) Si son aplicables a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra las disposiciones estatales en materia de cajas de ahorros, y en particular, las contenidas en el Real Decreto–Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

b) En particular, si los órganos de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra han quedado disueltos con fecha 3 de enero de 2013.

c) En su caso, si es de aplicación a la aprobación de los estatutos de la fundación de carácter especial en que se ha convertido a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra el denominado “régimen especial de convenios” previsto en el art. 56.1 f) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), o si debe ser de aplicación la legislación sobre fundaciones.

La única motivación de la consulta que se nos realiza es la solicitud formulada por el grupo parlamentario Izquierda-Ezkerra ante la Mesa y Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra. Ésta se plantea en atención a lo dispuesto por la Orden Foral 1/2013, de 3 de enero, de la Consejería de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, por la que se nombra la Comisión Gestora de la fundación de carácter especial procedente de “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra”, y a la adopción del acuerdo, por el Gobierno de Navarra, de remisión al Ministerio de Economía de los nuevos estatutos de la Fundación de Caja Navarra, para su negociación y posterior validación en virtud del “régimen especial de convenios” del art. 56.1 f) de la Ley Orgánica 13/1982. En concreto, se señala que dado “que la nueva entidad que se pretende crear se configura como una fundación privada, sin ánimo de lucro y de carácter especial, bajo el protectorado público por parte

de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y no como una Caja de Ahorros, sorprende que hayan de remitirse los estatutos al Ministerio de Economía para su aprobación”. Se alega que el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, únicamente prevé en su artículo 6 “la aprobación de los estatutos por la Asamblea de la Caja o por la comisión Gestora y, supletoriamente, se remite a la aplicación de la normativa en materia de fundaciones; tampoco lo exige la ley 44 del Fuero Nuevo que regula la creación de fundaciones ni el Decreto Foral 613/1996, de 11 de noviembre, por el que se regula la estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones de Navarra”. Y se argumenta que si se entienden aplicables las disposiciones del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, en cuanto a la transformación de la Caja de Ahorros, y se ha nombrado una Comisión Gestora, es porque no existe la CAN sino una fundación de carácter especial.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. El carácter del dictamen**

El artículo 18 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), en su actual redacción, dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, establece que el Consejo de Navarra emitirá dictamen en cuantos asuntos se le sometan a consulta facultativa por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidente, a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Parlamentarios Forales.

En el presente caso el dictamen ha sido solicitado por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidente, previo acuerdo de la Junta de Portavoces, por lo que el Consejo de Navarra emite el presente dictamen con carácter facultativo, atendiendo a la documentación reseñada y circunscribiéndose a la consulta formulada.

### **II.2ª. Normativa aplicable a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (CAN)**

**a) Marco general: disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.**

A la vista de los términos en que se formula la consulta, las tres cuestiones sobre las que se solicita el pronunciamiento de este Consejo se concretan básicamente en dos, debiéndose tener presente que la actual situación fáctica de la CAN es que esta entidad está dada de baja en el registro especial de cajas generales de ahorro popular, según consta en la web del Banco de España con número codificado 2410. Estas cuestiones se sustancian en: a) si a la CAN le era de aplicación el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito y, en consecuencia, sus órganos se han disuelto con fecha 3 de enero de 2013; y b) si la aprobación de los estatutos de la fundación de carácter especial en la que se ha “transformado” la CAN está sometida o no al denominado “régimen de convenios” previsto en el artículo 56.1.f) de la LORAFNA.

Para resolver estas cuestiones hay que tener en cuenta cuál es la dimensión de las normas objeto de discusión y su ámbito de aplicación, que arranca del dato ineludible de la reestructuración del sistema financiero y, en particular, del sector de las cajas de ahorro. Hay que advertir que en este proceso, que se inició el año 2009, se ha sucedido una profusa y compleja legislación tendente a dar respuesta a la crisis financiera, aunque sin una previsión inicial que delimitara las figuras jurídicas en las que desembocarían esas entidades de crédito configuradas como cajas de ahorro, afectadas por las medidas de saneamiento y reestructuración del sector. Este modo de proceder, que ha generado una cierta ambigüedad y perplejidad desde la perspectiva jurídica de la categorización de las figuras en las que derivarán esas entidades de crédito tras su reestructuración, por la indefinición en la que se ha movido la normativa, no es una cuestión del todo ajena al tema que nos ocupa. Tal situación parece que se resolverá en la futura ley de cajas de ahorro y fundaciones bancarias que, en estos momentos, se encuentra tramitándose como Proyecto 121/000049 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 21 de junio de 2013, núm. 49-1).

Adentrándonos ya en el tema, debe señalarse que el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro, reguló en sus artículos 5 y 6, entre otras cuestiones, el ejercicio indirecto de la actividad financiera por estas entidades y su transformación en fundaciones de carácter especial. Estos preceptos fueron modificados por la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito que, por lo que respecta a la consulta planteada, estableció lo siguiente:

-Artículo 5, apartado 7: “Si una caja de ahorros dejase de ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito a que se refiere la presente Disposición, procede la transformación en fundación de carácter especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente y con pérdida de la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946”.

- Artículo 6, apartado 2: “Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato. Cuando el hecho determinante de la obligación de la Caja a transformarse en fundación de carácter especial sea el establecido en las letras a) o c) del apartado 1, la transformación se producirá dentro del plazo de cinco meses desde el momento en que se produzca el hecho determinante de la disolución.

Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la Caja de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el protectorado correspondiente una comisión gestora de la fundación de carácter especial, a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar al patronato, fijar en su caso el régimen que corresponda para la amortización inmediata de las cuotas participativas que carezcan de derecho de voto y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica aplicable.

La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles”.

Ley 9/2012, de 14 de noviembre añadió también una nueva disposición transitoria al texto del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, referida al régimen transitorio de la transformación de las cajas de ahorro en fundación de carácter especial:

-Disposición transitoria novena

1. Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, contarán con el plazo que reste de los cinco meses a que se refiere el artículo 6.2 de este Real Decreto-ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa.

Por su parte, las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses, quedarán automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España conforme al procedimiento previsto en el citado artículo 6.2 de este Real Decreto-ley.

2. El régimen previsto en el apartado anterior se aplicará igualmente a las Cajas de Ahorros que hayan iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial.»

Según se indica en la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2010 y reitera la disposición final decimonovena de la Ley 9/2012, esas normas se han dictado en virtud de los títulos competenciales que el Estado ostenta conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.6.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> de la Constitución Española (en adelante, CE), que le atribuyen la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Tienen, por tanto, el soporte competencial que corresponde al Estado en cuanto a las bases de “ordenación del crédito” que se proyecta sobre las cajas de ahorro, y cuya competencia exclusiva le corresponde al Estado indiscutiblemente, según lo reseñado por el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos sobre la Ley 31/1985, 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (en adelante, LORCA).

Como reseñó la STC 48/1988, 22 de marzo, y se reiteró en la STC 49/1988, de 22 de noviembre, esa competencia sobre las bases de ordenación del crédito, referida a las cajas de ahorro, ofrece una doble vertiente que comprende la disciplina de la actividad externa y de operatividad de las cajas y la interna de determinación normativa general sobre su organización y estructura. La competencia del Estado sobre las “bases de ordenación del crédito”, en su aspecto operativo general de actividad del crédito, no ha sido nunca objeto de discusión, habiéndose aceptado por las Comunidades Autónomas de manera pacífica en sus disputas sobre la LORCA. La segunda es la que ha suscitado el conflicto competencial, habiendo dado lugar a que se señalara por el Tribunal Constitucional, con carácter general, que: “No puede aceptarse (...) la tesis mantenida por las representaciones de las Comunidades Autónomas que distingue dos ámbitos claramente separados: El organizativo y el crediticio, limitando a este último la competencia estatal sobre ordenación del crédito. Es cierto que las bases están fundamentalmente referidas a la actividad crediticia, pero afectan también a la estructura y organización de las Cajas de Ahorro en cuanto fijan los elementos configuradores de las mismas frente a los demás intermediarios financieros, o en cuanto la estructura y organización de las Cajas repercuten directamente en dicha actividad. El carácter específico de las Cajas de Ahorro frente al resto de los intermediarios financieros se refleja no sólo en su actividad como Entidades de crédito que han de cumplir una función social sino también en su configuración, y es al Estado a quien corresponde garantizar en ambas dimensiones esa especificidad, como parte de la competencia sobre las bases de la ordenación de la actividad económica en general y del crédito en particular” (STC 48/1988, FJ 3º).

Los artículos 5.7, 6.1 c), 6.2 y disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro, modificados por la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, se incardinan en el núcleo de la operatividad externa de la actividad crediticia de las cajas de ahorro. Así se deduce del contenido de esas previsiones que establecen la



desaparición operativa de las Cajas de Ahorros en el sector, por la “*pérdida de la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946*”, cuando se encuentren en las circunstancias reseñadas en el artículo 5-7 del Real Decreto-Ley 11/2010 -pérdida de control de la entidad en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o reducción de su participación, no alcanzando el 25% de los derechos de voto de la entidad crediticia-.

En este ámbito resulta incuestionable la competencia exclusiva del Estado y la aplicación de sus normas, aceptada por las Comunidades Autónomas en el reparto de competencias que les corresponden en cuanto a la disciplina de las Cajas de Ahorros. Pues, como se encargó de recordar la STC 48/1988, de 22 de marzo, en este tema: “el marco estatal básico relativo a la configuración de las referidas Entidades no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad organizativa de las Cajas de Ahorro, impidiendo a las Comunidades Autónomas tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios. La finalidad perseguida por la Constitución al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases en una materia es asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto” (FJ 3º).

Desde esta perspectiva es la que se debe abordar la solución de la consulta planteada respecto de la CAN y que tiene su proyección en las competencias y normativa de la Comunidad Foral de Navarra en la materia de Cajas de Ahorro.

**b) Régimen de las Cajas de Ahorros en Navarra: la aplicabilidad de la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.**

El artículo 56-1 f) de la LORAFNA atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Foral, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado y en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales, en materia de “Cajas de Ahorros, sin perjuicio del régimen especial de Convenios en esta materia”. Igualmente, se reconoce en el artículo 57, e) del Amejoramiento, que corresponde a Navarra, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “ordenación del crédito, banca y seguros”.

Sobre el alcance de esas competencias forales en materia de cajas de ahorro se ha venido diferenciado un doble nivel: la competencia orgánica u organizativa de esas entidades crediticias que se ha considerado referida al artículo 56.1. f) de la LORAFNA; y la operativa o de actividad de las cajas de ahorro que se ha ligado al artículo 57.1, f) de la LORAFNA en tanto que son entidades de crédito. La primera se califica como exclusiva, con el marco o límite que reseña el Amejoramiento y que se corresponde con las competencias asignadas al Estado “ex” artículo 149.1.11 y 13 CE, como expresa el artículo 56.1. f) de la LORAFNA, con la salvedad que se prevé en cuanto a la competencia histórica sobre cajas de ahorro relativa al “régimen especial de Convenios en esta materia”, y que permite un régimen diferenciado para éstas. La segunda, referida al ámbito funcional u operativo de esas entidades de crédito, no se encuentra definida con carácter exclusivo y se prevé como de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación estatal básica. Por tanto, respecto de esta última, la competencia de Navarra sobre las cajas de ahorro, incluidas las sometidas a Convenio, se encuentra limitada al desarrollo y ejecución de la legislación básica que se dicte en ese ámbito funcional y operativo de “ordenación del crédito, banca y seguro”; según acontece respecto a las citadas normas contenidas en la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

Hay que advertir, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina y se reconoce en el exhaustivo informe emitido por los servicios jurídicos del Parlamento de Navarra, que el “plus competencial” que el artículo 56.1. f) de

la LORAFNA otorga a Navarra sobre las cajas sometidas a Convenio, y que implica específicamente a la CAN, históricamente se ha limitado a su carácter organizativo y no se ha cuestionado la aplicación normativa de los aspectos relativos al ámbito externo de la actividad operativa crediticia de esa entidad. Ello se halla en consonancia con la caracterización de ese “plus competencial” como una de las competencias históricas de nuestro régimen foral, vinculadas al principio de “unidad constitucional del Estado” (art. 2 LORAFNA); límite que, por lo que respecta a la competencia foral en materia de cajas de ahorro, se ha reconocido para ese ámbito de la actividad y ordenación del crédito.

En este sentido cabe abundar en algunas cuestiones significativas que evidencian esa dicotomía del régimen aplicable a la CAN, en su aspecto organizativo interno y actividad operativa externa, como entidad de crédito con condición de caja de ahorro.

En primer lugar, las propias controversias suscitadas sobre la aplicación a la CAN de la Ley Foral 7/1987, de 21 de abril, de órganos rectores de las Cajas de Ahorro de Navarra (en lo sucesivo, LFORCAN). Esta norma, como su propio nombre indica, acometió la regulación de los “aspectos organizativos y de estructura” de las cajas de ahorro en Navarra en desarrollo de la legislación básica estatal contenida en la LORCA. Su disposición adicional estableció que: “De conformidad con el artículo 56.1.f) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, lo dispuesto en esta Ley Foral no afectará a los convenios existentes en esta materia, ni a su modificación”; lo cual supuso que la CAN quedara excepcionada de esta normativa específica. Esta previsión fue recogida en el Decreto Foral 213/1986, de 3 de octubre, por el que se desarrollan determinadas competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Cajas de Ahorros; y en el posterior Decreto Foral 244/1992, de 29 de junio, por el que se desarrollan determinadas competencias de la Comunidad Foral en materia de Cajas de Ahorro.

En segundo lugar que, como ya se ha señalado respecto a la doctrina del Tribunal Constitucional atinente a la aplicación de la LORCA, específicamente en cuanto a lo dicho por las SSTC 48/1988 y 49/1988, el punto central de discusión de las Comunidades Autónomas respecto a la competencia del Estado sobre las “bases de la ordenación del crédito” del artículo 149.1.11 CE siempre giró en torno a si dicha competencia se extendía, o no, a la estructura organizativa interna de las cajas de ahorro; no se cuestionó la competencia del Estado para establecer la ordenación de la operatividad y actividad externa de esas entidades de ahorro como instituciones de crédito.

En tercer lugar, el propio alcance del régimen de Convenio al que se alude en el artículo 56.1, f) de la LORAFNA, que como se desprende del contenido de los acuerdos de fechas 17 de enero de 2000, 9 de febrero de 2004 y 17 de mayo de 2010, firmados por el Estado y la Comunidad Foral, conforme a la documentación aportada, resulta circunscrito al aspecto estatutario de la CAN. Dicha cuestión ha sido, además, puesta de manifiesto por la doctrina jurisprudencial de nuestra Comunidad, señalándose expresamente en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 26 de febrero de 2003, que desestimó los recursos acumulados núms. 217/00 y 224/00, interpuestos contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 17 enero 2000, aprobatorio del texto de los Estatutos de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra que en las “cajas de ahorro sometidas al régimen especial de “convenio” (...) sus estatutos deben ser aprobados de forma pactada y consensuada entre el Estado y Navarra con intervención del Ministerio de Hacienda y el Banco de España” (FJ 5º).

A tenor de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito y los preceptos por ella modificados del Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro (arts. 5, apartado 7, 6.1 c), 6.2 y disposición transitoria novena) son de aplicación a la CAN, pues inciden sobre el aspecto estructural de la operatividad

crediticia en cuanto determinan si una persona jurídica es o no entidad de crédito en la modalidad de caja de ahorro.

**c) Disolución de los órganos de la Caja de Ahorros de Navarra con fecha 3 de enero de 2013.**

Son datos conocidos que conforme al contrato de integración suscrito por Caja Navarra, Caja Burgos y Caja Canarias, de fecha 7 de abril de 2010, al que luego se agregó Cajasol, dicho grupo constituyó Banca Cívica S.A.; así como que, posteriormente, dicha entidad bancaria se fusionó por absorción con Caixa Bank, siendo ésta inscrita en el Registro Mercantil con fecha 2 de agosto de 2012 y produciéndose, por tanto, la disolución de Banca Cívica sin liquidación.

A partir de esa fecha, según el proyecto de fusión suscrito entre Banca Cívica y Caixa Bank, Caja Navarra pasó a ostentar en esta entidad una participación accionarial del 1,2 por 100, correspondiéndole la designación de dos miembros en su Consejo de Administración en conjunción con el resto de las cajas integrantes de Banca Cívica. Ello determinó que, a la entrada en vigor de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, la situación de la CAN fuera la prevista en la disposición final decimotercera que modificó el artículo 5.7 del Real Decreto-Ley 11/2010 y que, por tanto, éste le resultara de aplicación.

Las consecuencias que comportaban la aplicación de ese precepto, pérdida de autorización para actuar como entidad crédito y transformación en “fundación de carácter especial”, habrían de producirse, según lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto-Ley 11/2010, en el plazo de cinco meses a contar “desde el momento en que se produjera el hecho determinante de la disolución”. El plazo fijado para la producción de esos efectos lo fue de caducidad, según se advierte de la disposición transitoria novena número 1 del Real Decreto-Ley 11/2010, añadida por la Ley 9/2012: “Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, *contarán con el plazo que*

*reste de los cinco meses a que se refiere el artículo 6.2 de este Real Decreto-ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa”.*

El “dies a quo” para el inicio del cómputo de los cinco meses, según previsión del artículo 6-2 párrafo segundo, que remite a los artículos 6.1 a) o c) y 5.7 del Real Decreto-ley 11/2010, y se reitera en su disposición transitoria novena, era la fecha en la que la caja de ahorros hubiera perdido el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujera su participación no alcanzando el 25% de los derechos de voto. Por tanto, dado que la CAN, en la fecha en la que se produjo la fusión por absorción de Banca Cívica con la Caixa Bank, datada el 2 de agosto de 2012, poseía una participación en esta última entidad de 1,2 por 100 y, junto con el resto del grupo de Banca Cívica, únicamente podía designar dos miembros del Consejo de Administración, el plazo señalado de esos cinco meses finalizó el 2 de enero de 2013.

Parece incuestionable que los efectos anudados a la expiración de ese plazo estaba previsto, legislativamente, que se produjeran “ope legis” y de forma automática, por los términos en los que se expresa el párrafo tercero del artículo 6.2 y disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 11/2010; medidas establecidas en virtud de la competencia exclusiva que el Estado ostenta sobre la bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, “ex” artículo 149.1.11 CE, y satisfacción de las exigencias europeas comprometidas, en este sector, en el Memorando de Entendimiento, para la mejora del funcionamiento del mercado financiero. Ello conllevó para la CAN varias consecuencias.

De un lado, la disolución directa de todos sus órganos y la pérdida de autorización para operar como entidad de crédito conforme a lo dispuesto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946. En este sentido debe reseñarse, como ya se ha dicho, que consta que la CAN ha sido dada de baja del registro de entidades del Banco de España con fecha 3 de enero de 2013, por transformación en fundación de carácter especial, con número de codificación 2410.

De otro, su “transformación” en fundación de carácter especial y el necesario nombramiento por el Protectorado del Gobierno de Navarra, ejercido por el Departamento de Economía y Hacienda, de la comisión gestora de dicha fundación, a los efectos de aprobar los estatutos de la fundación, nombrar el patronato y adoptar cuantos acuerdos sean necesarios para materializar la transformación en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica, aplicable en los términos señalados en el artículo 6.2 párrafo tercero del Real Decreto-Ley 11/2010. Habiéndose dado cumplimiento a esta exigencia por la Orden Foral 1/2013, de 3 de enero, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, por la que se nombra la Comisión Gestora de la Fundación de Carácter Especial procedente de “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra”.

A tenor de todo lo expuesto cabe concluir, respecto a la segunda cuestión objeto de consulta, que efectivamente los órganos de CAN, por el imperativo legal de las normas reseñadas, quedaron disueltos con fecha 3 de enero de 2013.

### **II.3ª. La transformación de la Caja de Ahorros de Navarra en fundación de carácter especial y sometimiento de la aprobación de sus estatutos al régimen de Convenio del artículo 56.1 f) LORAFNA**

#### **a) Las cajas de ahorro como entes de base fundacional: la situación de la CAN.**

La naturaleza jurídica de las cajas de ahorro ha sido un tema largamente discutido que, hoy por hoy, se encuentra zanjado desde la perspectiva jurisprudencial y de la doctrina constitucional. Su caracterización como entes privados de carácter social, en función del cumplimiento de sus fines, que no modifican su naturaleza privada, ha sido reiteradamente reconocida por el Tribunal Supremo (SSTS de 2 de febrero de 1988 y 7 de diciembre de 1989). El Tribunal Constitucional, también lo ha venido reconociendo, señalando en su sentencia 49/1988, de 22 de noviembre, que: “Sin negar que las Cajas tengan un cierto carácter fundacional o puedan calificarse dogmáticamente de fundaciones a los efectos de encajarlas en una de las figuras jurídicas reconocidas por nuestro Derecho,

lo cierto es que son, en todo caso, fundaciones de carácter muy peculiar en que domina su condición de entidades de crédito, que es lo que les da su fisonomía actual”; caracterización general matizada por Díez Picazo, en voto particular a dicha sentencia, advirtiendo que “las Cajas de Ahorro que hubieran sido inicialmente fundaciones no han dejado de serlo por muchas que hayan sido las transformaciones sufridas en su actividad”, alertando que se “confunde la naturaleza y la estructura de la entidad como persona jurídica y la actividad a que ésta se dedica”.

No obstante, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, un aspecto decisivo en la configuración de las cajas ha sido la evolución de esta institución, lo cual lleva a pensar en la existencia de una persona jurídica de difícil encaje y cuya fisonomía puede ir variando en su proyección de futuro, como evidencia la actuación del legislador estatal en el proceso de reestructuración de este sector.

Como resumidamente puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 49/1988, 22 de noviembre, las Cajas en su origen aparecen unidas o estrechamente vinculadas a la institución puramente benéfica de los Montes de Piedad y ellas mismas se configuran como establecimientos de beneficencia, pero junto a esa finalidad benéfica aparecen pronto caracteres que le dan una fisonomía propia, al ser al mismo tiempo entidades de crédito. Así se señaló ya en la Exposición de Motivos del Decreto de 14 de marzo de 1933, en que se dice: «las Cajas aunque investidas de carácter benéfico ... presentan peculiaridades diferenciativas de las simples fundaciones de beneficencia particulares o generales porque no se limitan como estas a atender sus fines con rentas propias procedentes de un capital de dotación o de subvenciones que le estén consignadas, sino que mediante la administración de depósitos ajenos, cuya productividad y defensa requieren instrumentos ágiles, obtienen utilidades que les permiten acometer la ejecución de obras sociales». En su evolución, el aspecto benéfico-social de las Cajas quedó oscurecido, sin desaparecer, por su relevante función como entidades de crédito, que quedó reflejada en la legislación aplicable. Así, el Decreto de 26 de julio de 1957 atribuye el protectorado sobre las Cajas al Ministerio de Hacienda, en lugar de asumirlo



el Ministerio de Trabajo, al que antes correspondía. La Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca de 14 de abril de 1962 incluyó las Cajas en el sistema crediticio español. Posteriormente, las Cajas de Ahorro han sido tratadas como intermediarios financieros, citándose así expresamente en la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

Según se reseña expresamente en la STC 49/1988, las Cajas de Ahorro no constituyen “fundaciones en el sentido que la doctrina generalmente admitida, y con ella el art. 34 de la Constitución, da a este concepto”; se adscriben a esa persona jurídica “dado que las Cajas no son ni corporaciones ni asociaciones”, y “sólo es posible encuadrarlas en la categoría de las fundaciones, a las que se asemejarían por el hecho de que no consiste en una unión de personas”. Las cajas son, en todo caso, *“fundaciones de carácter muy peculiar en que domina su condición de entidades de crédito, que es lo que les da su fisonomía actual”*.

Con todo, no se puede desconocer ni minimizar, que este tipo de persona jurídica posee un carácter complejo y perfil singular por tener una estructura de fundación que persigue un fin benéfico social y es un agente que opera e interviene en la actividad del crédito. Este último aspecto, al que el Tribunal Constitucional ha venido dando un mayor relieve en su doctrina, es el que ha llevado a modular a las cajas de ahorro como una “fundación especial” y “no ordinaria”, y que ha motivado su sometimiento a un régimen de organización particular del que no se ha podido sustraer.

Sobre este punto conviene destacar el reconocimiento efectuado por la STC 48/1988 en cuanto a las competencias regulatorias en uno y otro ámbito, en la que se señaló 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”.

Aspecto sobre el que insistió la STC 49/1988, señalando que “se trata de distintos títulos competenciales y que no se puede alegar vulneración de

la competencia relativa a las fundaciones respecto de una ley que regula las Cajas. E incluso en la hipótesis de que se admitiera la inclusión de las Cajas de Ahorro en el concepto de fundación, prevalecería el título competencial más específico, cual es el referido expresamente a las Cajas, sobre el más genérico, que sería el relativo a las fundaciones, sobre todo si se tiene en cuenta que su extensión no es la misma y no es por tanto indiferente qué título se invoca. En efecto, la competencia sobre fundaciones es calificada de exclusiva, la que se asume sobre Cajas se hace generalmente con la limitación de que su ejercicio debe respetar las bases de coordinación del crédito y bases y coordinación de la actividad económica, de acuerdo con el art. 149.1.11 y 13 de la Constitución”.

Esas consideraciones son plenamente trasladables a nuestra Comunidad Foral de Navarra que, conforme al artículo 44, número 20 de la LORAFNA, ostenta competencia exclusiva sobre “fundaciones constituidas con arreglo a las normas de Derecho Foral de Navarra”; y, en precepto separado y diferenciado, dispone en su artículo 56.1 f) la competencia exclusiva, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado y en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales, sobre “Cajas de Ahorros, sin perjuicio del régimen especial de Convenios en esta materia”.

De la caracterización general reseñada sobre las cajas de ahorro, como entidad de crédito privada de base fundacional que persigue un fin beneficio social participa también la CAN, según se reconoció por este Consejo (dictamen 14/2010) y se reseña en el informe del Parlamento, lo que queda también constatado por los términos en los que ésta se ha venido definiendo en los diversos estatutos que la han regido a lo largo de su historia.

Así, el artículo 1 de sus estatutos de 29 de agosto de 1921 y 4 de marzo de 1976 señalaba que: “La Caja de Ahorros de Navarra es una institución de carácter benéfico creada por acuerdo de la Excma. Diputación de Navarra, fecha de 29 de Agosto de 1921, bajo cuyo patrocinio y garantía

funciona”. Posteriormente, en los estatutos resultantes de la fusión de la Caja de Ahorros de Navarra y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Pamplona de 17 de enero de 2000, su artículo 1º dispuso que “es una institución de crédito de naturaleza fundacional y carácter benéfico-social bajo el protectorado público del Gobierno de Navarra, que para el desarrollo de sus fines realiza operaciones crediticias y bancarias”; caracterización a la que se añadió, en los estatutos de 26 de febrero de 2004, “y financieras en general para las que esté autorizada según la normativa vigente”. En sus últimos estatutos de 2012, expresamente se dijo que: “La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (en lo sucesivo la Caja) es una institución privada de crédito, de naturaleza fundacional y carácter benéfico-social, bajo el protectorado público del Gobierno de Navarra, de duración indefinida y exenta de ánimo de lucro, resultante de la fusión por absorción por parte de la Caja de Ahorros de Navarra (fundada por acuerdo de la Excma. Diputación Foral de Navarra en 1.921) de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Pamplona (fundada por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona en 1872)” (art. 1.1)

#### **b) La sujeción de la Caja de Ahorros de Navarra al régimen de Convenio.**

Como este Consejo de Navarra ya reseñó en su dictamen 14/2010, y se ha apuntado, la competencia exclusiva que el artículo 56.1 f) de la LORAFNA prevé en materia de cajas de ahorro, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado, “sin perjuicio del régimen especial de Convenios en esta materia”, constituye una singularidad que procede de un derecho histórico foral y que tiene su amparo constitucional en la disposición adicional primera de la Constitución. Ésta “evoca al pacto o a instituciones de esa naturaleza entre el Estado y la Comunidad Foral, siendo una manifestación de ello los aludidos “Convenios” en materia de Cajas de Ahorros” que tienen “su concreción en la necesidad del previo acuerdo o consenso entre ambas Administraciones para la aprobación o modificación de los estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra”.

Este respeto al régimen histórico de Convenios en materia de Cajas de Ahorros, preceptuado en el mencionado artículo 56 de la LORAFNA, ha quedado también plasmado en el desarrollo normativo posterior sobre cajas de ahorro, según se ha reseñado respecto a la disposición adicional de la LFORCA, la homóloga del Decreto Foral 131/1987, de 12 de junio, de desarrollo de esta ley y el Decreto Foral 244/1992, de 29 de junio, que desarrolla determinadas competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Cajas de Ahorro, disponiendo análoga garantía adicional, conforme a la cual “lo dispuesto en este Decreto Foral se entenderá sin perjuicio del régimen de Convenios existente en esta materia”.

Dicho contenido competencial, aplicado a la CAN como caja aforada, ha venido siendo ejercido de forma continuada por la Comunidad Foral y ha sido reconocido pacíficamente por el Estado, a lo largo de los años, en cuanto a la aprobación y modificación de los estatutos de dicha entidad; mostrándose así la vigencia del régimen singular de convenio o acuerdo en la materia. La integración histórica de la competencia foral sobre la CAN y su sujeción, en cuanto a la aprobación y modificación de sus normas estatutarias, al “régimen especial de Convenios” con el Estado, resulta plenamente constatable.

Según se desprende de la referencias documentales con las que se ha podido contar, la CAN se ha sometido de forma continuada al proceso de aprobación y modificación de sus estatutos por vía de convenio o pacto, aceptándolo así pacíficamente el Estado, cuando menos desde el Acuerdo de la Diputación Foral de Navarra de 4 de marzo de 1976. Así se reflejó en el texto de los estatutos de esa fecha, que derogaron en su disposición final primera los anteriores de 29 agosto de 1921, y en los que expresamente se indicó:

Disposiciones finales.

*Segunda.-* Para la aprobación y modificación de los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra se seguirá siempre el siguiente trámite:

a) Contactar entre el Ministerio de Hacienda y la Excm. Diputación Foral de Navarra para examinar y concretar en principio los términos de la aprobación o modificación.

b) Redacción de un texto concordado que se someterá a la aprobación de la Diputación Foral y del Ministerio de Hacienda a través del Banco de España.

*Tercera.*- Los presentes Estatutos se han aprobado siguiendo el trámite señalado en la disposición anterior.

Los estatutos posteriores de la CAN - años 2000, 2004, 2010 y 2012- también acogieron reglas semejantes a las descritas en los estatutos de 1976, disponiendo su sometimiento al régimen de convenio en sus disposiciones finales segunda y tercera. Esta exigencia, legal y estatutaria, de la sujeción especial al proceso de previo consenso y conjunción de las voluntades de las entidades fundadoras y el Estado, en la modificación o aprobación estatutaria de la CAN, se ha satisfecho en todos los casos en los que se procedió a la modificación y aprobación de los estatutos de esta entidad. En este sentido cabe reseñar que por resoluciones de 17 de enero de 2000 del Gobierno de Navarra y del Ministerio de Economía y Hacienda, se aprobaron en el año 2000 los nuevos Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra, derivados del proceso de fusión entre esta entidad y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Pamplona. Del mismo modo se procedió con los Estatutos de la CAN del año 2004, que resultaron aprobados por resoluciones del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de febrero de 2004, y del Gobierno de Navarra de 9 de febrero del mismo año. También se ha seguido este mismo proceso paccionado para la reformas estatutarias producidas por la reestructuración de Caja Navarra e integración en Banca Cívica S.A. y posterior fusión en CaixaBank, que dieron lugar a las modificaciones estatutarias del año 2010, según Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de mayo de 2010 y Acuerdo del Gobierno de Navarra de 17 de mayo de 2010, y del año 2012 por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de julio de 2012.

En relación con la última modificación de los Estatutos de la CAN del año 2012, que siguió el procedimiento de convenio reseñado y cuyo contenido fue, por tanto, pactado entre Gobierno de Navarra y el Ministerio de Economía y Competitividad, hay que advertir la expresa previsión, establecida en la disposición adicional tercera, sobre la proyección de futuro de este proceso:

“En el caso de que, por concurrir alguno de los supuestos previstos en el artículo 6,1 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos y otros aspectos del régimen jurídicos de las Cajas de Ahorro, modificado por el Real-Decreto Ley 2/2013, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, Caja Navarra se transformase en Fundación de carácter especial, estos Estatutos resultarán modificados, convirtiéndose en Estatutos de la Fundación de carácter Especial, las competencias de supervisión y control de la misma, siempre que el ámbito de actuación principal de esta Fundación no exceda de Navarra, corresponderán a la Comunidad Foral de Navarra, a través del Protectorado que será ejercido por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, en virtud del especial régimen foral establecido en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (artículos 44.20, 56.1 f) y 57 e) y Disposición Final Única.

Este régimen especial, resultará también de aplicación respecto del carácter paccionado de los Estatutos de esta Fundación conforme al sistema establecido en las Disposiciones Finales Segunda y Tercera de los presentes Estatutos”

Según dicha previsión, el procedimiento de aprobación de los estatutos de la “fundación de carácter especial” en la que, por imperativo legal pudiera ser transformada esta entidad, en aplicación de lo previsto en el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, modificado por el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, será el pacto o de convenio que esta persona jurídica de estructura fundacional ha previsto y observado desde que realizó su primera modificación estatutaria.

Debe destacarse que el régimen especial de convenio, que es tradicional en éste ámbito, como en otros de carácter foral, no puede ser modificado unilateralmente por las partes. En este sentido cabe recordar lo declarado por este Consejo de Navarra, en el mencionado dictamen de 14/2010 cuando se indicaba, en relación con los estatutos de Caja Navarra del año 2004, que “son el resultado de un acuerdo o pacto de ésta (Gobierno de Navarra) con el Estado, exigiéndose la concurrencia de ambas voluntades para su aprobación y, producida ésta, constituyen una manifestación del singular régimen foral en materia de cajas de ahorro conformando un especial régimen jurídico que, obviamente, ni puede

desconocer la Comunidad Foral ni, tampoco, el Presidente del Gobierno de Navarra". Cabe también traer aquí a colación lo declarado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 208/2012, de 14 de noviembre de 2012, que reitera lo ya indicado en la STC 48/2006 en cuanto al Convenio Económico, en la que se afirma que "la Comunidad Foral tiene así un plus de participación en la delimitación del sistema, pero no le es dado decidir unilateralmente sobre su contenido (FJ 4); lo cual entraña en este tema que las partes implicadas no puedan sustraerse unilateralmente de la observancia de este régimen específico de convenio.

**c) Transformación de la Caja de Ahorros de Navarra en "Fundación de carácter Especial": régimen aplicable.**

Conforme se ha reseñado con anterioridad, por aplicación de los artículos 5-7, 6-2 y disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010 (en la redacción actualmente vigente), la CAN ha sido privada de su condición de entidad de crédito en la modalidad de caja ahorros, si bien se ha mantenido su personalidad de base fundacional como "fundación de carácter especial"; inficionada por su origen como entidad de crédito y por la tradicional prevalencia que se ha dado por el Tribunal Constitucional a la actividad en este sector a estas personas jurídicas, de estructura fundacional y que, por tal, necesariamente persiguen un interés general. Esta transformación, según ya se ha reseñado, se ha producido de forma automática y por aplicación imperativa de las citadas normas, que se han dictado en virtud de los artículos 149.1.11 y 13 CE, títulos competenciales que la doctrina constitucional ha reconocido como el fundamento de la competencia estatal para regular las bases de ordenación de crédito y, con carácter particular, la regulación básica sobre cajas de ahorro (STC 235/1999, de 16 de diciembre). Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional desde una de sus primeras sentencias en la materia, la sentencia 1/1982, de 28 de enero, al señalar que la finalidad buscada por la Constitución es que tales bases -y, en particular, las bases de ordenación del crédito y de la banca- , "tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común

denominador normativo a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia".

A ello debe añadirse, como ya se apuntó, la "vis atractiva" del título competencial sobre Cajas de Ahorro de estos entes crediticios de base fundacional que, como ya señaló la STC 49/1988, de 22 de marzo, sobre la LORCA (FJ 11), se reconocen en títulos competenciales distintos y que conllevan la prevalencia "del título competencial más específico, cual es el referido expresamente a las Cajas, sobre el más genérico, que sería el relativo a las fundaciones".

Desde esta perspectiva, hay que valorar lo previsto en el artículo 6.4 del Real Decreto-Ley 11/2010, precepto que se encuentra dentro de la materia de caja de ahorros, y que dispone que: "Las fundaciones de carácter especial se regirán por este real decreto-ley y su normativa de desarrollo. Supletoriamente, será de aplicación la normativa en materia de fundaciones".

Como se indica en este precepto, el régimen a aplicar a la "fundación de carácter especial" es fundamentalmente el fijado por la legislación de cajas de ahorro y sólo por desinencia, supletoriamente, rige el régimen general de fundaciones. Ello demuestra la singularidad de esta persona jurídica que legislativamente no tiene la consideración de "fundación ordinaria", como queda evidenciado por su calificación de "fundación de carácter especial", pero también por otros elementos básicos que determinan ese carácter especial: su origen -imposición legal en la que se prescinde de la voluntad del fundador, esencial en la fundación ordinaria, y que procede de la privación de la condición de entidad de crédito manteniéndose su personalidad de base fundacional-, el contenido de su patrimonio y los derechos ligados al mismo que integran su dotación fundacional –capital participado en entidades crédito, derechos políticos, económicos, de gestión, etc., sobre los que se establece un férreo control por los poderes públicos- y el régimen jurídico al que queda inexorablemente



sujeta con carácter principal -ligado a la ordenación del crédito y de las Cajas de Ahorro en aras de garantizar la estabilidad financiera-.

No extraña, en consecuencia, que las competencias para disciplinar estas fundaciones de carácter especial estén directamente referidas a la ordenación de crédito y, en particular, a las cajas de ahorro, y se rechace su adscripción a las competencias sobre fundaciones. Este aspecto queda confirmado por la solución que se ha dado en las comisiones bilaterales a algunos conflictos surgidos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto a la regulación de las fundaciones de carácter especial derivadas de la extinción de las cajas de ahorro, que se ha incorporado a las leyes autonómicas de cajas de ahorro. En estos acuerdos se reconoce que la disciplina autonómica sobre fundaciones de carácter especial se encuentra inserta, y se ha de desarrollar, “en el marco de la legislación básica estatal, en los términos previstos en la actualidad en el artículo 6, apartados 3 y 4 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, por lo que su aplicación se llevará a cabo conforme al orden competencial vigente” (en tal sentido, Resolución de 12 de abril de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 11/2012, de 14 de junio, de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi; y el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley de Cataluña 9/2012, de 25 de julio, de modificación del texto refundido de la Ley de Cajas de Ahorros de Cataluña).

Otros datos confirman también este criterio relativo a que la base competencial para la regulación de las “fundaciones de carácter especial”, procedentes de la transformación de las cajas de ahorro, se soporta en esta última materia. Así se deduce de lo indicado por el Consejo de Estado en su dictamen de 30 de mayo de 2013 (referencia 512/2013) sobre el “Anteproyecto de Ley de cajas de ahorro y fundaciones bancarias”, que actualmente se tramita como Proyecto (121/000049), en el que considera la

regulación de las fundaciones especiales que se califiquen de bancarias - como puede acontecer con la CAN (art. 32)- justificada en los títulos competenciales que han permitido al Estado establecer la disciplina básica sobre Cajas de Ahorro y ordenación del crédito; considerando que ello es lo que permite someter a esas fundaciones a dicha normativa y sustraerlas del régimen general de las fundaciones (art. 33).

Resulta palpable, por tanto, que la transformación de las cajas de ahorro en “fundación de carácter especial”, que “no ordinaria”, tiene como base y fundamento las competencias que se ostentan sobre cajas de ahorro, siendo esta normativa la que resultará de aplicación específica a las “fundaciones de carácter especial”, como dispone el artículo 6 del Real Decreto Ley 11-2010. Por ello, siendo la CAN una caja de ahorros aforada, el desarrollo de su transformación en “fundación de carácter especial” se hallará sujeto a la disciplina foral sobre esas entidades, y tendrá que seguir el régimen especial de convenio previsto para éstas en el artículo 56.1.f) de la LORAFNA; lo cual entraña, según se ha argumentado, que para la aprobación y modificación de los estatutos de la Fundación de Caja Navarra se deba seguir el régimen de convenio o pacto tradicionalmente observado entre el Gobierno de Navarra y el Estado.

En suma, la transformación y adaptación de la CAN a su condición de fundación de carácter especial, por imperativo de los artículos 5-7 y 6-2, disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010 (en la redacción actualmente vigente), conlleva que la actualización de sus estatutos, mediante la aprobación de unos nuevos, haya de realizarse conforme al régimen especial de Convenio previsto en materia de cajas de ahorro, como ya previó la CAN en la disposición final segunda de sus Estatutos de 2012. A este régimen, según ya se señaló “supra”, quedó vinculado el Gobierno de Navarra en virtud del Acuerdo de 18 de julio de 2012 cuando se aprobaron los Estatutos de la CAN de 2012. Ello conlleva, según lo manifestado anteriormente por este Consejo de Navarra y la doctrina constitucional en dicha materia (SSTC 148/2006 y 208/2012), que además no resulte posible la variación unilateral de tal proceso paccionado para la aprobación de los estatutos de la Fundación especial de Caja Navarra.

Por otra parte, aun cuando en el tema que se nos plantea no quepa, según lo argumentado, recurrir supletoriamente a la disciplina general de fundaciones de la ley 44 del Fuero Nuevo, aludida en la consulta, a meros efectos dialécticos cabe reseñar que la solución expuesta no variaría por aplicación de dicho régimen. Pues, al margen de la cuestión de la dificultad de encaje en la disciplina de ley 44 del Fuero Nuevo (en adelante, FN) de la particular “fundación especial” que procede de la CAN, ya que ese precepto no acoge el concepto constitucional de fundación del artículo 34 CE (STC 49/1988) –que sí aparece reflejado, a efectos tributarios, en la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio-, resulta incuestionable, como se deduce del régimen foral sobre fundaciones y sus notas de la Recopilación Privada, que el elemento rector de la disciplina jurídica de la fundación en Navarra es la libertad dispositiva del fundador y el respeto máximo a su voluntad en toda la extensión de la constitución, organización y desenvolvimiento de esta persona jurídica. Conforme a ello, puesto que las entidades fundadoras de la CAN, que siguen siéndolo en la nueva fundación especial, establecieron en la disposición adicional tercera de los últimos Estatutos del año 2012 que el régimen paccionado de convenio, que dispone el artículo 56.1.f) LORAFNA, se seguirá también para la aprobación de los nuevos estatutos de la fundación especial en la que se transformara la CAN, éste régimen debería ser que el se observase.

### **III. CONCLUSIÓN**

Por las razones expuestas y en los términos expresados en este dictamen, el Consejo de Navarra considera que:

1º. Son aplicables a la CAN las disposiciones estatales en materia de cajas de ahorros, y en particular, las contenidas en el Real Decreto–Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

2. Los órganos de la CAN han quedado disueltos con fecha 3 de enero de 2013, habiendo perdido su condición de entidad de crédito, como

acredita que se encuentre dada de baja, desde esa fecha, en el registro de entidades del Banco de España, según consta en su inscripción por su transformación en fundación de carácter especial.

3. Para la aprobación de los estatutos de la Fundación de carácter especial de Caja Navarra, derivada de la CAN habrá de procederse conforme al régimen paccionado de convenios al que alude el art. 56.1 f) de la LORAFNA.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA-  
SECRETARIA, DOÑA M<sup>a</sup> ASUNCIÓN ERICE ECHEGARAY, AL DICTAMEN  
26/2013, DE 22 DE JULIO.

La Consejera suscribiente, lamentando discrepar de la autorizada opinión del Consejo de Navarra, ha de manifestar, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 21.3 de la LFCN, su discrepancia con la conclusión alcanzada en el punto III. 3 del dictamen 26/2013, de 22 de julio, según la cual *“para la aprobación de los estatutos de la Fundación de carácter especial de Caja Navarra, derivada de la CAN habrá que procederse conforme al régimen paccionado de convenios al que alude el artículo 56.1.f) de la LORAFNA”*.

Tal conclusión no es sino la respuesta dada al tercer particular sobre el que la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, en sesión de 20 de mayo de 2013, acordó solicitar dictamen al Consejo de Navarra.

Pues bien, interesa señalar que las otras cuestiones sobre las que dicha Junta de Portavoces acordó pedir informe a este órgano consultivo eran las siguientes:

*“a) Si son aplicables a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra las disposiciones estatales en materia de cajas de ahorros, y en particular, las contenidas en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.*

*b) En particular, si los órganos de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra han quedado disueltos con fecha 3 de enero de 2013”*.

Y la contestación dada en el dictamen a tales cuestiones ha sido afirmativa. En efecto, se recoge en el mismo que:

*“1. Son aplicables a la CAN las disposiciones estatales en materia de cajas de ahorros, y en particular, las contenidas en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.*

*2. Los órganos de la CAN han quedado disueltos con fecha 3 de enero de 2013, habiendo perdido su condición de entidad de crédito, como acredita que se encuentra dada de baja, desde esa fecha, en el registro de entidades del Banco de España, según consta en su inscripción por su transformación en fundación de carácter especial”.*

Así pues, los términos de la petición formulada, así como la respuesta afirmativa dada en las conclusiones del dictamen a ambas cuestiones planteadas, nos ilustra acerca de lo siguiente.

En virtud de dicha norma estatal, Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, cuya aplicación a Navarra parece pacífica, los órganos de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra han quedado disueltos con fecha 3 de enero de 2013. Así se viene a afirmar, como decimos, en el dictamen del Consejo de Navarra 26/2013, de 22 de julio.

Y consecuencia de dicha disolución de los órganos de dicha Caja de Ahorros ha sido, como de ello da cuenta la prensa local o se recoge en la documentación obrante en el expediente, la pérdida de la condición de entidad de crédito de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, la dada de baja de dicha Caja de Ahorros en el Registro de entidades de crédito del Banco de España, la transformación *ope legis* de la referida Caja de Ahorros en una Fundación de carácter especial, la aprobación de unos Estatutos de dicha Fundación, que han sido inscritos en el Registro de Fundaciones de Navarra, y la derogación de los Estatutos de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra -que figuraban inscritos en el Registro Mercantil de Navarra-.

Y ello ha sucedido, como decimos, por mor de lo dispuesto en el referido Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro.

Pues bien, examinado dicho Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, es de subrayar, en relación con la cuestión que nos ocupa, lo siguiente. Dispone tal norma, en su artículo 5.7, en la redacción dada al mismo por la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que:

*“Si una caja de ahorros dejase de ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito a que se refiere la presente Disposición, procede la transformación en fundación de carácter especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente y con pérdida de la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.*

Y el artículo 6.2 de dicho Real Decreto-Ley establece que:

*“Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato.*

*Cuando el hecho determinante de la obligación de la Caja a transformarse en fundación de carácter especial sea el establecido en las letras a) o c) del apartado 1, la transformación se producirá dentro del plazo de cinco meses desde el momento en que se produzca el hecho determinante de la disolución.*

*Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la Caja de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el protectorado correspondiente una comisión*

*gestora de la fundación de carácter especial, a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar al patronato, fijar en su caso el régimen que corresponda para la amortización inmediata de las cuotas participativas que carezcan de derecho de voto y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica aplicable.*

*La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles”.*

Y el apartado 4 de dicho artículo 6 establece claramente lo siguiente:

*“Las fundaciones de carácter especial se regirán por este real decreto-ley y su normativa de desarrollo. Supletoriamente, será de aplicación la normativa en materia de fundaciones”.*

Por último, la Disposición Transitoria novena de dicho Real Decreto-Ley, en la redacción dada a la misma por la citada Ley 9/2012, de 14 de noviembre, dispone, en relación con el *“régimen transitorio de la transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial* “, que:

*“1. Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, contarán con el plazo que reste de los cinco meses a que se refiere el artículo 6.2 de este Real Decreto-ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa.*

*Por su parte, las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses, quedarán automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España conforme al procedimiento previsto en el citado artículo 6.2 de este Real Decreto-ley.*



*2. El régimen previsto en el apartado anterior se aplicará igualmente a las Cajas de Ahorros que hayan iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial”.*

Así pues, encontrándose incurso la Caja de Ahorros de Navarra en el referido supuesto, por aplicación de los preceptos citados, con fecha 3 de enero de 2013 los órganos de gobierno de la referida Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra han quedado disueltos.

Y, en este marco, la pregunta que se nos formula es la siguiente: *“si es de aplicación a la aprobación de los estatutos de la fundación de carácter especial en que se ha convertido a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra el denominado “régimen especial de convenios” previsto en el artículo 56.1.f) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, o si debe ser de aplicación la legislación sobre fundaciones”.*

Pues bien, para dar respuesta a ello interesa precisar, siquiera formalmente, qué es el denominado “régimen especial de Convenios” previsto en el artículo 56.1.f) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Y, al respecto, ha de señalarse que, con arreglo a tal definición contenida en la pregunta formulada, dicho régimen será un régimen, valga la redundancia, o estatus, previsto en una norma con rango de ley orgánica, cual es la citada Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra ( LORAFNA), aprobada en el año 1982.

Y, ¿qué dice dicho artículo 56.1.f) de la LORAFNA? Pues dice lo siguiente:

*“1. De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales la competencia exclusiva en las siguientes materias: (...)*

*f) Cajas de Ahorro, sin perjuicio del régimen especial de Convenios en esta materia”.*

Ahora bien, con independencia de qué perfiles (naturaleza jurídica de tales Convenios, rango de los mismos, efectos, etcétera) tenga tal “*régimen de Convenios en esta materia*”, la premisa es clara: dicha mencionada “*materia*” (“*en esta materia*”, dice la LORAFNA) es la de “*Cajas de Ahorro*”. Y, ¿nos ocupa en la actualidad una Caja de Ahorros? La respuesta es sencilla: no nos ocupa una Caja de Ahorros. Nos ocupa una Fundación de carácter especial nacida de los dictados del citado Real Decreto-Ley, la cual se rige, en virtud de lo en él expresamente previsto, por lo dispuesto en dicho Real Decreto-Ley y supletoriamente por la normativa sobre fundaciones.

Así pues, la cuestión es clara. Dicho “*régimen de Convenios*” rige en relación con las Cajas de Ahorro. Por ello, la primera conclusión que obtenemos es la siguiente: el régimen de Convenios previsto en tal artículo de la LORAFNA cuyo estudio nos ocupa se ciñe a las Cajas de Ahorros.

Y, ¿qué son las Cajas de Ahorro? La Ley Foral 7/1987, de 21 de abril, de órganos rectores de las Cajas de Ahorro de Navarra, tras recoger en su exposición de motivos que “*El artículo 56.1.f) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, atribuye a la Comunidad Foral, de acuerdo con las bases de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado, en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales, competencia exclusiva en materia de Cajas de Ahorro, sin perjuicio del régimen especial de Convenios en esta materia*”, nos explica en su artículo 2 que “*A los efectos de esta Ley Foral, se entenderá por Caja de Ahorros el establecimiento de crédito de carácter social y naturaleza fundacional, sin ánimo de lucro, no dependiente de ninguna otra empresa, dedicada a la captación, administración e inversión de los ahorros que le son confiados, que presta sus servicios a la comunidad bajo el protectorado público del Gobierno de Navarra ejercido a través del Departamento de Economía y Hacienda*”.

Así pues, podemos afirmar que es una nota esencial del concepto de Cajas de Ahorro su condición de entidad o establecimiento de crédito; condición de entidad de crédito, que, como hemos dicho, Caja de Ahorros de Navarra ha perdido.

Pues bien, a la vista de lo expuesto puede concluirse que el referido régimen especial de Convenios al que se refiere, según reza la petición de formulación de dictamen de este órgano consultivo, el mencionado artículo 56.1.f) de la LORAFNA, despliega sus efectos en relación con la materia en tal precepto regulada: las Cajas de Ahorro, y no, por ende, en relación con otras materias ajenas a ese ámbito, cual es la que ahora nos ocupa: una Fundación (cuya finalidad es el *“fomento, la financiación y el desarrollo directo o indirecto de actividades y obras benéfico-sociales”*) nacida de las prescripciones de un Real Decreto-Ley estatal que dispone expresamente que tales Fundaciones de carácter especial se regirán por lo dispuesto en dicho texto -y normativa de desarrollo- y supletoriamente *“por la normativa en materia de fundaciones”*. Recordaremos, además, que dicho Real Decreto-Ley no hace ninguna salvedad en relación con el “régimen de Convenios” de Navarra, así como que el mismo, aun siendo normativa estatal “no convenida ni paccionada”, se ha entendido, dado su sustancial carácter, directamente aplicable en Navarra. Por ende, como quiera que sus prescripciones son las que han conducido a que, a la postre, con fecha 3 de enero de 2013 hayan quedado disueltos los órganos de Caja de Ahorros de Navarra y haya debido procederse a la aprobación de los Estatutos de la nueva entidad, es claro que la Fundación nacida de tal proceso se sujeta a lo prescrito en tal Real Decreto-Ley, que, como hemos dicho con reiteración, dispone, para tales entidades, la aplicación del mismo -y de sus disposiciones de desarrollo- y, supletoriamente, de la normativa de fundaciones. Y prueba de que nos encontramos, repito, en el ámbito de las Fundaciones (y no en el de las Cajas de Ahorro) es que los Estatutos de la Fundación que nos ocupa han sido ya inscritos, como recoge la prensa local de julio de 2013, en el Registro de Fundaciones de Navarra.

Así pues, y en conclusión, con todo respeto por la opinión mayoritaria de los miembros del Consejo de Navarra, discrepo, en el particular

expuesto, del criterio del aprobado dictamen y estimo que el llamado régimen especial de Convenios, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, no despliega sus efectos, por ceñirse a ello el artículo 56.1.f) de la LORAFNA, fuera del ámbito de las Cajas de Ahorros; ámbito que ahora, al haber perdido la CAN su condición de entidad de crédito, ya se ha abandonado (al tiempo que se ha adentrado, consecuentemente, en el ámbito de las Fundaciones).

En Pamplona, a 24 de julio de 2013.