

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

CONTROL JURISDICCIONAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE UN DECRETO. CAJAS DE AHORROS E INTERVENCIONISMO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

I. LA SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1979

1. *Antecedentes*

Ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo se interpone recurso contencioso-administrativo por el Ayuntamiento de San Sebastián (Guipúzcoa) impugnando el Decreto de 27 de agosto de 1977, que trata de los órganos de las Cajas de Ahorro (cap. I), de las operaciones de las Cajas (cap. II) y de la confederación (cap. III), ello según principios, muy reiterados en el preámbulo, de representatividad y libertad, tanto en aspectos organizativos como operativos.

La Sala del Supremo (ponente excelentísimo señor don Luis Vacas Medina) desestima el recurso en base a los siguientes considerandos:

2. *Considerandos*

Considerando que, en primer lugar, el Abogado del Estado plantea la causa de inadmisión del recurso, comprendida en el apartado f) del artículo 82 de la Ley normativa de la Jurisdicción, en relación con el artículo 58 de la misma Ley, aduciendo al respecto que el Real Decreto número 2.290/1977, de 27 de agosto, regulador de los órganos de gobierno y de las funciones de las Cajas de Ahorro y que constituye el objeto de la impugnación jurisdiccional, fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de septiembre siguiente, y que el escrito de interposición del recurso se presentó en la Secretaría de Gobierno de este Tribunal el 5 de noviembre del mismo año, es decir, cuando ya habían transcurrido sesenta y un días naturales siguientes al de la fecha de aquella publicación; pero semejante alegación del defensor del Estado debe ser rechazada si este orden se advierte que, conforme establece el artículo 5.º del Código Civil, en la redacción que le fuera dada por el Decreto de 31 de mayo de 1974 y ha precisado reiterada jurisprudencia de esta Sala—de que son muestra las Sentencias

de 11 de marzo y 27 de mayo de 1977, entre otras—, el plazo en cuestión para los recursos interpuestos después de la vigencia del Decreto últimamente citado ha de computarse de fecha a fecha, por lo que la presentación del recurso en este caso no puede calificarse de extemporánea en modo alguno.

Considerando que entrando ya a conocer de la cuestión a que fundamentalmente concierne el recurso—nulidad del Real Decreto de 27 de agosto de 1977—, ha de advertirse que la Corporación demandante formula dos motivos en los que basa la impugnación que hace de la disposición recurrida, el primero de fondo, que atañe a la que estima falta de atribución del Gobierno para regular las funciones y la composición orgánica de las Cajas de Ahorro, y el segundo de forma, que respeta a la que supone infracción de los artículos 130 y 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo, haciéndose necesario, para una mejor sistematización de los temas debatidos, el examen por separado de cada uno de ellos, determinante de la decisión que sobre los mismos haya de ser adoptada.

Considerando que con referencia al primer motivo del recurso debe señalarse: 1.º, que la Ley de 14 de abril de 1962 sobre nueva Ordenación del Crédito y la Banca, después de contemplar en su preámbulo las posibilidades que, en relación con su contenido, ofrecían las Cajas de Ahorro para impulsar en forma adecuada las inversiones necesarias para el desarrollo de amplios sectores de la vida económica nacional, enunciaba en la base 5.ª de su artículo 1.º las directrices fundamentales a que habrían de ajustarse las disposiciones que se dictaran sobre dichas Cajas para alcanzar los objetivos señalados en aquella ordenación legal, autorizándose el desarrollo de las bases de la Ley en forma escalonada al ritmo más conveniente a juicio del Gobierno o del Ministro de Hacienda, mediante las disposiciones del rango precedente; 2.º, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.º de la citada Ley, se promulgó el Decreto-ley de 7 de junio del mismo año, en cuyo artículo 5.º se determinaban fundamentalmente las atribuciones que en relación con el funcionamiento del Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorro y también con el de éstas, se asignaban al Ministro de Hacienda, al que asimismo se autorizaba para dictar las normas necesarias para el desarrollo del Decreto-ley, según se establecía en las disposiciones finales del mismo, y 3.º, que en evidente desenvolvimiento de los principios contenidos en la Ley y Decreto-ley a que anteriormente se alude, se dictaron por el Gobierno los Decretos de 26 de marzo de 1964 y de 3 de abril de 1975, manifestaciones de aquella nueva ordenación de las Cajas de Ahorro en determinados aspectos operativos y orgánicos de las mencionadas Cajas.

Considerando que en la misma línea que los dos Decretos citados en el ordinal 3.º del anterior considerando—al último de estos Decretos el Ayuntamiento accionante había prestado su conformidad, adaptando sus estatutos al mismo, por lo que fueron aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda de 16 de febrero de 1976—cabe inscribir a la disposición impugnada de 27 de agosto de 1977, que teniendo su justificación específica en la que se califica de profunda reforma que el sistema financiero español exige para alcanzar un adecuado funcionamiento de nuestra economía, dirige su contenido normativo a la modificación de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro, de la operativa de las mismas, de la asignación de sus excedentes y de la organización y funciones de sus instituciones repre-

sentativas a nivel nacional, y como el Ayuntamiento recurrente no demuestra que el Decreto combatido infrinja disposición de superior rango, ni que el Gobierno se haya excedido en sus atribuciones al dictarlo, llegando incluso a reconocer que no existe un precepto concreto que impida al Gobierno llevar a cabo la regulación efectuada, es visto que el recurso jurisdiccional contra dicho Decreto promovido debe ser desestimado en el primer motivo que al efecto se aduce.

Considerando que el carácter general de la nueva Ordenación de las Cajas de Ahorro, independientemente de la índole local que éstas pudieran revestir, ha sido proclamado por la Sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 1977, que al justificar las peculiaridades de aquella Ordenación en atención a los fines que las Cajas persiguen y a las operaciones que realizan, negó a la Caja de Ahorros en tal ocasión recurrente el régimen excepcional que pretendía precisamente con fundamento en su índole local, no pudiéndose sostener por esa mera circunstancia entonces, como tampoco ahora, infracción de norma o de principio jurídico alguno.

Considerando que la misma suerte que el primero debe seguir el segundo motivo en que se fundamenta el recurso, si se tiene en cuenta que *las dos infracciones formales que a tal fin se denuncian—falta de audiencia a las entidades representativas de los intereses afectados por la disposición y falta de remisión previa del correspondiente proyecto a los demás Ministros—, no tienen suficiente importancia para, en base a las mismas, acordar la anulación del Decreto impugnado, y ello porque, con arreglo al artículo 130-4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que la parte considera infringido, la audiencia a tales entidades se supedita a que sea posible o la índole de la disposición lo aconseje, lo que ha inclinado a reiterada jurisprudencia de este Tribunal—Sentencias, entre varias, de 14 de diciembre de 1972 y 25 de septiembre y 17 de octubre de 1973—a dar a este requisito el carácter de observancia discrecional, y porque, conforme al artículo 131-1 de la antedicha Ley, que también se cita como infringida, la remisión del proyecto a los Ministros con ocho días de antelación puede abreviarse—aquí se remitió tres días antes de la celebración del Consejo, siendo incluido con la misma antelación en el orden del día de la reunión—y hasta omitirse en casos de urgencia apreciada por el propio Consejo, habiendo sido éste otro requisito exigido con criterios excluyentes de rigor por la jurisprudencia de este Tribunal, de que son ejemplo las Sentencias de 6 de diciembre de 1966 y 25 de septiembre de 1973, la última de las cuales ha determinado además que su falta no produce indefensión alguna.*

Considerando que al no apreciarse temeridad o mala fe en el comportamiento de las partes, no es pertinente, según los dictados del artículo 131-1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, una expresa imposición de las costas procesales que en el recurso han sido causadas.

II. ANÁLISIS DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

1. Control judicial de las normas (Reglamento-Ley)

La posibilidad de que por los Jueces pueda controlarse el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración, después de una penosa

evolución (1) es hoy ampliamente (2) admitida en nuestro Ordenamiento jurídico. Así, en los artículos 1, 37-ap. 3 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en la propia Constitución, artículo 106. Y precisamente radica la importancia de este control en el dato, fácilmente constatable, de la proliferación de normas del ejecutivo. Es el fenómeno de la motorización legislativa, de que hablara C. SCHMITT, y que se produce en razón de la cada día más dinámica social. Creo importante resaltar este punto, y no resisto a traer más expresivas palabras de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, que lo subrayan. Dice:

«Quizá el jurista de Derecho civil, formación que es aún la predominante entre los juristas profesionales, no es plenamente consciente de este fenómeno de la invasión desbordante de las normas administrativas, aun cuando las mismas estén ya también penetrando decididamente en su viejo y tranquilo *hortus conclusus*.

El jurista tradicional tiene, podríamos decir, una concepción *plana* de la Ley, concepto con el que identifica—y así interpreta sin más las referencias únicas a este término que se contienen en el título preliminar del Código Civil—toda norma impuesta por el Estado, de cualquier origen y contenido. Suele ser el Administrativo el que, por la misma fuerza de las cosas operantes en el ámbito en que ha de moverse, se acerca al orden normativo escrito en la inexcusable coincidencia de una *tercera dimensión*, de una perspectiva en profundidad, que viene de la acumulación sobre un mismo problema indivisible de normas escritas de muy distinta procedencia y valor» (3).

Pues bien, si, por un lado, la existencia misma de la potestad reglamentaria no puede discutirse, en cuanto a su conveniencia, dada la dinámica de las sociedades actuales y, sobre todo, la necesidad de una incidencia de la Administración en ámbitos que potencian un mayor bienestar social, lo que debe quedar subrayado es, por otro lado, la trascendencia que el control de dicha Administración reviste, y concretamente, por lo que a este comentario se refiere, al control judicial (4). En palabras de A. NIETO:

«La verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial—tanto político como jurídico—no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son—y deben ser—desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional, tan amplio como sea posible, de la Administración es, como se sabe, una de las claves imprescindibles del Estado de derecho» (5).

Desde la aludida perspectiva de esa *tercera dimensión*, en profundidad, aplicada a las normas en sí mismas consideradas, se advierte que mientras en el ámbito reglamentario el principio de jerarquía normativa se presenta

(1) Por todos, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la L.J.C.-A.M.*, 1978, 586 y sigs. y bibliografía que cita, así como la por mí citada en este comentario.

(2) La amplitud, en los términos que luego veremos.

(3) En *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, 7.

(4) Este planteamiento es general, así, por ejemplo, J. BERMEJO, «REDA», 10, 501.

(5) En «RAP», 37, 78.

con una gran riqueza de grados puestos en el escalafón de disposiciones (en conexión con la jerarquía del órgano del que emanan), cuando se trata de leyes en su sentido más estricto, en principio, desaparece positivamente tal riqueza e incluso la misma jerarquía. Sólo el Ordenamiento constitucional (6), en cuanto super Ley o Ley acorazada, puede determinar que sea ilegal una Ley emanada del Poder legislativo. En tal caso, como es sabido, Jueces ordinarios no pueden (división de poderes...) controlar la Ley; son Jueces constitucionales los que jurisdiccionalmente controlan actuaciones de naturaleza claramente política (art. 161, 1, a), de la Constitución (7). A los Jueces ordinarios (en cuanto no constitucionales) les queda la labor de la aplicación del Ordenamiento jurídico con todas sus posibilidades, tanto desde perspectivas filosófico-sociológicas (uso alternativo del Derecho) (8) como positivas (recuérdese el tema de la búsqueda de la Norma en el artículo 7 de la L.O.P.J. de 1870, hoy 163 de la Constitución) (9).

Control de los *Reglamentos*, imposibilidad de declarar la invalidez de las *Leyes*; por tanto, en relación con los Jueces contencioso-administrativos. El problema, tópico en Derecho administrativo, lo constituyen aquellos Reglamentos con fuerza de Ley, los que emanados de quien no tiene la potestad legislativa, a pesar de ello tienen voltaje jurídico de Ley; en tanto en cuanto que no lleguen a alcanzar tal voltaje, sí podrán ser declarados inválidos por el Juez contencioso (10). Baste destacar el tema, que no es el del supuesto de la sentencia comentada, para que complete el cuadro de normas y diferenciarlo del de las simples remisiones y deslegalizaciones (supuesto de la sentencia, como luego veremos).

2. *Reglamentos justiciables (Reglamento-acto)*

Centrados en los Reglamentos propiamente dichos, en cuanto tales, emanados de la Administración y sin ningún plus valor, la necesidad de distinguirlos de los actos administrativos y fundamentalmente de aquellos que van dirigidos a una pluralidad de sujetos, surge con todas sus connotaciones prácticas (que en seguida veremos) y, consecuentemente, con la exigencia de encontrar el criterio delimitador.

Aun prescindiendo del problema teórico (y también práctico, como veremos en el apartado siguiente) de si es posible entender como una figura única acto y Reglamento administrativo, el hecho de la diferenciación de su régimen, y aquí concretamente del de impugnación, exige, como deci-

(6) No entro en el tema de las leyes refrendadas y leyes orgánicas. Baste destacar el tema de las leyes estatales en su relación con las leyes de las comunidades autónomas. En ellas, como ha resaltado S. MUÑOZ MACHADO, más que principio de jerarquía, el que juega es el de competencia. En *Las potestades legislativas de las comunidades autónomas*, Madrid, 1979.

(7) Sobre el tema de la aplicación del Derecho en sede constitucional puede verse el interesante trabajo de S. MARTÍN RETORTILLO en «REDA», 15. En relación con el aspecto apuntado arriba en el texto, concretamente pág. 556. Evidentemente, la oposición al ordenamiento constitucional puede ser también en relación con el procedimiento de elaboración de la ley, así como de su forma (tema de la publicación). Al respecto hay muy sugestivos análisis en A. NIETO: *La autenticidad de las normas escritas*, «REDA», 16, y J. BERMEJO: *La publicación de la norma jurídica*, Madrid, 1977.

(8) Sobre el tema, entre otros análisis más concretos, el de E. DÍAZ en *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Madrid, 1978, especialmente el capítulo II. También el volumen colectivo *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Valencia, 1978.

(9) El desarrollo del 163 C.E., así como su conexión con el tema de que hablo, parece fundamental. Al respecto, M. BASSOLS, «RAP», 87, 157, habla de «difuso control».

(10) Sobre el tema, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, cit.; I. JOANQUET, en la voz *Legislación delegada de la N.E.J.*, Seix; R. GÓMEZ-ACEBO, «RAP», 6; A. GIL ROBLES, «REDA», 3; E. LINDE, «REDA», 16.

mos, encontrar el criterio delimitador, que no podrá ser otro que el ordi-namentalista (11).

La primera diferencia del Reglamento en cuanto a su justicialidad, en relación con los actos, es la que hace referencia al mismo objeto impugnabile: mientras los actos impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa son los actos de la Administración que sean administrativos (...), los Reglamentos no necesariamente deben serlo. Quiere decirse que aunque el Reglamento resuelve materias no administrativas, su control corresponde a Jueces de tal jurisdicción, y ello dado que lo que se fiscaliza no es tanto la materia como la potestad reglamentaria en cuanto tal potestad formal, cuyos límites (sustanciales, formales, procedimentales) son siempre regulados por el Derecho administrativo, incluso respecto de materias que aparentemente pudieran ser equivalentes a los actos políticos (12).

Dicho lo anterior, sobra decir que dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa es presupuesto que haya un Reglamento que revisar. Al tema me he referido en anteriores comentarios; problema de la inactividad de la Administración. Quede recogida, no obstante, la interesante Sentencia de 9 de noviembre de 1965, en la que la Administración es condenada a dictar un Reglamento.

En la sentencia que comento ahora hay un Reglamento, y de lo que se trata es de que se declare ilegal porque así se considera por el Ayuntamiento de San Sebastián (Guipúzcoa). Sobre el carácter administrativo o no de la materia regulada (Cajas de Ahorro), sin perjuicio de lo que digo en la última parte, quede dicho que, según lo anterior, es irrelevante en cuanto a la admisibilidad del recurso; si acaso haría referencia al tema del fondo (puede o no dictarse el Reglamento).

3. *Articulación de la impugnación*

La impugnación de un Reglamento puede hacerse directa o indirectamente (37-3 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Sobre la distinción no entraremos (13); centrémonos en la directa, que es el supuesto de la sentencia comentada.

Los temas que plantea la impugnación directa de Reglamentos, y concretamente del de organización de las Cajas de Ahorro de 1977, pueden centrarse en los siguientes:

- a) Recurso de reposición.
- b) Legitimación.
- c) Órgano judicial competente.
- d) Plazo para ejercitar la acción.

a) y b) *Reposición y legitimación (arts. 53-e) y 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*

En términos generales, podría decirse que la impugnación directa de disposiciones generales, si bien no exige el previo recurso de reposición

(11) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «RAP», 29; L. MARTÍN RATORTILLO, «RAP», 40; J. LEGUINA, «RAP», 49, 209 y 88; R. MARTÍN MATEO, «RAP», 51 (crónica). Y la jurisprudencia que analizan y citan.

(12) J. GONZÁLEZ PÉREZ, cit., 149 y 589; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «RAP», 38, 201 y 55.

(13) Breve, sintético y claro. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1974, 155 y 55, 1.ª ed.

(recurso administrativo), sin embargo, sí que exige una legitimación especialmente cualificada en su vertiente activa; si, por un lado, se facilita el acceso a la jurisdicción evitándose que el particular deba primero plantear el conflicto ante la Administración y sólo después pueda acudir a los Jueces, por otro, la especial legitimación (corporativa) deviene un límite, a veces infranqueable, para que ese acceso a la jurisdicción pueda ser realmente efectivo. La realidad práctica, en relación con el último aspecto, según la interpretación que ha hecho la jurisprudencia, es que la legitimación exigida es excesiva, pudiendo llegarse a preguntar la doctrina (14) si desaparece el recurso contra Reglamentos, y consiguientemente, dónde queda el derecho de toda persona a obtener la tutela *efectiva* de los Jueces y Tribunales (24 C.E.). Es evidente por demás que la conexión de los dos aspectos especiales de la impugnación de Reglamentos hace recordar el refranero castellano en lo de... más vale tarde que nunca: Es preferible tener que interponer el recurso de reposición, aunque sólo sea simple formalidad, que aunque no se tenga que imponer, no se pueda acceder a la justicia.

Lo dicho, en términos generales, porque si se leen detenidamente los artículos 28 y 53, con las correspondientes conexiones, resulta necesario distinguir, dentro de la Administración central, Reglamentos que hubiesen de ser cumplidos directamente sin previo acto de requerimiento, de los que sí exigieren tal acto. En el primer supuesto, no sería necesaria la reposición, y la legitimación sería la general. En el segundo, la impugnación directa exigirá previa reposición (15) y la legitimación especial del 28, 1, b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (16).

En el supuesto del Decreto que nos ocupa parece clara la posición (implícita) del Tribunal Supremo: al no exigir reposición y al no ser el Ayuntamiento de San Sebastián (Guipúzcoa) de los entes a que se refiere el 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, está sosteniendo que el Decreto sobre Cajas de Ahorro de 27 de agosto de 1977 es de los que no necesita un acto de previo requerimiento para ser cumplido.

- c) *Competencia del Tribunal Supremo en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: 14, 1, a), y 6 del Decreto-ley de 4 de enero de 1977 (Audiencia Nacional)*

La competencia del Tribunal Supremo para conocer en primera y única instancia del recurso es clara en tanto que se trata de una disposición general que se impugna directamente, y en tanto que tal disposición (derivada de la Administración del Estado) se debe concretamente al Consejo de Ministros no es encauzable a la Audiencia Nacional (17).

(14) T. R. FERNÁNDEZ, «RAP», 65.

(15) Así, Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1971; 21 de marzo, 25 de septiembre y 2 de noviembre de 1973; 3 de marzo de 1975; 22 de octubre de 1976; 2 de mayo de 1977, y las que en ellas se citan, así como el auto de 20 de mayo de 1976.

Discrepa de esta opinión E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La delegación*, cit., 237 y sigs.

En la línea de la jurisprudencia y argumentando contra el anterior, J. GONZÁLEZ PÉREZ, cit., 746 y sigs.

(16) Así, Sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 14 de febrero de 1975; 14 de mayo, 1 de junio, 3 de julio, 18 y 26 de octubre, 12 de noviembre y 14 y 22 de diciembre de 1976; la antes citada de 2 de mayo de 1977, y las que en ellas se citan. También la de 14 de noviembre de 1977.

(17) No entro en el tema de la *Sala*.

d) *Plazo (58 y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)*

Tampoco plantea problemas, aunque el Abogado del Estado procurase plantearlos, el cómputo del plazo una vez reformado el título preliminar del Código Civil. El primero de los considerandos de la sentencia comentada recoge la doctrina jurisprudencial unánime. Baste destacar la referencia a «los recursos interpuestos después de la vigencia del Decreto de 31 de mayo de 1974», que implica, en la línea de la aludida doctrina, no darle carácter retroactivo (18).

III. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES DE FORMA

1. *Planteamiento y alcance de las infracciones*

Una vez admitido el recurso, una vez resuelta afirmativamente la cuestión planteada por el Abogado del Estado del plazo y las otras cuestiones (vistas) no alegadas, pero que de oficio debe apreciar el Tribunal (...), se entra en el tema de fondo de la demanda. Fondo que plantea como uno de sus aspectos la ilegalidad por infracción del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general (considerando segundo).

Pues bien, este tema se razona en el considerando sexto y de una manera tal que da a entender implícita, pero muy claramente, dos cosas. Por un lado, la posibilidad (evidente por demás) de controlar los vicios de procedimiento en el momento de la elaboración de los reglamentos (19). Y, por otro, el carácter relativo de la invalidez de la disposición en razón de tales vicios. Efectivamente, y éste es el punto en el que quiero insistir, si se *vuelve* a leer el considerando sexto, se aprecia que dice que *las dos infracciones formales denunciadas no tienen la suficiente entidad para acordar la anulación del Decreto impugnado*. Precisamente *anulación* y no declaración de nulidad. Se está diciendo (aparte que pueda deberse a una imprecisión terminológica, lo que no debe poderse deducir de una sentencia del Supremo), en definitiva, que dos simples infracciones de procedimiento no pueden determinar la nulidad absoluta o de pleno derecho, sino (a lo más) la anulación.

El tema, sobre el que ya se ha hecho eco esta revista (20), radica simplemente en una interpretación del apartado 2 del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Este se refiere a los Reglamentos, estableciendo la sanción de nulidad plena en los casos del 28 de la Ley de Régimen Jurídico. A la luz de estos artículos resulta evidente que mientras los actos administrativos son, en principio, anulables cuando ilegales, respecto

(18) Además de las que se citan en la comentada, las de 29 de octubre y 2 de diciembre de 1974, 16 de abril de 1975, 28 de mayo de 1976, 13 y 14 de mayo de 1977, así como el auto de 3 de junio de 1977.

(19) Si en el recurso directo se negase tal posibilidad, la indefensión sería patente. Pero también en los supuestos del recurso indirecto. Al respecto parece inconcebible la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1974, en la que se niega tal control caso de un recurso indirecto. Sobre la crítica a la misma, contundentemente J. GONZÁLEZ PÉREZ en «RED», 9.

Quede dicho que aunque pudiera ser la anterior una especialidad entre el recurso directo y el indirecto en modo alguno justificada, las vistas en el anterior apartado sí responden a razones con fundamento, al menos, positivo. Quiero dejar constancia, no obstante, del interesante dato de que incluso en los recursos indirectos se admite apelación (no primera instancia, como quedó dicho) ante el Supremo contra las sentencias de Audiencia en supuestos en que no cabría en cuanto a los pronunciamientos relativos al acto de aplicación del reglamento por razón de su cuantía. Así, Sentencias del Tribunal Supremo de 22, 23 y 30 de marzo, así como 27 de abril de 1977.

(20) Me refiero a los comentarios de J. GONZÁLEZ PÉREZ en los núms. 498 y 503.

de los Reglamentos que infrinjan una norma (Reglamento o Ley) de rango superior, en cuanto a su contenido, en principio, lo que son es nulos de pleno derecho. Aquí radica precisamente una de las especialidades entre actos y Reglamentos. Pero el problema se plantea en el supuesto de infracción de normas de procedimiento. ¿Hay aquí también tal especialidad? Evidentemente, para el supuesto, la distinción teórica, relativa a la naturaleza jurídica, de acto y norma cobra singular importancia desde una perspectiva interpretativa. No se trata ahora de distinguir cuándo hay Reglamento y cuándo acto en sentido estricto, sino de ver hasta qué punto acto y Reglamento son reconducibles a una misma sustancia jurídica. Tampoco voy a adentrarme en este punto, baste destacar cómo la doctrina (21) se hace eco del tema y que la jurisprudencia está en la línea de la sentencia comentada. Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1973 y 17 de junio de 1974 (22). Las de 17 de enero y 28 de marzo de 1977 (23). La de 24 de septiembre de 1977 (24). Las de 27 de septiembre y 14 de noviembre de 1977 y la de 27 de octubre de 1978 (25). La de 13 de octubre de 1978 declaró la nulidad absoluta, pero (téngase en cuenta) *dado que se prescindió total y absolutamente del procedimiento*, por lo que seguimos estando en la constante jurisprudencial.

2. Ausencia de participación en la elaboración del Reglamento o la infracción del 130, 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo

La idea de participación, recogida en el 130, apartados 4 (...) y 5 (...), de la Ley de Procedimiento Administrativo (26), tiene una constante interpretación jurisprudencial: queda al arbitrio administrativo. Por ello conviene insistir en la idea de participación para resaltar en debida forma la importancia del trámite, dados los términos genéricos (6, 9, 23-5, 48, 125, 129) y específicos (105, a) en que la participación es tenida en cuenta en el texto de la Constitución. De aquí que deban valorarse los intentos de reenfocar el Decreto administrativo en función de dicha idea de participación, precisamente por su respaldo a nivel constitucional hoy ya (27).

(21) Aparte las colaboraciones en esta Revista, antes aludidas, por todos, R. GÓMEZ FERRER, en «REDA», 14, y J. BERMEJO: *La publicación*, cit., 152 y 88. En el sentido de la nulidad.

El peso de la concepción teórica uniforme aludida en el texto se hace sentir en F. GARRIDO: *Tratado de Derecho administrativo*, III, Madrid, 1963, 79.

Es de resaltar cómo la constitución distingue entre actos y reglamentos (106). Así lo notan, por ejemplo, J. L. CARRO y R. GÓMEZ FERRER, en «RAP», 87, 201.

(22) Comentadas en esta Revista. V. nota 20.

(23) En la primera (de enero) cita por todas las sentencias la vieja de 26 de diciembre de 1961, y en la de marzo (segunda) hay un curioso alegato a la proporcionalidad en favor de la tesis, que es rotundamente desmantelada por R. GÓMEZ FERRER, cit., que se hace eco de ambas.

(24) Esta sentencia contiene el curioso delegado siguiente: Después de decir que la infracción de un solo trámite no puede determinar la nulidad absoluta (en la línea jurisprudencial), dice que además no puede haber ni siquiera anulabilidad *porque no hubo indefensión, y para el Juez, en tal supuesto, no hubo indefensión porque en relación con las disposiciones generales no puede haber por no regir en principio de contradicción*. Y cita una Sentencia de 2 de octubre de 1975 en el mismo sentido (...).

(25) En ella se insiste en la línea apuntada, citando las Sentencias vistas en la anterior nota y las de 21 de noviembre y 6 de diciembre de 1977, que poco apoyo la pueden prestar dada su generalidad, por muy detenidamente que se lean. También cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1976.

Entre las sentencias poco utilizables en la línea que estamos viendo, también la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1978, que no es citada por la señalada en el párrafo anterior.

(26) J. M. DESANTES: *Derecho administrativo*, 8-9, 48; F. GONZÁLEZ NAVARRO: *Organización y procedimiento administrativos*, Madrid, 1975, 409 y sigs., por todos y entre otros.

(27) Referencia al tema en A. NIETO, «REDA», 12, y «RPA», 76; S. MUÑOZ MACHADO, «RAP», 84. Como esquema de articulación de la participación, el curso cit. de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, 75 y 55.

Las sentencias que constituyen la línea jurisprudencial antes señalada, y que, como se acaba de decir, debe ser desviada, está constituida por las siguientes sentencias: 29 de diciembre de 1964, 7 de noviembre y 6 de diciembre de 1966, 7 de junio de 1970 (28). También 14 de diciembre de 1972, 25 de septiembre y 17 de octubre de 1973 (29). También 2 de octubre de 1975 y 5 de abril de 1976. También la de 24 de noviembre de 1977 (30). También la de 6 de diciembre de 1977. Esta sentencia tiene importancia por ser quizá la más completa: cita todas las que hemos citado, desde la de 1964 hasta la de 1973; habla de margen de discrecionalidad, de facultad de opción y de prerrogativa, y además lanza un *considerando* contra la única sentencia que había sostenido la obligatoriedad del trámite, que, quede dicho, es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1972.

De nuevo la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1978 insistirá citando las recaídas desde 1964 a 1973 (menos la de 7 de noviembre de 1966), en que no es posible hablar de infracción de procedimiento cuando el trámite tiene carácter facultativo. Y la del 27 del mismo mes y año, que terminará diciendo simplemente que es doctrina (sin más) del Tribunal el carácter facultativo del repetido trámite.

La Sentencia de 21 de febrero de 1979, que comentamos, queda con lo dicho comentada; citando algunas de las que hemos recogido, insertándose en la línea vigente, no considera que haya invalidez en estos supuestos.

3. *La falta de remisión del proyecto de Decreto con la debida antelación o la infracción del 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo*

Analógicamente al trámite anterior, la jurisprudencia ha venido interpretando generosamente la invalidez en los supuestos de infracción del 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...) (31), y en esta línea se inserta la que comentamos, que cita las de 6 de diciembre de 1966 y 25 de septiembre de 1973 (32). Y a las que hay que añadir la de 28 de marzo de 1977 (33). No obstante, lo que sí debe subrayarse es que en tal punto, y al igual que la aislada Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de mayo de 1972, que veíamos en el número anterior, una magnífica sentencia (ponente: MEDINA) puede servir de importante contrapeso cualitativo a la línea que es dominante. En la sentencia, que es de 19 de noviembre de 1975, se dice que:

«La innovación de un plazo destinado al estudio de un proyecto de la trascendencia del que se enjuicia no se debe resolver sin la meditación necesaria y sin la posibilidad de que tal plazo permita,

(28) «Es de observancia discrecional»; es un consejo sano del legislador; es facultativo realizarlo; es de naturaleza facultativa y no preceptiva.

(29) Sólo procede cuando, a juicio del Ministro, la naturaleza de ello lo aconseje; es de observancia discrecional para la administración; criterio de posibilidad u oportunidad según ponderación del Ministro, configurándose de esta manera un campo normativo de observancia discrecional no sujeto a reglas del Derecho administrativo (?).

(30) Esta, que cita las dos anteriores, dice que las circunstancias de que sea posible y aconsejable el trámite deben ser apreciadas con un margen de discrecionalidad por el Ministro que lleve la iniciativa en el procedimiento de elaboración del Decreto.

(31) Para J. M.^a DESANTES, cit., se trata de un requisito previo, pero ¿para qué? ¿A qué efectos?

(32) En la última se argumenta curiosamente en base a lo siguiente: si los Ministros no se opusieran, no puede haber indefensión.

(33) Esta más congruentemente sostiene que dado que el propio precepto admite situaciones de urgencia, y dado que ésta no debe justificarse (motivarse), no puede haber infracción.

como se recoge en el precepto legal, formular las observaciones que se estimen pertinentes por aquellos a quienes corresponde la aprobación o rechazo de lo sometido a su valoración.»

Cabría preguntar si en el supuesto de la Sentencia de 21 de febrero de 1979 no sería aplicable esta doctrina y no la dominante que recoge. Téngase en cuenta que el Decreto de agosto de 1977 se debe al Ministro de Economía, Ministerio que se crea por Decreto de 4 de julio de 1977 al reestructurarse el Gobierno.

III. ANÁLISIS DEL TEMA DE FONDO

1. *Intervencionismo del Estado en la economía. El crédito*

El intervencionismo de la Administración en la economía como fenómeno hoy irreversible, y como clara secuela hoy de la asunción de la idea del Estado social de derecho, en el cual la Constitución, al hacer referencia a derechos sociales que implican una necesaria transformación de la sociedad, exige una actuación de los poderes públicos en orden a conseguir la manipulación de los distintos elementos de la estructura económica en que descansa dicha sociedad (34), tiene una de sus más importantes parcelas de actuación en la moneda y el crédito (35). Concretamente, el crédito en el actual contexto económico representa uno de los ejes sobre los que se mueven las economías. No hace falta insistir en el tema: muy expresivamente pudiera decirse que no es sólo necesario tener dinero para poder comprar..., sino que a veces esa necesidad de dinero determina incluso la de comprar el propio dinero. Y piénsese que el encauzamiento de las grandes masas de dinero que disponen los sujetos (Bancos fundamentalmente, también compañías de seguros) implica decisiones de una trascendencia socialmente significativa. Incluso no sólo la dirección que tome el dinero hacia unos sectores y otros, sino su misma liquidez y baratura puede tener un significado considerable en los aspectos monetarios de la economía.

En este contexto, el Estado (occidental) interviene, por un lado, en una labor de directa prestación a través de la Banca oficial (36), cuya actuación, en base a su titularidad pública, podrá libremente dirigir (37) y, por otro lado, interviniendo, incidiendo, modulando la actuación de aquella Banca que todavía no es oficial. En este último aspecto (que se fundamentaría, en un plano general, en razones de política monetaria y de encauzamiento de las inversiones, y en uno más concreto, en la necesidad de garantizar la seguridad de los depositantes y de evitar la usura), se puede destacar una triple incidencia: una organizativa (38) (estableciendo el tipo

(34) S. MARTÍN RETORTILLO, «RAP», 50, con la bibliografía que cita. A la luz de la Constitución, M. BASSOLS, «RAP», 87.

(35) R. MARTÍN MATEO: *Administración monetaria*, Madrid, 1968; S. MARTÍN RETORTILLO: *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro*, Madrid, 1975; F. MUÑOZ LAGOS: *Aspectos jurídicos del control administrativo de entidades de crédito y ahorro privado*, Madrid, 1977. Ciclo de conferencias en la D.G.C.E., 1978.

(36) J. BALTAR, «Rev. Fac. D. U. Complutense», núm. 49, págs. 119 y sigs.; S. MARTÍN RETORTILLO, cit., y la bibliografía que recoge.

(37) Libertad en cuanto tal Estado (es decir, aparte el tema del control de crédito oficial). S. MARTÍN RETORTILLO, cit., 232 y sigs.

Otro punto de singular interés es el histórico principio de subsidiariedad. V. sobre el tema, S. MARTÍN RETORTILLO, cit., 123 y sigs. Del mismo, «RAP», 83, desde el punto de vista constitucional.

(38) Es fundamental en este punto el Decreto de 9 de agosto de 1974.

jurídico al que deben responder los Bancos y sus especialidades, así como el control del número de Bancos y sucursales); otra funcional (encorsetando el libre funcionamiento en base a distintos tipos de coeficientes, reservas y carteras de valores), y otra de incidencia sobre las relaciones jurídico-privadas (tipos de interés, etc....) (39).

2. Las Cajas de Ahorro, temática que subyace en la sentencia

Lo dicho en relación con la Banca privada tiene también su traducción a las Cajas, respecto de las cuales el Decreto de 27 de agosto de 1977, que se impugna, establece la organización a que deben responder, y su constitución (40) y expansión (41) se regula análogamente a la de los Bancos. Respecto de las cuales, además, se establece también un encauzamiento del funcionamiento a través de coeficientes, reservas análogas a las de la Banca privada (42), y respecto de las cuales, pudiendo ya realizar todas y las mismas operaciones que la Banca, se establece el mismo régimen de intereses, etc.... (43).

Pues bien, lo que impugna el Ayuntamiento de San Sebastián precisamente es el Decreto que regula el tema de la organización fundamentalmente. Desconozco los Estatutos de la Caja de Ahorros, pero parece que lo que motiva un rechazo del Decreto por parte del Ayuntamiento no es que la Caja pueda realizar todo tipo de operaciones (44) en igualdad (al menos en este aspecto) con la Banca, sino más bien el recelo a perder el control de la Caja. Repito que desconozco los términos del Estatuto que se ve afectado, y resalto que pudiera ser también motivada la impugnación no a un deseo de que el Ayuntamiento siga conservando el control, sino las fuerzas e intereses representados en dicho momento y, evidentemente, antes de las elecciones municipales. Subrayo que desconozco el hecho concreto, pero es del dominio público la reacción representada por distintas *Cajas* en este sentido. Por demás no deja de ser significativo que, ya *a posteriori*, determinada crisis en una sociedad de un significado empresario vasco, se haya achacado por ciertos sectores a la intervención de determinado partido político de izquierda a través de su representante en la Caja vecina a la provincia de San Sebastián.

Sea cual fuere el contexto sociológico subyacente en el *pleito*, lo que sí me parece evidente es que en juego está el tema de la organización de las Cajas, y concretamente el poder de las mismas. Debe destacarse en este sentido cómo ya desde el principio de la historia de las Cajas, su dirección, a *pesar de ser gratuita*, ha despertado evidentes apetencias. Así se ha podido decir que:

«Siempre hay hombres filantrópicos que se prestan gustosos a ese servicio gratuito en bien de sus semejantes. Servicio gratuito que, no obstante, tendrá su contrapartida. Nada menos que recibir el poder de gestión y administración de esos ahorros. Dentro de

(39) Orden de 3 de julio de 1977.

(40) Decreto de 3 de julio de 1975.

(41) Orden de 7 de febrero de 1975.

(42) Decretos de 26 de marzo de 1964 y posteriores.

(43) Así en la Orden de 3 de julio de 1977.

De aquí que se haya podido hablar de las Cajas como *Bancos de estatuto especial*. Sobre el tema, V. SANTOS: *Contrato bancario*, Bilbao, 1972, 112.

(44) Las mismas que los Bancos privados, art. 20 del Decreto.

unos límites predeterminados, es cierto, pero en los que el marco de opción es, sin duda alguna, importante. En tal sentido conviene tener muy en cuenta que, en principio, hay una escisión total y absoluta entre la procedencia del ahorro y la gestión y administración del mismo. Es algo importante que conviene poner de relieve. Aquel procede, de modo muy principal, de las clases modestas; la inversión, sin embargo, la determinan quienes, como auténticos patricios, pertenecen a las clases poderosas» (45).

Pues bien, la situación no debía ser la deseable en el momento de ver la luz el Decreto de 27 de agosto de 1977, sino precisamente la descrita, en la mayoría de los Estatutos de las Cajas de Ahorro. De ahí que ante la insuficiencia de una solución por vía singularizada (Estatuto por Estatuto), así como el marco obligado constituido por el Decreto de 3 de abril de 1975, que en cuanto a los distintos intereses representados establecía simplemente que su *proporción debía ser la adecuada* a las peculiaridades de la Caja, se dictase al poco de tomar posesión el primer Ministro de Economía el Decreto aludido, estableciendo un marco más concreto y determinando las proporciones de la representación, dentro de las cuales quedaría, por tanto, poco margen a los Estatutos que deberán ser adoptados.

Bien significativas son en este sentido las palabras del preámbulo del Decreto de 27 de agosto de 1977. En dicho preámbulo, después de resaltar como los principios informantes del articulado del Decreto, de otros aspectos de las Cajas e incluso del sistema financiero, los de representatividad y libertad, se dice que:

«La profunda transformación que ofrece la vida política y el ambiente social en nuestro país, al incorporar permanente a sus estructuras y actividad los criterios pluralistas y democráticos que ha impuesto el ejercicio de la libertad individual y colectiva, aconseja trasladar tales principios a los órganos del gobierno de las Cajas de Ahorro, instituciones que, por su finalidad y naturaleza, están directamente insertas en la propia comunidad que constituye la base de su desarrollo. Por ello, la modificación de la normativa por la que se regula la composición y funcionamiento de esos órganos de gobierno y administración, ha de ofrecer el cauce adecuado y necesario para materializar de forma plena el principio de amplia representatividad que actualmente informa y preside las diferentes expresiones de la escena social española.

A tales efectos se arbitran en el presente Decreto los procedimientos necesarios para conseguir una extensa base de representación de la que surjan los miembros que integraron los citados órganos de gobierno, articulándose la selección mediante *amplios criterios objetivos*, que permitan *excluir influencias o vinculaciones que pudieran condicionar en alguna forma el libre y racional desenvolvimiento de la gestión de las Cajas de Ahorro y la eficaz realización de sus objetivos.*»

Creo que no se puede ser más expresivo a la hora de justificar un articulado. Sin entrar en la plasmación concreta de la idea que guía al legis-

(45) S. MARTÍN RETORTILLO, cit., 331, y las últimas consideraciones de su trabajo (que, en parte, son asumidas por el Decreto).

lador (reglamentador), lo que queda patente es que la situación exigía tal línea de actuaciones.

Pues bien, frente al Decreto se alza el Ayuntamiento donostiarra impugnándolo por razones de procedimiento (como vimos en la segunda parte) y alegando, por otro lado, la incompetencia del Gobierno para efectuar la regulación (considerandos segundo y quinto).

3. *La potestad reglamentaria en general*

Lo alegado por el Ayuntamiento de Donosti es que el Gobierno no tiene atribuciones para efectuar la *regulación realizada*. Y como a nivel reglamentario, el más alto escalón, el último, se encuentra precisamente en el Gobierno, lo que se está diciendo es que no cabe regulación por vía reglamentaria del tema, sino que debe hacerse mediante Ley (46).

No es posible una detención en el rico tema del fundamento de la potestad reglamentaria en general (47); basten unas breves consideraciones referidas al supuesto concreto que nos ocupa partiendo de ideas perfectamente conocidas.

Debe señalarse en este sentido cómo partiendo de la idea del Reglamento independiente no ejecutivo, la justificación que pudiera hacerse al respecto de la potestad ejercitada conectaría con el tema de la organización. Pues bien, en este orden de ideas debe descartarse la posibilidad, porque con independencia de la tesis que se sostenga sobre la naturaleza de las Cajas de Ahorro (pública o privadas) (48), en cualquier caso no estaríamos aquí ante un supuesto de *auto-organización*, ya que se trata de una regulación estatal y las Cajas es imposible emplazarlas en tal ámbito.

La otra vía de acceso del Reglamento independiente sería la de las relaciones de sujeción especial; en tanto en cuanto se diese tal tipo de relación en el caso de las Cajas cabría entender posible el Reglamento. El tema en este punto creo que reviste mayor interés, y aunque deba responderse negativamente no deja de ser sugestivo resaltar el carácter benéfico social que han revestido en algunos momentos de su evolución las Cajas (49). Hoy, no obstante, la consideración de las Cajas de Ahorro se hace desde valoraciones fundamentalmente económicas y financieras, lo que hace conectar la intervención con el tema general de las entidades financieras (50).

Precisamente en relación con lo últimamente señalado estaría otro interesante camino, cual sería el de la justificación positiva, en base al ordenamiento, de la intervención estatal en materia económica y de crédito. Evidentemente no se puede recorrer ahora tal camino; basten las genéricas consideraciones hechas al principio. No obstante, lo que sí debe quedar patentizado es cómo tal incidencia del Estado a través de la Administración determina uno de los ejemplos de alteración de la teoría tradicional en el tema de autorizaciones-concesiones (51), punto en el que precisamente incide la teoría de las relaciones especiales de sujeción. Se

(46) En los términos que luego veremos.

(47) Aparte las obras generales, entre lo reciente es de interés por las referencias que contiene y su conexión con la vigente Constitución, J. L. CARRO y R. GÓMEZ FERRER, cit.

(48) Sobre el tema de la naturaleza de las cajas, S. MARTÍN RETORTILLO, 364 y sigs.; también F. MUÑOZ LAGOS, cit., 36 y sigs.

(49) Sobre el tema, S. MARTÍN RETORTILLO, 321 y sigs.

(50) En este punto, S. MARTÍN RETORTILLO, 358 y sigs. y 394.

(51) Así, las referencias que hago en «R.C.D.I.», 528, 1053 y sigs.

advierte el interesante círculo que presupone que si se trata el tema (de la constitución de las Cajas) de una concesión habría relación especial y, consiguientemente, potestad reglamentaria independiente, pero que si precisamente se puede decir que la autorización de apertura no es una simple licencia en cuanto tal licencia en sentido tradicional, aunque no se pueda llegar a hablar de concesión, ello es precisamente por el intervencionismo que se produce al y después de otorgar el correspondiente visto bueno. El tema sigue radicando en dónde está la justificación de esa intervención. Y ya que no basta con decir que los poderes públicos deben intervenir en tanto en cuanto así lo exija el correspondiente interés social (público), porque tal intervención deberá articularse formalmente, y tal articulación puede significar que deban hacer las correspondientes habilitaciones legales. Y ya que no basta constatar la competencia que corresponde al Gobierno y al Ministro, hoy de Economía, en base a la Ley general presupuestaria, por ejemplo, porque con ello no se está estableciendo la posibilidad de reglamentar independientemente, es evidente la necesidad de procurar «enganchar» el Decreto sobre las Cajas de Ahorro, en la legalidad propiamente dicha, aunque sea brevemente.

4. *Enganche del Decreto de 27 de agosto de 1977 a la legalidad superior*

Si se vuelven a leer los considerandos tercero y cuarto de la sentencia objeto del comentario, se advierte la referencia a la L.O.C.B., al Decreto-ley I.C.C.A. y a los Decretos de 1964 (de aspecto fundamentalmente operativo) y de 1975 (el aspecto aquí es organizativo).

Efectivamente, como quiere resaltar la sentencia, la L.O.C.B. supone el enfoque de la regulación de las Cajas desde una perspectiva fundamentalmente económica (preámbulo a que alude), estableciendo las directrices a que se debían ajustar las disposiciones que se dictasen en materia de Cajas, y debe señalarse concretamente la de que...

«las Cajas (¡ellas!) serán reorganizadas en cuanto al superior órgano de control».

Alude la sentencia al Decreto-ley I.C.C.A., Decreto éste en el que se contiene no sólo una regulación del Instituto (52), sino (primeros artículos fundamentalmente) una determinada regulación de las mismas Cajas en forma indirecta, siendo de puntualizar que no expresamente en materia estrictamente orgánica, sino más bien operativa. También se refiere la sentencia a los Decretos de 1964 y 1975, para explicar que el de 1977 ha venido a sustituir (53) e insertarse en la misma línea que aquéllas estaban empezando a recorrer. Una serie de puntualizaciones en relación con lo dicho. En primer lugar, debe resaltarse cómo la L.O.C.B., que es una Ley de Bases, es desarrollada no mediante Decretos legislativos, sino por medio de Decretos-leyes, uno de los cuales es el relativo al I.C.C.A., lo que plantea una serie de sugestivas consideraciones al plantearse el tema de la *conexión* entre los Decretos y la Ley de Bases. El tema está en su inde-

(52) Que, como es sabido, desaparece con la Ley de Crédito Oficial, pasando sus funciones a ser asumidas por el Banco de España.

(53) Por lo que se refiere al Decreto de 1964, parcialmente, como se dijo antes. Nota 42.

pendencia de la delegación, que viene a significar la posibilidad de que el Decreto-ley derogue la L.O.C.B. (54).

Por otro lado, el valor exclusivamente reglamentario de los Decretos parece evidente en tanto que no hubo delegación en este punto concreto. Recuérdesse lo que recoge la sentencia: en relación con la L.O.C.B. prevé que su desarrollo sea mediante las normas del rango procedente (lo que significaría, en principio, los correspondientes Decretos legislativos, que luego por simple *remisión* o sin ella expresa se completaría por vía reglamentaria estricta). Y en relación con el Decreto-ley I.C.C.A., que la remisión se hace al Ministro sin carácter recepticio (es decir, no dando voltaje legal; ¿sería posible mediante un Decreto-ley?), y constituyendo simplemente una posibilidad para dicho Ministro, que en otro caso no tendría en tanto en cuanto tal desarrollo debería corresponder al Gobierno (55).

En base a lo que llevamos dicho podemos preguntar qué sea lo que realmente sucede. Pues bien, parece que el Gobierno, en cuanto detentador de la competencia para ejercitar la potestad reglamentaria de la Administración, la ha ejercitado basándose precisamente en el enganche que le proporcionen las disposiciones vistas. No se trata de una reglamentación independiente, como veíamos con anterioridad, sino de concretar previsiones legales que fundamentan el Reglamento dictado.

Más concretamente cabría plantear si efectivamente puede en este caso hablarse de ejecución de la Ley (56) (en sentido amplio), ya que para nada se habla de organización o reestructuración concreta en materia de Cajas individualmente consideradas.

Esto fundamentalmente en relación con el Decreto-ley y en el aspecto organizativo estricto, porque en el operativo, el fundamento parece evidente y, además, presuponiendo que el paso de las bases al Reglamento debe hacerse a través de normas con fuerza de ley. Si, por el contrario, se considera que la L.O.C.B. es base suficiente para justificar normas de carácter reglamentario (interpretando su naturaleza, en cuanto de bases, en un determinado sentido, teniendo en cuenta su artículo 2.º, que habla de normas del rango procedente), podría en el tema organizativo encontrarse el enganche precisado en la ambigua base 5.ª, que habla de «reestructurar las Cajas», como antes veíamos.

Cuál haya sido la posición del Supremo en relación con toda la problemática antes resumida es difícil de percibir. Debe empezarse recogiendo la afirmación del tercer considerando, en la que se dice que los Decretos de 1964 y 1975, citados, se dictaron:

«en evidente desenvolvimiento de los principios contenidos en la Ley (O.C.B.) y Decreto-ley (I.C.C.A.)».

Y dado que en la línea se inserta el de 1977, la justificación de éste está precisamente en «desenvolver principios legales» (principios sin discriminar de la L.O.C.B. y del Decreto-ley I.C.C.A.).

Pues bien, si, como veíamos en materia organizativa, es difícil advertir una expresa referencia en el Decreto-ley, parece que en este sentido la re-

(54) S. MARTÍN RETORTILLO, 119.

(55) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada*, cit., 155. También MARTÍN RETORTILLO, «RAP», 51, 326 y sigs.

(56) Sobre el tema, S. MUÑOZ MACHADO, «RAP», 77; FERNANDO SAINZ MORENO, «REDA», 10, 124 y sigs. También M. CLAVERO, «RAP», 62.

ferencia deberá hacerse a la L.O.C.B. O bien, dado que se alude repetidamente a la idea de reforma de sistema financiero, parece que el principio legal precisamente es dicha reforma, constituyendo una habilitación implícita en materia de organización. Poco más puede sacarse en claro de la sentencia.

Por demás resultan evidentes las afirmaciones de que el Decreto no infrinja disposición de superior rango (tema de la jerarquía), porque evidentemente aquí no hay, y el problema no es el negativo de la jerarquía, sino el *positivo* de la materia reglamentaria, la afirmación de que no existe precepto *concreto* que impida al Gobierno llevar a cabo la regulación efectuada, porque al igual que en la afirmación anterior, precepto *concreto* no puede haber. También se afirma que el Gobierno no se ha excedido en sus atribuciones, lo que quiere significar que el Gobierno tiene competencia en la materia. Afirmación esta última que es precisamente la que suscita el problema de justificar porqué.

Queda por puntualizar el significado del paréntesis que se contiene en el cuarto considerando, al decir que el Decreto de 1975, sobre organización, que está en la línea del de 1977, que impugna el Ayuntamiento, sino todo lo contrario. Evidentemente, carece de valor alguno tal afirmación. En modo alguno puede pensarse que el hecho de no impugnar la primera regulación del tema después de la L.O.C.B. deba hacerse pasar al posible interesado por la siguiente. Evidentemente, no se trata de un acto reproducción de otro o confirmativo, sino de un Reglamento, y además bien distinto en cuanto al alcance intervencionista.

5. *La Caja de Ahorros de San Sebastián debe someterse a las mismas normas que las otras Cajas del país*

En el quinto considerando sale el Supremo al paso de la pretensión del Ayuntamiento donostiarra de tener un *status* especial (57). Nunca mejor dicho: un Estatuto especial, y especial en el sentido de no tener que ajustarse a las prescripciones que para el resto de las Cajas se establecen en el Decreto impugnado.

El argumento utilizado es la índole local de la Caja. Quiere decirse que el Decreto deberá aplicarse sólo a las Cajas no locales, las típicamente privadas (o, por lo menos, no provinciales o municipales).

El argumento se cae por su base. La regulación general de las Cajas hace referencia, incluso antes de la L.O.C.B., a todas las Cajas dada la común unión de fines que persiguen.

La cita a la Sentencia de 4 de febrero de 1977 creo que tiene un sentido distinto, dado que lo fundamentalmente debatido era, en relación con la Caja de Alava, si el carácter *local*, en cuanto foral, justificaba la excepción (58). En cualquier caso, si entonces se negó la exclusión, con mayor razón respecto de una Caja no foral, ¡si se permite la expresión!

J. G. S.

(57) Sobre el tema más amplio de la tensión entre autonomía de cada Caja y regulación estatal uniformadora. S. MARTÍN RETORTILLO, 333, 4, 7 y sigs., 348.

(58) Sobre el tema, Orden de 4 de noviembre de 1949.