

LA UNIDAD DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CAJAS DE AHORROS: LAS CAJAS DE FUNDACIÓN ECLESIAÍSTICA

Por

ANABELÉN CASARES MARCOS
Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad de León

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA CAJA DE AHORROS DE FUNDACIÓN ECLESIAÍSTICA: 1. *La polémica desatada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo.* 2. *La vinculación originaria de la caja de ahorros al ámbito benéfico y su evolución posterior: iter común a todas las cajas.* 3. *El elemento diferenciador de la caja de ahorros de fundación eclesiástica: la vinculación a la Iglesia católica.*—III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS CAJAS DE AHORROS VINCULADAS A LA IGLESIA CATÓLICA: 1. *La autonomía organizativa de la Iglesia para la constitución de entidades religiosas.* 2. *Los Acuerdos con la Santa Sede y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980.* 3. *La caja de ahorros de iniciativa eclesiástica, ¿fundación canónica? La importancia de los fines religiosos.* 4. *La calificación administrativa de la religiosidad del fin fundacional.*—IV. LA RUPTURA DE LA UNIDAD TRADICIONAL DE LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS: LEY 44/2002, DE 22 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO.

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación en fechas recientes de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero —en adelante, Ley Financiera—, ha desatado una tormenta sin precedentes en el ámbito de las cajas de ahorros españolas. Cabe hablar, incluso, de auténtica tempestad por cuanto han saltado a la palestra de los medios de comunicación social y del debate político algunas de las cuestiones más polémicas y candentes del régimen jurídico de estas entidades, tributarias, en buena medida, de su propia evolución histórica y de las implicaciones derivadas de su concepción benéfica originaria (1).

(1) La inclusión de las cajas de ahorros desde sus orígenes en el ámbito de la beneficencia se desprende de diversos factores. En primer lugar, de los precedentes institucionales cuya actividad vienen a completar. En segundo lugar, de los propios estatutos y normas internas de organización de las cajas. Y, en última instancia, de los pronunciamientos normativos en la materia, que parten de la consideración benéfica de las cajas y de las operaciones que realizan. Todo ello confluye en una misma dirección, de manera que, por encima de las peculiaridades propias de cada caja y de la organización específica por la que ésta haya optado, hay un rasgo común compartido por todas ellas, que es el de su consideración como entidades de beneficencia. Sobre la evolución histórica de la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros españolas y su identificación originaria con la fundación benéfica, vid. Anabelén CASARES MARCOS, «La naturaleza jurídica fundacional de las cajas de ahorros españolas y su inclusión en el “Tercer Sector”», en la obra colectiva, a cargo de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER y Joaquín TORNOS MAS, *XIII Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo. Salamanca, 9-11 de octubre de 2000*, Cedecs, Barcelona, 2002, págs. 461 y ss.

Es precisamente este carácter benéfico tradicional el que da pie a la dualidad normativa que ha regido los designios de la institución durante buena parte de su andadura histórica. A la normativa específica dictada para las cajas de ahorros se suma, en definitiva, la complejidad propia de la legislación de beneficencia del siglo XIX, aplicable también a estas entidades. Su sujeción a ambos sectores del ordenamiento habría de desembocar en un proceso de evolución paulatina de las cajas de ahorros desde establecimientos benéficos *stricto sensu* de naturaleza fundacional hasta entidades de crédito social a las que se reconoce meramente el estatuto protector de las instituciones de beneficencia. En cualquier caso, las cajas han estado marcadas desde sus orígenes por una tensión continua entre dos extremos difíciles de conciliar. De un lado, la aspiración de la entidad por mantener su autonomía, es decir, el marco de libertad y autoorganización propio del ámbito fundacional en que se había producido su nacimiento; de otro, el creciente interés en su actuación crediticia y financiera de los poderes públicos que, sobre la base de títulos de intervención variados, fueron incidiendo en su evolución y desarrollo.

La relevancia de este discurso histórico resulta indudable, no sólo por las conclusiones concretas que de él pudieran derivarse para cada momento cronológico de la evolución de las cajas considerado de forma aislada, sino por su repercusión actual y por la importancia que reviste para entender el presente de la institución, sus singularidades y las particularidades que se invocan, en definitiva, para justificar y mantener el régimen jurídico diferenciado que les resulta hoy de aplicación. Y es que, a pesar de la variación paulatina experimentada en el tiempo por la organización y gestión de las cajas, su transformación no supuso en ningún momento un menoscabo en su naturaleza fundacional inicial o una ruptura con su espíritu originario (2).

De ahí la absoluta prioridad de la cuestión de su naturaleza jurídica, y más en estos momentos en que tanto se discute sobre la presencia misma

(2) La caja de ahorros nace muy ligada a la beneficencia y se desarrolla en el marco de la legislación que resulta aplicable a las instituciones de este carácter. Esta estrecha relación desemboca en la obligatoria asunción, por parte de todas las cajas, de la forma jurídica fundacional. Con el transcurso del tiempo, su vocación benéfica originaria se va tiñendo progresivamente de preocupación «social», convirtiéndose estas entidades en coadyuvantes de los poderes públicos. No se detiene aquí su desarrollo, sino que continúa alentado por el auge de una institución que, pese a sus limitaciones operativas, alcanza un éxito considerable desde el punto de vista económico y crediticio, hasta llegar a consolidarse, finalmente, como firme competidora de la banca privada en el mercado financiero. Sobre el devenir histórico de la institución crediticia caja de ahorros y las etapas cronológicas apreciables en su evolución, vid., por todos, Manuel ARAGÓN REYES, Rafael GARCÍA VILLAVERDE y Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *El Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorros*, Caja de Madrid, Madrid, 1991, págs. 30 y ss.; Anabelén CASARES MARCOS, *La historia de las Cajas de Ahorros: origen y evolución*, Universidad de León, León, 2000, *in toto*; José Manuel GONZÁLEZ MORENO, *Naturaleza y Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorros*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983, págs. 7 y ss.; José LÓPEZ YEPES, *Historia urgente de cajas de ahorro y montes de piedad en España*, CECA, Madrid, 1973, *in toto*; Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Aspectos jurídico-administrativos*, Tecnos, Madrid, 1975, págs. 323 y ss.; y Federico ROS PÉREZ, *Las Cajas de Ahorros en España: evolución y régimen jurídico*, Caja de Ahorros de Murcia y Universidad de Murcia, Murcia, 1996, págs. 29 y ss.

de las cajas en la sociedad, su deber de colaboración con los poderes públicos, su competencia con el resto de los intermediarios en el mercado financiero o su vinculación a intereses políticos territoriales (3). Es evidente que la confusión que ha acompañado tradicionalmente a la naturaleza de las cajas no ha hecho otra cosa, en realidad, que propiciar los bandazos normativos en su regulación y la entrada, cada vez más decidida, de intereses políticos espurios en su gobierno y administración.

Entiendo, por el contrario, que la definición y correcta articulación normativa de la doble vertiente fundacional y empresarial de las cajas de ahorros en nuestro ordenamiento jurídico es absolutamente fundamental para perfilar con precisión, entre otras cuestiones, los límites a la intervención pública en su gobierno y la capacidad de maniobra y acción que corresponde a estas entidades en cuanto integrantes del sistema financiero.

El tema de la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros españolas se presenta como especialmente complejo a consecuencia, fundamentalmente, del dinamismo que ha caracterizado desde sus orígenes a estas entidades crediticias en nuestro país. Nacidas en el ámbito de la autonomía estatutaria más absoluta, desarrollaron originariamente su labor conforme al espíritu filantrópico y caritativo que propició en un primer momento su nacimiento, adaptando con posterioridad su vocación social a las necesidades y valores vigentes en las diversas etapas históricas que marcaron su evolución. A pesar de ello, lo cierto es que las cajas españolas tienen un origen común que condiciona su finalidad y sus rasgos más importantes. Conviene recordar, en tal sentido, que las cajas no son empresas patrimonializadas por parte de entidades públicas, aun cuando las cotas alcanzadas por la intervención política en ellas y su sujeción cada vez mayor a los poderes públicos así parezca sugerirlo (4).

(3) Pese a que ha sido tildada en ocasiones de irrelevante a efectos prácticos, para Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Sistema bancario y crediticio», en la obra colectiva, dirigida por él, *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, 1991, tomo II, pág. 225, «el estudio de cualquier institución jurídica conlleva, casi de modo necesario, plantearse el tema de su naturaleza jurídica»; una referencia que en el caso de las cajas de ahorros «resulta obligada en cuanto determina en la práctica el régimen jurídico de la institución».

(4) Su identificación histórica como establecimientos benéficos y la íntima conexión existente durante décadas entre estas entidades y la legislación vigente en materia de beneficencia no permiten otra conclusión que la afirmación decidida de su naturaleza fundacional. Una conclusión avalada no sólo por buena parte de la doctrina y por diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo, sino por el propio artículo 34 de la Constitución. La caja de ahorros es, a la vista de su enunciado y de la libertad de empresa que consagra el artículo 38 del texto constitucional, el exponente más claro de fundación-empresa vigente en nuestro ordenamiento jurídico actual. La bibliografía al respecto es inagotable. Sobre la figura de la fundación-empresa en España y su aplicación a la caja de ahorros, vid., por todos, José Antonio ANTÓN PÉREZ, *El Tribunal Constitucional y las normas reguladoras de las cajas de ahorros*, en «Papeles de Economía Española», núm. 36, 1988, págs. 177 y ss.; Manuel ARAGÓN REYES, *Las cajas de ahorros ante la Constitución española*, en «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», núm. 43, julio-septiembre 1991, págs. 626 y ss.; María Teresa CARRANCHO HERRERO, *El problema del ejercicio de actividades económicas por las fundaciones*, en «Revista de Derecho Privado», 1991, págs. 100 y ss.; José Miguel EMBID IRUJO, *Notas sobre la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros*, en «Documentación Laboral»,

La polémica surgida recientemente por la intención del Gobierno de la Nación —finalmente expresada en el artículo 8, apartado decimoquinto, de la Ley Financiera (5)— de residenciar el control de las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia en el ámbito del Ministerio de Economía, no es más que una muestra de cuanto hasta aquí se ha afirmado. Se pretende, en definitiva, sustraer a las cajas de fundación eclesiástica de la esfera autonómica en que se encontraban hasta este momento, «sin perjuicio de las relaciones que correspondan con las Comunidades Autónomas respecto a las actividades desarrolladas en sus territorios».

Independientemente de la oportunidad o conveniencia de la medida, adoptada a raíz del enfrentamiento de la entidad cordobesa Caja Sur con el Gobierno de Andalucía, lo cierto es que no parece haber razones de suficiente peso para romper la unidad tradicional de la naturaleza y del régimen aplicable a estas entidades. Su enunciado afecta directamente a varias

núm. 46, octubre 1995, págs. 27 y ss.; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Constitución, fundaciones y sociedad civil*, en el núm. 122 de esta REVISTA, mayo-agosto 1990, págs. 249 y ss.; María del Carmen GARCÍA GARNICA, *La actividad de empresa y las fundaciones a la luz de la Ley 30/1994*, en «Revista de Derecho Privado», julio-agosto 1999, págs. 536 y ss.; José Manuel GONZÁLEZ MORENO, *La fundación-caja de ahorros como fundación-empresa*, en «Cuadernos de Trabajo de la Convención de Asesores Jurídicos (CECA)», núm. 5, 1982, págs. 5 y ss.; Luis MORELL OCAÑA, Prólogo a la obra de José Manuel GONZÁLEZ MORENO, *Naturaleza y régimen jurídico...*, op. cit., págs. XII y ss.; Alejandro NIETO GARCÍA, *Dictámenes sobre las Cajas de Ahorros españolas (años 1981/1988)*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos, Burgos, 1991, págs. 90 y ss.; José Luis PIÑAR MAÑAS, *Régimen Jurídico de las Fundaciones: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992, pág. 13; José Eugenio SORIANO GARCÍA, «Cajas de Ahorro», en la obra colectiva, dirigida por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, págs. 409 y ss.; y, finalmente, María José VAÑO VAÑO, «Legitimación en el nombramiento de representantes en los órganos rectores de las cajas de ahorros y criterios en la designación de los mismos», en la obra colectiva, dirigida por Vicente CUÑAT Edo y Rafael BALLARÍN HERNÁNDEZ y coordinada por Rafael MARIMÓN DURÁ y Francisco GONZÁLEZ CASTILLA, *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 597 y ss.

(5) El precepto citado modifica la Disposición adicional 2.^a de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, que pasa a tener la siguiente redacción:

«En el caso de Cajas de Ahorros cuyos Estatutos recojan como Entidad fundadora a la Iglesia Católica, el nombramiento, idoneidad y duración del mandato de los representantes de los distintos grupos en los órganos de gobierno se regirá por los Estatutos vigentes a 1 de noviembre de 2002, debiendo respetar el principio de representatividad de todos los grupos.

En todo caso, considerando el ámbito del Acuerdo internacional de 3 de enero de 1979 sobre asuntos jurídicos y los principios que recoge el artículo quinto del mismo, y sin perjuicio de las relaciones que correspondan con las Comunidades Autónomas respecto a las actividades desarrolladas en sus territorios, la aprobación de Estatutos, de los Reglamentos que regulen la designación de miembros de los órganos de Gobierno y del presupuesto anual de la Obra social de las Cajas de Ahorros cuya entidad fundadora directa según los citados estatutos sea la Iglesia Católica o las Entidades de Derecho Público de la misma, serán competencia del Ministerio de Economía, cuando así lo acredite la Caja interesada ante el referido Ministerio».

cajas de ahorros que operan en nuestro país, por no hablar del posible debate que es susceptible de abrir en otras entidades en las que está presente la Iglesia o una entidad eclesiástica como fundadora, aun cuando su influencia se haya visto diluida como consecuencia de las diversas fusiones habidas en el sector.

Una de las características tradicionales de las cajas de ahorros españolas ha sido precisamente la de la unidad de su naturaleza, tratamiento y régimen jurídico independientemente de la identidad y naturaleza de su fundador. Si bien es cierto que el nacimiento y los primeros pasos de las cajas de ahorros en nuestro país estuvieron marcados por una defensa exacerbada de la autonomía del fundador y del particularismo estatutario de cada caja, las atipicidades y singularidades resultantes quedaron pronto superadas por su remisión a un marco normativo único derivado de su consideración como fundaciones privadas de beneficencia. Así lo certifica el artículo 6 del Estatuto de 1933 y en ello incide, de forma decisiva, la Orden de 24 de abril de 1935 que sanciona la obligatoriedad de adoptar la forma jurídica fundacional para todas las cajas de ahorros (6).

Es precisamente esta unidad, recogida explícitamente en el artículo 6 del Estatuto de 1933 (7), la que ha permitido la disociación tradicional de la entidad fundada de sus fundadores, predicándose una misma naturaleza fundacional benéfica de todas las cajas de ahorros, independientemente de que su origen hubiera estado en una Administración pública, en una entidad eclesiástica o en la iniciativa privada de un particular, grupo o asociación dedicado al fomento del desarrollo económico de una zona geográfica concreta (8). Romper una unidad de estas características, presente durante más de un siglo en la evolución de estas entidades crediticias, exige cuando menos una cuidada reflexión y atención a la naturaleza jurídica de la institución.

(6) Sobre las implicaciones derivadas del texto de esta Orden para la naturaleza jurídica de las cajas, vid. A. NIETO GARCÍA, *Dictámenes sobre...*, op. cit., pág. 82; y José Manuel GONZÁLEZ MORENO, *La personalidad jurídica de las cajas de ahorros*, en «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», núm. 43, julio-septiembre 1991, pág. 594.

(7) El artículo 6 del Estatuto para las Cajas Generales de Ahorro Popular, aprobado por Decreto de 14 de marzo de 1933, establece que «en cuanto a la acción coadyuvante del Estado, todas las Cajas generales de Ahorro popular, cualquiera que sea la persona fundadora o el organismo o la Corporación que las patrocine, tendrán igual consideración, respecto de su naturaleza, derechos y obligaciones y de la amplitud de sus fines y extensión de sus servicios».

(8) Las primeras cajas españolas surgen fundamentalmente de la iniciativa privada. Serán los legados y donaciones de personas particulares, las sociedades económicas y la Iglesia los que lleven a cabo de forma efectiva el establecimiento de estas instituciones.

II. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA CAJA DE AHORROS DE FUNDACIÓN ECLESIASTICA

La fundación, como ente institucional, encuentra uno de sus pilares más firmes en el tradicional reconocimiento de la voluntad del fundador (9). Históricamente se ha hecho hincapié en la importancia que reviste la autonomía del fundador para la propia configuración de la institución, ya que éste dispone libremente sobre algunos de los aspectos más relevantes de la fundación a través de la redacción de sus estatutos (10). Su influencia habrá de ser, por tanto, decisiva y marcará la vida y el desarrollo posterior de la institución creada a iniciativa suya.

La evolución de la fundación y su devenir histórico han contribuido, sin embargo, a matizar y concretar esa autonomía, circunscribiéndola a unos límites cada vez más precisos, sin que por ello haya desaparecido el papel fundamental que corresponde al fundador en la definición y organización de la institución. Así lo atestigua actualmente la legislación estatal y autonómica en la materia (11).

La regulación vigente en el ámbito de las cajas de ahorros ha sancionado, igualmente, un recorte significativo de su autonomía estatutaria tradicional y de la materia susceptible de ser afectada por la voluntad del fundador, sin que ello haya supuesto la desaparición de los estatutos y reglamentos de la entidad, que siguen regulando aspectos concernientes a su configuración, objetivos, organización interna y funcionamiento, si bien dentro de los límites que define la legislación aplicable al respecto.

Una situación idéntica, punto por punto, a la de la institución fundacional actual, cuya autonomía se encuentra sujeta también a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico; una realidad evidente y acorde, en cualquier caso, a la propia jerarquía de las fuentes del Derecho. La única diferencia al respecto es la mayor limitación de la voluntad del fundador

(9) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, vol. I, págs. 375 y ss., recuerdan que es esta voluntad la que define el interés efectivamente perseguido y la que «determina la organización y el funcionamiento (así como el sostenimiento) de la Institución, la cual queda de este modo en una suerte de relación de dependencia con su fundador».

(10) «Esa voluntad es de tal magnitud —según José Luis PIÑAR MAÑAS y Alicia REAL PÉREZ, *Derecho de Fundaciones y Voluntad del Fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 18— que llega a implicar la creación de una persona jurídica y extrae del tráfico un conjunto de bienes que quedan vinculados a la realización de fines de interés general. Altera, pues, la normal naturaleza de los bienes privados, que supone su libre disponibilidad».

(11) Es una opción que, en opinión de los autores anteriormente citados, J. L. PIÑAR MAÑAS y A. REAL PÉREZ, *Derecho de Fundaciones y...*, *op. cit.*, págs. 18 y 37, no resulta, en lo esencial, contraria al planteamiento constitucional. Sin embargo, evidencia la necesidad de «un detenido estudio para determinar hasta qué punto la voluntad ha de considerarse elemento esencial del derecho de fundación». No cabe olvidar que el influjo de la voluntad fundacional escapa de los márgenes de la propia institución: «Después de todo, el fundador no sólo incide con su voluntad en el ámbito de lo privado (la vinculación de bienes particulares, sin ir más lejos), sino también en el de lo público. Su decisión instituidora puede implicar la creación de entidades que llevan a cabo actividades semejantes a las de los poderes públicos y, además, mediante aquella vinculación puede llegar a acumular un poder e influencia que no siempre se han visto con buenos ojos».

en la caja de ahorros y del ámbito de su normativa interna por razón de su actividad crediticia, de su identificación como entidad de crédito y de la necesidad, en fin, de proteger, además del interés general propio de la institución, otros intereses implicados y que derivan, en muchas ocasiones, de la faceta mercantil de la actividad de la caja y de su proximidad a este sector del ordenamiento jurídico.

Ocurre, sin embargo, que este fenómeno de progresiva restricción de la voluntad del fundador y de la autonomía estatutaria de las cajas de ahorros se ha visto acompañado de otro, no menos significativo, que ha resultado, finalmente, en la desaparición efectiva, en unos casos, o en la «silenciación» práctica, en otros, de los auténticos fundadores de las cajas como consecuencia del transcurso del tiempo y de la normativa dictada para su organización interna, gobierno y gestión. En efecto, la voluntad fundacional se ha diluido en estas entidades hasta tal punto que sería prácticamente imposible, en muchas de ellas, llegar a definir con un mínimo atisbo de certeza a quién corresponden hoy día las atribuciones que la legislación fundacional reconoce a quien haya ostentado la iniciativa en este ámbito (12).

Existe, no obstante, una excepción notable a la afirmación anterior. Si bien es cierto que la figura del fundador ha sufrido un menoscabo importante en numerosas cajas de ahorros, no es menos cierto que su identificación resulta indiscutible en las de fundación eclesial. De ahí que haya sido precisamente en estas últimas donde se haya observado tradicionalmente una mayor resistencia a la pérdida de los últimos vestigios de la autonomía estatutaria de la entidad y de las facultades que pudieran corresponder en su configuración y gestión a quien haya promovido inicialmente su fundación.

1. *La polémica desatada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo*

La aprobación de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros —en ade-

(12) El sistema de gobierno que inaugura para estas entidades el Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, y en el que profundiza posteriormente la Ley 31/1985, de 2 de agosto, impide, a efectos prácticos, la vuelta a la situación vigente con anterioridad en las cajas de ahorros españolas. Incide en ello también su reconocimiento expreso como entidades de crédito en el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, de adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas. Ambas circunstancias han contribuido a diluir aún más, si cabe, la voluntad fundacional originariamente presente en las cajas. Pese a ello, A. NIETO GARCÍA, *Dictámenes sobre...*, op. cit., págs. 112 y ss., no duda en subrayar que «aunque el fundador haya fallecido, el titular es una organización establecida por aquél, con facultades completas de gestión, por más que sean derivadas de la voluntad del fundador y sujetas, en su caso, al cumplimiento de determinados requisitos administrativos». Y es que la constitución de la fundación supone la separación radical entre fundador y persona jurídica fundada, que adquiere personalidad jurídica propia e independiente. De ahí que J. M. GONZÁLEZ MORENO, *Naturaleza y régimen jurídico...*, op. cit., pág. 185, haya afirmado que «la figura jurídica del fundador se agota en el momento de la perfección del negocio fundacional».

lante, LORCA—, inicia, en este sentido, un debate singular en el ámbito de estas entidades de crédito debido a la pervivencia de cajas de ahorros fundadas o promovidas en otro tiempo por la Iglesia católica o alguno de los entes eclesiásticos dependientes de ella (13).

Se plantea, en definitiva, la incidencia que sobre esas cajas tendría hoy la autonomía organizativa de la Iglesia y el reconocimiento de su Derecho interno operado por los Acuerdos firmados entre el Estado español y la Santa Sede. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en su Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, ya que la preocupación por esta cuestión llevó a los recurrentes a alegar, como posible motivo de inconstitucionalidad de la LORCA, la vulneración del artículo 96.1 de la Constitución por su Disposición adicional segunda, al establecer ésta que «en el caso de cajas de ahorros cuyos Estatutos a la entrada en vigor de la presente Ley recojan como Entidad fundadora a la Iglesia católica, el nombramiento y duración del mandato de los representantes de esta Entidad en los órganos de gobierno, se regirá por lo que estuviera establecido en dichos Estatutos en fecha 17 de enero de 1985, debiendo existir, en todo caso, al menos, un representante de cada uno de los otros grupos que componen dichos órganos».

Una previsión que estaría, de acuerdo con el recurso planteado, en clara contradicción con el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos, publicado el 15 de diciembre de ese mismo año y que, en consecuencia, habría de ser declarada contraria al texto del artículo 96.1 de la Constitución, que exige que la derogación, modificación o suspensión de los tratados internacionales se realice siempre de acuerdo con lo dispuesto por el propio tratado o las normas generales del Derecho internacional.

El Tribunal Constitucional no entró, sin embargo, en el fondo de la cuestión, al entender que «la Ley impugnada no deroga, modifica o suspende cláusula alguna del Convenio con la Santa Sede», por lo que el problema planteado por los recurrentes se reduciría, en realidad, a la comprobación de «la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior». Se sostiene en la Sentencia que «el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vul-

(13) Abundan, en este sentido, las referencias históricas a la virtud del ahorro y a la doctrina de la Iglesia para sostener la oportunidad de las cajas de ahorros. Así, Felipe N. GARÍN MARTÍ, *El Ahorro, las Cajas de Ahorro y los Montes de Piedad. Sus notas características y vicisitudes históricas*, Valencia, 1941, pág. 37, al afirmar: «La religión católica [...] al predicar su moral, condenando los vicios y el lujo desordenado, incita a la moderación de costumbres, y por ende, a la morigeración económica y a la práctica del ahorro, ya que los vicios y goces desenfrenados son los cauces por donde se pierden enormes riquezas que pudieran constituir importante caudal de ahorro. Al mismo tiempo, fomentando la Religión el amor a la familia, excita el deseo de procurar alivio a las necesidades de la misma en el porvenir, acumulando la necesaria reserva, aun a costa del propio bienestar y sacrificio». Vid., en profundidad sobre esta materia, José María CILLER VERA, *El ahorro en las cajas de ahorros benéficas y en la doctrina social de la Iglesia*, CECA, Madrid, 1971.

nerado el artículo 96.1 de la Constitución» (14). El Tribunal traslada, por tanto, el núcleo de la cuestión a la vía judicial, de forma que será la jurisdicción competente la que, en su caso, conozca sobre la posible incompatibilidad o antinomia entre estas dos normas del ordenamiento interno.

El pronunciamiento fue recibido con gran tibieza por la doctrina, que considera poco afortunada la solución del máximo intérprete de la Constitución por la inseguridad que genera. Para ANTÓN PÉREZ, no cabe duda que el «hábil razonamiento del Tribunal Constitucional» deja abierto un «posible canal de nuevas polémicas» (15). Mucho más crítico se muestra CARRASCO CANALS, para quien «se puede calificar de hábil pero no de feliz ni acertada la solución del Tribunal Constitucional, pues dejar pendiente algo es propiciar un foco de futuras contiendas, el no resolver resolviendo, pues así se hace, está en contradicción con el verdadero sentido informador de las soluciones en juicio» (16).

El debate continúa, por lo tanto, abierto, sin que la doctrina del Tribunal Constitucional haya proporcionado pauta alguna para su resolución (17). Se trata, en todo caso, de una cuestión que afecta directa e indudablemente a la naturaleza, configuración y régimen aplicable a las cajas de ahorros de fundación eclesial. La indagación sobre los orígenes de las cajas, el seguimiento de su desarrollo histórico-normativo y el análisis, en fin, de la presencia actual en las mismas de los elementos esenciales que definen a la fundación —entre los que ocupa un lugar destacado la voluntad del fundador—, abocan irremediamente al tratamiento de una cuestión de la que se desprenden, como se verá *infra*, consecuencias de gran calado para el régimen jurídico interno de las cajas de ahorros en que la figura del fundador es de origen eclesial.

(14) Fundamento jurídico 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional citada 49/1988, de 22 de marzo. Argumento al que se acude de nuevo, esta vez en el ámbito de la educación y de la enseñanza, en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia 47/1990, de 20 de marzo, afirmándose expresamente que «no es dudoso que en el ámbito del recurso de amparo la jurisdicción de este Tribunal debe limitarse a comprobar si las disposiciones impugnadas han vulnerado o no el contenido de aquel derecho fundamental según resulta de su definición por la Constitución siendo aquí indiferente si el legislador estatal ha cumplido o no los compromisos derivados de aquel Acuerdo internacional», por lo que «no es posible otorgar el amparo que se nos pide por el hecho de que tanto la Instrucción recurrida como el artículo 6 del Real Decreto 2376/1985, infrinjan, según se afirma, el artículo 3 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza».

(15) J. A. ANTÓN PÉREZ, *El Tribunal Constitucional y las normas...*, op. cit., pág. 180.

(16) Carlos CARRASCO CANALS, *Competencias sobre cajas de ahorro: las Comunidades Autónomas y el Banco de España*, en «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 251, julio-septiembre 1991, pág. 512.

(17) Son dos los defectos más importantes de esta doctrina, en opinión de Tomás PRIETO ÁLVAREZ, «Cajas de ahorro: defensa de su *status* jurídico y de su autonomía organizativa», en la obra colectiva, coordinada por Carlos VATTIER FUENZALIDA, *Las entidades sin fin de lucro: estudios y problemas*, Universidad de Burgos y Caja de Burgos, Burgos, 1999, pág. 156. De una parte, el «escapismo» que lleva implícita la «irresolución de la sentencia 18/1984 —y más tarde de la 49/1988— acerca del carácter público o privado de las Cajas»; de otra parte, las «importantes dosis de ambigüedad» que se desprenden de estos pronunciamientos «cuando pretenden la determinación de su específica forma jurídica».

2. *La vinculación originaria de la caja de ahorros al ámbito benéfico y su evolución posterior: iter común a todas las cajas*

Se trata, en realidad, de un problema sumamente complejo por la multiplicidad de matices que presenta y por el conjunto de cuestiones que subyacen tras el fondo del asunto; entre otras, la propia evolución del concepto de beneficencia, de la institución fundacional y de la caja de ahorros.

En efecto, la beneficencia ha sufrido una transformación radical desde el siglo XIX que se muestra, ante todo, en la mutación de su significado. Se ha pasado del abstencionismo de los poderes públicos a una decidida intervención en la materia, de forma paralela a su mudanza desde el ámbito de la caridad cristiana al de la prestación social. GARCÍA BARBERENA sintetiza este proceso como «el paso de la palabra beneficencia a la palabra asistencia» (18). Este desplazamiento traería consigo un hecho de enorme trascendencia como habría de ser la aplicación de la legislación estatal a las obras de beneficencia, con las que ya no se persigue un fin caritativo, sino la realización de un interés público (19).

Es similar la evolución experimentada por la persona jurídica fundacional. Su vinculación originaria al Derecho canónico habría de suponer el enriquecimiento de esta figura institucional gracias a las importantes aportaciones que realiza a la misma el ordenamiento interno de la Iglesia (20). La

(18) Una evolución que contrapone dos concepciones muy diversas en cuanto a lo que debe entenderse por beneficencia: «La beneficencia en el concepto administrativo secular significa actividades encaminadas a satisfacer necesidades vitales de los llamados indigentes, porque por sí mismos no pueden satisfacerlas. Esas actividades son prestaciones gratuitas y gratiables; es decir, el indigente no tiene derecho a reclamar la prestación. Eclesiásticamente hablando son las obras de caridad. La asistencia social moderna no responde a ese concepto de beneficencia caritativa. La asistencia implica el paso de la caridad a la justicia, del amor al derecho». Tomás GARCÍA BARBERENA, «Criterios para una relación adecuada entre la Iglesia y el Estado en materia de obras benéficas y asistenciales», en la obra colectiva *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1978, pág. 144.

(19) Y, así, el autor anteriormente citado, T. GARCÍA BARBERENA, «Criterios para una relación...», *op. cit.*, pág. 145, sostiene que «si las materias como las causas pías canónicas y las fundaciones, que tradicionalmente se venían considerando como obras de caridad, pasan a la esfera del derecho, se hacen objeto del bien común que centra la vida de la sociedad civil o comunidad política y da sentido a la ley y a la actividad del gobierno como instrumento de poder y de orden». Sobre esta cuestión se pronuncia también Fernando GARRIDO FALLA, *La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963, págs. 4 y ss., que entiende que la evolución en materia de beneficencia «no se comprendería plenamente con el uso exclusivo de la ecuación Estado-sociedad», haciéndose preciso añadir «un tercer término: la Iglesia». Hasta tal punto es así «que puede afirmarse válidamente que los servicios estatales de beneficencia han surgido cabalmente cuando, a causa de las distintas tensiones que históricamente se han presentado en las relaciones entre el Estado y la Iglesia, esta última se ha visto imposibilitada para realizar la función asistencial que tradicionalmente había mantenido como propia».

(20) Destaca en este punto la sistematización llevada a cabo por Rafael DE LORENZO GARCÍA, *El nuevo Derecho de Fundaciones*, Marcial Pons y Fundación ONCE, Madrid, 1993, pág. 28, que cita como «principios básicos de la ordenación jurídica de las Fundaciones, obra del Derecho Canónico medieval» los siguientes: «a) reconocimiento de la voluntad

más importante de todas ellas es, no obstante, la clara diferenciación que se aprecia entre el fundador y la persona jurídica fundada; en palabras de VALERO AGÚNDEZ, «el mérito mayor del Derecho Canónico medieval en este punto, consiste en haber llegado definitivamente al reconocimiento de la fundación autónoma, en todas sus formas como persona jurídica y en haber profundizado notablemente en la naturaleza propia de la persona jurídica institucional» (21). Un dato que interesa retener a efectos de diferenciar la fundación, como persona jurídica erigida canónicamente, de la Iglesia que se alza en persona jurídica fundadora.

En todo caso, el régimen canónico que dirige como norma general los designios de la actividad fundacional se va a ver afectado notablemente como consecuencia de la propia evolución en el tiempo de la institución y del cambio operado en su concepción eclesiástica original. El período que se abre con la Baja Edad Media supone, desde esta perspectiva, un punto de inflexión de enorme interés, ya que trae consigo la laicización y secularización de la fundación (22). DE LORENZO GARCÍA subraya el renacimiento gradual de la fundación tras este proceso, si bien situada «bajo un nuevo

del fundador como ley suprema de la Fundación; b) diferenciación entre sujetos jurídicos de carácter corporativo y la Fundación como masa patrimonial; c) fijación de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la voluntad del fundador; d) intervención de la Autoridad eclesiástica para la creación, supresión, agregación o segregación de Fundaciones; e) reconocimiento de la Fundación autónoma en base a su personalidad jurídica propia».

(21) Urbano VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como forma de empresa*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1969, pág. 79.

(22) Mariano LÓPEZ ALARCÓN, *Las fundaciones eclesiásticas bajo el nuevo régimen de la Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 1997, pág. 27, sintetiza este proceso de forma certera: «En España la inmensa mayoría de las fundaciones han tenido carácter eclesiástico, principalmente medianas y pequeñas fundaciones, que los fundadores aplicaban a la salvación de su alma (fundaciones *pro anima*) o a obras de beneficencia, como hospitales, orfanatos, asilos, etc. Tuvieron un gran desarrollo en tiempos pretéritos, pues a través de ellas se canalizaron los sentimientos piadosos y caritativos de los fieles. Las leyes desamortizadoras y la inflación económica incidieron en un buen número de fundaciones y establecimientos benéficos de la Iglesia, que acabaron llevando una vida precaria o se extinguieron de hecho. Por otro lado, el movimiento universal de secularización que desencadena la Revolución francesa se deja sentir también en España y las leyes promovieron las fundaciones civiles y, por otro lado, se interviene por el poder civil en el régimen de las fundaciones religiosas benéficas, que se clasifican entre las de beneficencia particular, tanto en su control como en la administración y enajenación de sus bienes». Para U. VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como...*, *op. cit.*, págs. 79 y ss., son dos los aspectos a los que afecta sustancialmente este proceso y en los que conviene insistir: «Primeramente, en el de la administración de las mismas, que va pasando de manos eclesiásticas a manos seculares, y en el de su control, en cuanto esta función va siendo ejercida por las autoridades civiles. En segundo lugar, por efecto, sobre todo, de la Reforma protestante, los fines fundacionales dejan de ser fines de carácter exclusivamente religioso y empiezan a cubrir otras áreas de la vida social». Es lo que R. DE LORENZO GARCÍA, *El nuevo Derecho...*, *op. cit.*, pág. 75, ha calificado de «secularización de fines, de bienes y de Protectorado o control». Las consecuencias del giro en la concepción fundacional que trae consigo este proceso son sintetizadas certeramente por José Javier LÓPEZ JACOISTE, *La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones*, en «Revista de Derecho Privado», 1965, pág. 571: «En lo sucesivo, la sola voluntad de conseguir un fin ideal o benéfico mediante la adscripción de un patrimonio será suficiente para hacer brotar tales sujetos de derechos», lo que «contribuirá a conferirle su definitivo carácter de institución propia del estricto Derecho civil».

signo» (23). Un hecho sobre el que ya había insistido VALERO AGÚNDEZ al exponer las principales innovaciones experimentadas por la institución, acentuando ante todo el hecho de que «la *“pía causa”*, como motivo de la fundación, deja gran parte de su terreno tradicional a la *“utilis causa”*», lo que implica, principalmente, que «fundación eclesiástica para fines de carácter religioso, dependiente de la Iglesia, y fundación civil para fines de interés común simplemente, sometida a la vigilancia y control del Estado, se diferencian netamente y quedan sujetas a ordenamientos jurídicos distintos, el canónico y el civil, respectivamente» (24). Una separación en la que habría de ir ahondando de forma sucesiva la legislación dictada en la materia, ya sea para la regulación de las actividades comprendidas en el ámbito de la beneficencia, ya sea para la ordenación de la organización fundacional (25).

Por último, se mueven también en la dirección apuntada las cajas de ahorros españolas. Así lo confirma la evolución experimentada por estas entidades desde su creación. Sus primeros pasos en España y la filosofía que impregna su expansión por el territorio nacional nos desvelan el propósito de constituir unas instituciones de naturaleza inequívocamente benéfica, dirigidas al auxilio de las clases menesterosas y a la propagación de las virtudes del ahorro. Una tarea concebida desde un prisma filantrópico rayano, en muchas ocasiones, al caritativo (26). De ahí que no resulte extraña la vinculación de la Iglesia a muchas de las cajas de ahorros creadas desde el nacimiento de la institución en el siglo XIX, ya sea en el papel de fundadora o en el de simple promotora de la entidad (27).

(23) R. DE LORENZO GARCÍA, *El nuevo Derecho...*, op. cit., pág. 76.

(24) U. VALERO AGÚNDEZ, *La fundación como...*, op. cit., pág. 83.

(25) No se puede negar, en este sentido, la vigencia actual de las fundaciones en el ámbito eclesiástico. Lamberto DE ECHEVERRÍA, *Las fundaciones religiosas en España*, en «La Ley», 1986, tomo III, págs. 880 y ss., afirma, al respecto, que «libres de trabas desamortizadoras, han reconstruido con criterios más modernos los patrimonios de las fundaciones y siguen constituyéndose nuevas», si bien «junto a la orientación tradicional (misas y becas para seminaristas) aparecen otras finalidades nuevas en las que antes no se pensaba, por ejemplo, promoción de la cultura popular o actividades en los medios de comunicación social».

(26) Sobre los orígenes de las cajas de ahorros en España y su filosofía inspiradora, vid. A. CASARES MARCOS, *La historia de las cajas...*, op. cit., págs. 111 y ss.

(27) Operan actualmente en nuestro sistema financiero varias cajas de ahorros cuyo nacimiento puede situarse en círculos eclesiásticos. Así, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) fue instituida formalmente como caja de ahorros, tras la aprobación de sus estatutos y reglamentos, el día 2 de octubre de 1878 por el Cabildo de la Catedral de Córdoba. La Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón (CAI) fue promovida por Acción Católica, realizándose su fundación en el año 1905. La Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos fue fundada por el Consejo de Gobierno de este Círculo el 15 de agosto de 1908. Asimismo, intervienen en calidad de entidades fundadoras personas o asociaciones vinculadas a la Iglesia en el supuesto de varias cajas de ahorros actuales que surgen de la fusión de otras entidades anteriores en el tiempo. Así, a título de ejemplo, la Caja de Ahorros del Mediterráneo, constituida por escritura pública el 23 de marzo de 1992 y en la que mantienen legalmente la condición de entidades fundadoras la Diputación Provincial de Alicante, la de Valencia y el Círculo Católico de Torrent. También la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila (Caja de Ávila) es el resultado de una fusión, la realizada en 1985 entre la Caja General de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila, nacida en 1878 como nueva actividad de la Asociación de Misericordia, y la Caja

Este primer enfoque se alteraría, sin embargo, como consecuencia del propio devenir de las cajas y de la realidad social en que se insertan. El paso de lo benéfico a la preeminencia de lo social y la trascendencia posterior de la vertiente financiera reforzada como consecuencia del propio éxito que alcanza la entidad, es consecuencia de esa tendencia general a la separación de lo caritativo y de lo asistencial. La intervención progresiva de los poderes públicos en el ámbito de la organización de las cajas y en la actividad que éstas desarrollan es una manifestación más de la creciente importancia otorgada al interés público que la entidad está llamada a tutelar y materializar, de tal forma que se verán afectadas, sin lugar a dudas, por la transformación que experimenta la concepción de la beneficencia en España a lo largo de los siglos XIX y XX.

3. *El elemento diferenciador de la caja de ahorros de fundación eclesiástica: la vinculación a la Iglesia católica.*

No queda completo, sin embargo, este boceto de las coordenadas en las que se inserta el problema de las cajas de fundación eclesial si no se toma en consideración que a las reflexiones anteriores se une la complejidad derivada de la propia posición de la Iglesia católica en nuestro ordenamiento como sujeto de Derecho internacional y, simultáneamente, de Derecho interno. Es lo que GARRIDO FALLA ha calificado de «doble personalidad jurídica» (28) y lo que ha amparado, en definitiva, la conclusión de acuerdos o tratados internacionales entre la Santa Sede y el Gobierno español.

La situación actual, tras la derogación del Concordato de 27 de agosto de 1953, está marcada por la existencia de cinco acuerdos distintos que se erigen en «instrumentos jurídicos separados, independientes entre sí y relativos a temáticas distintas», si bien íntimamente relacionados en

Central de Ahorros y Préstamos de Ávila, fundada en 1918 por el Consejo Diocesano de Acción Social Católica. Por otra parte, la Caja de Ahorros Popular de Valladolid, integrada en Caja España mediante fusión el 16 de junio de 1990, se remonta en sus orígenes a la creada el 9 de enero de 1916 con el nombre Cooperativa de Crédito Popular y Caja de Ahorros y Préstamos de Valladolid, promovida por la Asociación Católica de Escuelas y Círculos Obreros de Valladolid. Del mismo modo, puede citarse aquí una de las fusiones más polémicas en el ámbito de las cajas de ahorros, la que dio lugar al nacimiento de Bancaja, la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante. En esta caja se integran, entre otras, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segorbe, cuyo período fundacional comienza en junio de 1883 a iniciativa de D. Francisco de Asís Aguilar y Serrat, obispo de la diócesis; la entidad fue inaugurada oficialmente y abierta al público en enero de 1885 e integrada en la Caja de Ahorros de Valencia en 1989. Asimismo, forma parte hoy de Bancaja, desde su integración en 1993, la Caja de Ahorros y Socorros de Sagunto, que se fundó el 26 de septiembre de 1841 por el presbítero de Sagunto, D. Joaquín Pallarés Igual.

(28) Por un lado, la Iglesia es sujeto de Derecho internacional «y esto la diferencia de otras corporaciones públicas internas», pero, por otro lado, es persona jurídica interna, lo que «la diferencia del resto de los sujetos de Derecho internacional con los cuales España concierta Tratados semejantes a lo que es el Concordato». Un rasgo «absolutamente peculiar» que habría de marcar la posición jurídica de la Iglesia, en opinión de Fernando GARRIDO FALLA, *La situación de la Iglesia en España como institución y su correlativo reflejo en el Derecho constitucional español*, en el núm. 84 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1977, pág. 287.

tre ellos (29). Son, concretamente, el Acuerdo de 28 de julio de 1976, relativo a la renuncia a la presentación de obispos y al privilegio del fuero, y cuatro Acuerdos fechados a 3 de enero de 1979 sobre asuntos jurídicos, asuntos económicos, enseñanza y asuntos culturales y, por último, asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos.

La posición jurídica de la Iglesia en el ámbito interno varía sensiblemente como consecuencia de la aprobación de estos Acuerdos, fiel reflejo, por otra parte, del profundo proceso de transformación sociopolítica que atravesaba en aquellos años el Estado español. El artículo 1, párrafo primero, del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 supone el reconocimiento expreso por parte del Estado español del derecho de la Iglesia católica de «ejercer su misión apostólica» con garantía del «libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio». Por su parte, el párrafo 2 otorga a la Iglesia la facultad de «organizarse libremente».

En estos dos apartados se condensan aquellos rasgos que podríamos calificar de esenciales para la precisión de la situación jurídica de la Iglesia católica en el Derecho español tras la derogación del Concordato de 1953. Se reconoce, en definitiva, la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar de la Iglesia católica, que tiene, además, libertad o autonomía organizativa. Respecto al Derecho canónico, no se realiza una recepción en bloque del ordenamiento jurídico de la Iglesia. Antes bien, se reconocen tan sólo algunas normas canónicas, concretamente en los supuestos en que opere la remisión expresa a las mismas o el mecanismo del presupuesto, multiplicándose, frente a ello, las remisiones al Derecho común estatal. Siguiendo a FORNES, es preciso diferenciar en este punto el reconocimiento estatal del Derecho canónico dentro de su propio ámbito, como ordenamiento jurídico de la Iglesia, y la eficacia en el ámbito civil de las normas canónicas (30).

La autonomía organizativa que asiste a la Iglesia y los efectos que surten las normas canónicas desde la perspectiva del Derecho estatal, son los dos problemas principales que se entrecruzan en el asunto de las cajas de ahorros de fundación eclesial (31). En efecto, el artículo 1, apartado 2, del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 garantiza la libertad organizato-

(29) Para Juan FORNES, *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)*, EUNSA, Pamplona, 1980, págs. 21 y ss., esa separación no impide hablar de un «corpus unitario», ya que hay razones que apuntan a su consideración como una «unidad orgánica, un único cuerpo normativo», principalmente «porque los principios que los informan son los mismos; porque hay conexiones internas entre ellos y, en concreto, remisiones o referencias expresas al de 1976; y, porque la primera parte de este último Acuerdo —es decir, su importante Preámbulo o Exposición de motivos— es común a todos e introduce no sólo el Acuerdo del 76, sino todos».

(30) J. FORNES, *El nuevo sistema concordatario...*, *op. cit.*, pág. 56.

(31) Conviene tener presente que en la práctica toda entidad religiosa se enfrenta, en general y desde la perspectiva del Derecho estatal, a tres cuestiones fundamentales: la adquisición de personalidad jurídica civil, la determinación del régimen jurídico que habrá de regular su actuación y la normativa aplicable a su situación fiscal.

ria de la Iglesia, que puede «crear, modificar o suprimir diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales», pudiendo asimismo «erigir, aprobar y suprimir Órdenes, Congregaciones religiosas, otros Institutos de vida consagrada y otras instituciones y entidades eclesíásticas». Este último inciso recibe una mayor concreción en el apartado 4 del mismo artículo, que reconoce la personalidad jurídica civil y la plena capacidad de obrar, entre otras, de «las asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo», estableciéndose el cauce que han de seguir para su reconocimiento aquellas otras que «estando erigidas canónicamente en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, no gocen de personalidad jurídica civil», así como las que «se erijan canónicamente en el futuro».

Se puede afirmar, siguiendo en este punto a NIETO GARCÍA, que estamos en presencia de un rasgo tradicional del Derecho Público Eclesíástico, que «utilizando unas técnicas remotísimas integra en la Iglesia católica personas físicas y personas jurídicas, de tal manera que la Iglesia está formada por un “racimo de personalidades” de todo orden, que conservan su individualidad sin perder por ello su integración» (32). Destaca especialmente, en relación a la materia objeto de estudio, la referencia a las fundaciones erigidas o fomentadas por la Iglesia, afectadas directamente por lo dispuesto en el artículo 5 de este mismo Acuerdo en el supuesto de que sean de carácter benéfico o asistencial. En él se admite la posibilidad de que la Iglesia realice «por sí misma» actividades de este carácter, estableciendo su apartado 2 que en tal caso las instituciones o entidades «de la Iglesia o dependientes de ella se regirán por sus normas estatutarias y gozarán de los mismos derechos y beneficios que los entes clasificados como de beneficencia privada». Una declaración que suscita inmediatamente la reflexión sobre la eficacia del Derecho canónico en el ámbito civil en cuanto ordenamiento de aplicación a entes fundacionales de la Iglesia (33). ¿Significa esto que la organización y el gobierno de las cajas de ahorros fundadas o fomentadas por la Iglesia se deben remitir al Acuerdo de 1979 y regirse por normas canónicas, quedando, por tanto, al margen de la normativa interna del Estado?

(32) Continúa el autor afirmando, A. NIETO GARCÍA, *Dictámenes sobre...*, *op. cit.*, pág. 126, que «a través de todos ellos se individualiza la Iglesia y todos forman parte de la Iglesia». Para J. FORNES, *El nuevo sistema concordatario...*, *op. cit.*, pág. 61, las entidades eclesíásticas se caracterizan ante todo por su «naturalaleza y configuración muy variada», lo que no impediría su clasificación en tres grupos diferenciados: «entidades en las que se desglosa la organización oficial de la Iglesia [...]»; entidades asociativas que, surgidas en el seno de la Iglesia, no son elementos necesarios de ella, sino voluntarios [...]»; entidades de carácter fundacional con finalidad religiosa».

(33) Y que ha llevado a algunos autores, entre ellos T. GARCÍA BARBERENA, «Criterios para una relación...», *op. cit.*, pág. 149, a recordar la conveniencia de «evitar la doble incidencia legislativa, canónica y civil, en estas fundaciones», si bien el problema que se plantea es precisamente el de definir cuál de estas dos debe ser de preferente aplicación. Para el autor citado, «es muy deseable que el Estado no las considere como beneficencia privada regulada por las leyes civiles, pues las funciones de control que al poder público corresponden con respecto a las fundaciones no eclesíásticas quedan bien suplidas por la legislación canónica que en este punto es suficientemente severa».

III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS CAJAS DE AHORROS VINCULADAS A LA IGLESIA CATÓLICA

1. *La autonomía organizativa de la Iglesia para la constitución de entidades religiosas*

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, que consagra la libertad de organización de la Iglesia para la creación en general de «entidades religiosas», el artículo 5 reconoce la existencia de «instituciones o entidades de carácter benéfico o asistencial de la Iglesia católica» y garantiza la aplicación a las mismas de sus normas estatutarias. Ahora bien, el Acuerdo no ofrece una definición de unas u otras, no especifica claramente cuándo estamos en presencia de una «entidad religiosa» y en qué ocasiones ésta reúne ese plus de «carácter benéfico o asistencial» que permite su inclusión en el artículo 5 del Acuerdo.

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, tampoco establece una definición de lo que debe entenderse por entidad religiosa y se limita tan sólo a enumerar aquellos rasgos o elementos que deben concurrir para garantizar su inscripción en el Registro público que crea su artículo 5 y que encuentra desarrollo en el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, de organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas. Su artículo 6.2 recoge, no obstante, una precisión de enorme interés para este estudio: «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general».

Se suma así una pieza más al complejo rompecabezas de la naturaleza jurídica de las cajas de ahorros fundadas o simplemente fomentadas en sus orígenes por la Iglesia católica. Entre los múltiples interrogantes a despejar para la clarificación del régimen jurídico que les resulta de aplicación, habría que comenzar por determinar si son un exponente de esa autonomía organizativa que corresponde a la Iglesia para la constitución de «entidades religiosas» inscribibles, si pueden ser consideradas fundaciones canónicas de carácter benéfico o asistencial a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede y si este precepto invocado resulta afectado por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, con el que, en principio, existe una aparente contradicción.

A la luz del Derecho canónico y de los requisitos que exige la Ley Orgánica de Libertad Religiosa para la inscripción de las entidades religiosas, se puede concluir con GARCIMARTÍN MONTERO que «para que pueda hablarse de un ente eclesiástico, es necesario que en él concurren los dos requisitos que conforman la eclesiasticidad: la vinculación con la Iglesia y los fines religiosos». Continúa la autora aclarando que «la vinculación con la Iglesia, que admite diversos grados, implica que la entidad ha sido creada o asumida por la Iglesia católica, y los fines religiosos hacen referencia, en

principio, a la razón de ser del ente» (34). La convergencia de estas dos exigencias en una sola entidad es lo que determina su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y, en sentido contrario, la ausencia de cualquiera de ellos la excluye de su consideración privilegiada, por lo que no podrá alcanzar la inscripción registral (35).

De los Acuerdos firmados entre el Estado español y la Santa Sede y de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa se desprenden, por tanto, los rasgos que caracterizan a las entidades religiosas que la Iglesia puede constituir en ejercicio de su autonomía organizativa y que son susceptibles de inscripción pública. Los entes que no reúnan esas exigencias mínimas no podrán acceder al Registro, lo que significa que o bien carecen de personalidad a efectos civiles y tienen una relevancia meramente interna en el seno de la Iglesia, o bien alcanzan la personalidad jurídica civil conforme a la legislación del Estado, quedando sujetas en consecuencia a la legislación civil común a otros entes de la misma naturaleza. En este sentido, no cabe duda que tanto la Iglesia católica como el resto de las confesiones religio-

(34) M.^a del Carmen GARCIMARTÍN MONTERO, *La personalidad jurídica civil de los entes eclesíásticos en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 2000, pág. 38.

(35) Interesa aquí hacer un pequeño inciso sobre los requisitos exigidos para que las entidades religiosas sean efectivamente inscribibles y alcancen personalidad civil. A estos efectos, la determinación de la vinculación con la Iglesia es más compleja de lo que pudiera parecer en un primer momento. Es necesario que tanto el Estado como la Iglesia estén de acuerdo en esa apreciación, por lo que habrá que indagar en los Acuerdos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede para concretar esa exigencia general en un contenido más preciso. De la lectura del Acuerdo de 1979 se desprende que la vinculación con la Iglesia hace referencia, en realidad, a la personalidad canónica del ente en cuestión, exigiéndose que haya sido erigida por la autoridad eclesíástica correspondiente. Se trata, en definitiva, de una remisión expresa al ordenamiento canónico. En este sentido, el Título VI del Libro I del Código de Derecho Canónico regula, con carácter general, lo concerniente al régimen jurídico canónico de personas físicas y jurídicas, dedicando específicamente su Capítulo II a las personas jurídicas (cc. 113 a 123). El párrafo 1 del canon 115 diferencia, a su vez, corporaciones y fundaciones, estableciéndose en su párrafo 3 que «la persona jurídica patrimonial o fundación autónoma consta de unos bienes o cosas, espirituales o materiales, y es dirigida, según la norma del derecho y de los estatutos, por una o varias personas físicas, o por un colegio». Se consagra, en definitiva, la distinción tradicional entre la *universitas personarum* y la *universitas rerum*. El canon 116 recoge, además, otro criterio de separación que se superpone al anterior y que distingue entre personas jurídicas públicas, que son las erigidas por la autoridad eclesíástica competente, y privadas, surgidas por iniciativa privada de los fieles. Este segundo criterio incide de manera decisiva en la adquisición de la personalidad canónica, y en este sentido conviene destacar que las fundaciones públicas pueden obtenerla por el Derecho mismo, es decir, en virtud de las previsiones de la normativa canónica, o bien por el decreto formal de la autoridad competente que se la concede expresamente. La fundación privada, por el contrario, sólo adquiere personalidad canónica por esta segunda vía, es decir, mediante decreto especial de la autoridad competente que se la otorgue de forma expresa. Por otra parte, es requisito esencial para culminar este proceso la exigencia del canon 117, conforme al cual «ninguna corporación o fundación que desee conseguir personalidad jurídica puede obtenerla si sus estatutos no han sido aprobados por la autoridad competente». Respecto al segundo de los requisitos exigidos para la inscripción pública, el fin religioso a que debe servir la persona jurídica canónica, sostiene el canon 114.1 que debe ser «congruente con la misión de la Iglesia que trasciende el fin de los individuos», matizando su párrafo 2 que estos fines «son aquellos que corresponden a obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espiritual como temporal». Sobre la importancia de estos fines en los entes vinculados a la Iglesia católica y su incidencia en la inscripción registral, se volverá *infra*.

sas tienen la capacidad de constituir asociaciones o fundaciones, no porque lo establezca el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, sino porque así se desprende del propio texto constitucional (arts. 22 y 34 de la Constitución), remitiéndose la Ley Orgánica de 1980 a las «disposiciones del ordenamiento jurídico general» para el ejercicio de esta facultad.

La exposición anterior ha revelado, sin embargo, la sospecha de posible contradicción entre el Acuerdo sobre asuntos jurídicos firmado el 3 de enero de 1979 y la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa. Las confesiones religiosas no católicas se regirán de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica, quedando sus fundaciones sometidas al ordenamiento estatal en virtud del artículo 6 de la misma. Sin embargo, los Acuerdos firmados con la Santa Sede introducen en esta materia un factor de distorsión respecto a las fundaciones católicas al hacer referencia su artículo 5 a las normas estatutarias de estas instituciones y al permitir su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, vedado para las fundaciones de otras confesiones. Una previsión que ha motivado la ampliación del artículo 2 del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, de organización y funcionamiento del Registro, que en su redacción tan sólo contempla como objeto de inscripción «las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas; las Órdenes, Congregaciones e Institutos religiosos; las Entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones; y sus respectivas Federaciones».

La extensión de este precepto, con el fin de cumplir lo acordado en 1979, se produjo a través del Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero, de fundaciones religiosas católicas, que establece en su artículo 1 que «las fundaciones erigidas canónicamente por la competente autoridad de la Iglesia católica podrán adquirir personalidad jurídica civil mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas». El artículo 3 reitera lo establecido en el Acuerdo respecto a las fundaciones católicas de carácter benéfico o asistencial, que «se regirán por sus normas estatutarias y gozarán de los mismos derechos y beneficios que los entes clasificados como de beneficencia privada», quedando garantizada, por el artículo 2, la «identidad religiosa» de toda fundación católica «dentro del respeto a los principios constitucionales».

El problema se reconduce, en definitiva, a la tradicional discusión en el ámbito del Derecho eclesiástico sobre el alcance de la Ley Orgánica de 1980. ¿Resulta de aplicación esta Ley a la Iglesia católica aun por encima de las previsiones recogidas en los Acuerdos internacionales firmados en 1976 y 1979? Existe cierta reticencia en algunos sectores doctrinales a la hora de afirmar la aplicabilidad de todos los preceptos de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa a la Iglesia católica (36), lo que permitiría eludir su

(36) Pedro LOMBARDÍA, «Entes eclesiásticos en España», en *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Universidad de Barcelona e Instituto Italiano de Cultura de Barcelona, Barcelona, 1980, págs. 236 y ss., se apresuró a desmentir, durante el proceso de elaboración de la Ley Orgánica, que hubiera que interpretar las normas del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, relativas a los entes eclesiásticos, «como criterios de adecuación, a la realidad concreta de la Iglesia católica, de los principios previstos en el

artículo 6.2 y escapar, en consecuencia, de la sujeción a la legislación civil de las fundaciones erigidas canónicamente (37). Y así, de seguirse el criterio de los recurrentes en la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia serían fundaciones católicas de carácter benéfico o asistencial reguladas por sus normas estatutarias de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979.

2. *Los Acuerdos con la Santa Sede y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980*

Considero que la resolución del problema planteado por estas entidades de crédito debe partir, sin embargo, de la correcta interpretación de las normas que inciden en esta cuestión, y, en especial, del principio de jerarquía normativa que debe presidir las relaciones entre Constitución, Ley Orgánica y Acuerdo internacional con la Santa Sede. Es innegable la trascendencia de los acuerdos suscritos por el Estado con las diferentes confesiones religiosas, a lo que se une, en el caso de la Iglesia católica, su consideración como auténticos tratados internacionales (38). Un dato que no empaña, sin embargo, la superioridad de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico como norma primera y fundamental. El artículo 9.1 proclama la sujeción de ciudadanos y poderes públicos al texto constitucional y al resto del ordenamiento jurídico, garantizando el párrafo 3 el principio de jerarquía normativa. Esta supremacía encuentra cobijo y desarrollo en el artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al establecer su párrafo 1 que «la Constitución es la norma supre-

proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa». Alega razones cronológicas, de jerarquía normativa e incluso jurídico-políticas para defender que «lo establecido en la Ley Orgánica ha de ser interpretado en el sentido de que en nada perjudique a lo convenido en el Acuerdo jurídico». Va más allá y sostiene incluso que «la propia redacción de la Ley Orgánica, en cuanto toca a lo establecido en las normas acordadas, podría considerarse materia de interpretación bilateral, a tenor del artículo 7 del Acuerdo».

(37) Y así, a título de ejemplo, Juan José RUBIO RODRÍGUEZ, *Las fundaciones benéfico-religiosas en el Derecho común y español (estudio histórico-jurídico)*, El Almendro, Córdoba, 1985, pág. 198, tras analizar la evolución histórica de estas fundaciones, concluye afirmando la necesidad de una nueva normativa, un *ius singulare* inspirado «en la tradición del Derecho histórico español, donde se reconoce la autoridad de la Iglesia sobre los bienes destinados a un fin piadoso». Entiende que las «circunstancias actuales» abogan por una «canonización de preceptos civiles que completaran las normas canónicas, quedando sometidas las causas pías al Protectorado del Estado en el aspecto jurídico material», pero sin que ello suponga la extensión a estos entes fundacionales de la legislación civil existente. Sostiene el autor, en definitiva, que «dado el carácter sagrado de estas piadosas fundaciones [...] deben regirse mediante un ordenamiento de carácter privilegiado, tendente a proteger estas instituciones de interés social, o benéfico-religiosas».

(38) Carlos CORRAL SALVADOR, «La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas», en la obra colectiva *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1978, pág. 216, sostiene que «el régimen convencional normativo en materia religiosa representa una superación valorativa del así llamado derecho común, que en realidad es puro derecho estatal que en virtud de la soberanía del Estado se pretende configurar por él sólo e imponerse a las Iglesias como a todas las asociaciones».

ma del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

El principio de jerarquía normativa se traduce, por tanto, en primer lugar, en la obligación de interpretar el conjunto de normas integrantes del ordenamiento jurídico, también los tratados internacionales, conforme a los postulados de la Constitución. Es más, el artículo 95.1 de la Constitución exige la previa revisión constitucional para la celebración de tratados internacionales que contengan estipulaciones contrarias al texto constitucional de 1978 (39). Se evita así, en opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, cualquier duda «en torno a una posible supraconstitucionalidad de los Tratados internacionales» (40).

Estas consideraciones están llamadas a jugar un papel importante en el caso que nos ocupa, la sujeción de la Iglesia católica a la Ley Orgánica de 1980 y su posible antinomia con los Acuerdos firmados entre el Estado español y la Santa Sede, sin que sea excesivamente relevante a estos efectos lo dispuesto por el artículo 7 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, conforme al cual «la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan», ya que el sistema constitucional español obliga, a causa de la propia supremacía de la Constitución, a buscar, en primer lugar, una interpretación de las disposiciones acordadas conforme a lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental.

Éste es el punto de partida; cualquier duda o dificultad que pudiera

(39) Es lo que C. CORRAL SALVADOR, «La regulación bilateral como sistema...», *op. cit.*, pág. 208, ha calificado de «constitucionalidad intrínseca» de los tratados internacionales y, en concreto, de los acuerdos suscritos con la Iglesia: «En el período de su elaboración, el Concordato, igual que los demás Tratados Internacionales, está sometido al Derecho Constitucional, en cuanto que debe someterse a los órganos y a las formas señaladas por la Constitución. Es lo que se llama la "constitucionalidad extrínseca" de los Concordatos y Tratados. En segundo lugar, deben éstos respetar además la constitucionalidad intrínseca, es decir, ni uno ni otro pueden incluir cláusulas contrarias a las disposiciones constitucionales, so pena de nulidad del mismo». Para Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, pág. 241, la conclusión es evidente: «Hasta tanto no hay revisión constitucional el tratado internacional no pasa a tener vigencia en el Derecho interno y, por tanto, cualquier posible contradicción siempre se resolverá a favor de la Constitución, norma suprema a la que deberán estar sometidas todas las demás».

(40) Una posibilidad desterrada por los artículos 93 y 95 de la Constitución: «En el primero de ellos el propio texto constitucional da entrada a las eventuales alteraciones que en el cuadro general de competencias que establece puedan producirse a resultas de la conclusión de ciertos Tratados internacionales [...], con lo cual se evita *ab initio* cualquier posible colisión futura entre el Tratado y la Constitución. En el segundo se establece que la conclusión de un Tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución [...] exigirá la previa revisión constitucional [...]. El Tratado, pues, habrá de moverse siempre en el marco de la Constitución, como, por otra parte, resulta obvio». E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 147 y ss.

surgir a partir de aquí en la interpretación o aplicación del Acuerdo, dentro siempre del estricto marco constitucional, se regirá por lo dispuesto en el mencionado artículo 7 (41). En el mismo sentido se pronuncia LLAMAZARES FERNÁNDEZ, al reclamar la aplicación en todo caso del «principio de unidad interpretativa en tanto que sistema cuya cabecera es la Constitución» (42). Una apreciación importante en el análisis de la relación existente entre Acuerdo sobre asuntos jurídicos y Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

En efecto, la cuestión que se plantea aquí está indudablemente relacionada con el sistema de fuentes y con el principio de jerarquía normativa, pero es mucho más compleja de lo que pudiera parecer tras una primera lectura. La determinación del lugar exacto que ocupan en nuestro ordenamiento ambas normas está marcada por diversas peculiaridades; entre otras, el carácter internacional del Acuerdo con la Santa Sede (43), la situación de la Ley Orgánica en nuestro sistema normativo y el desarrollo que ésta opera del derecho fundamental comprendido en el artículo 16.1 de la Constitución. Frente a aquellos argumentos que abogan por el carácter cualificado e invulnerable de los Acuerdos con la Santa Sede en cuanto tratados internacionales (44), se hace preciso acudir al artículo 81 de la

(41) De ahí que José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA, «La Constitución española de 1978 y los acuerdos con la Santa Sede», en *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Universidad de Barcelona e Instituto Italiano de Cultura de Barcelona, Barcelona, 1980, págs. 119 y ss., haya afirmado categóricamente que «nunca cabrá una interpretación de lo estipulado en los Acuerdos que suponga discriminación para las restantes confesiones ni disminución de las libertades de los ciudadanos», en cuanto que «las muy favorables relaciones políticas e ideológicas entre los gobernantes españoles actuales y la Santa Sede, así como el tradicional arraigo social de la Iglesia Católica en España, no pueden tener más alcance jurídico que el constitucional».

(42) Tanto es así que para el autor, Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I: *Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 291, sólo existen dos hipótesis: «1.^a) Que la norma del acuerdo admita varias interpretaciones no todas en contradicción con la constitucional. En este caso, en virtud del principio de conservación de la norma, será obligado optar por alguna de las interpretaciones no contradictorias, eligiendo de entre ellas la que más se armonice con la voluntad del acuerdo. 2.^a) Que la norma no admita más que una interpretación contradictoria con el texto constitucional. En este caso sólo cabe una de estas soluciones: la denuncia del acuerdo, bien a iniciativa de las Cámaras o del Gobierno, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el juez, o la vía del recurso de amparo si es que la aplicación de la norma incurre en violación de un derecho fundamental».

(43) Conviene considerar, al respecto, las reflexiones realizadas por D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad...*, *op. cit.*, pág. 284, que advierte que «los acuerdos con la Iglesia católica se asimilan a los tratados internacionales, pero no son tales, como lo prueba el hecho de no ser enumerados como tales por el artículo 6 del Convenio de Viena de 1969, a pesar de la presencia en él del representante de la Santa Sede, y el hecho de que ésta no reconozca superior (*prima sedes a nemine iudicator*, que dice el canon 1404) y, consecuentemente, no esté dispuesta a someterse a la jurisdicción de un tribunal internacional». Es por esta razón que los califica de «auténtica ficción jurídica», en cuanto que «estos acuerdos carecen de la cobertura de una auténtica protección jurisdiccional internacional, aunque sí la tengan interna en virtud de su incorporación al ordenamiento; lo que seguramente explica que la Iglesia jamás haya denunciado un concordato por incumplimiento, aprovechándose únicamente de la protección moral y política de la opinión pública internacional».

(44) Puede citarse aquí, entre otros, a P. LOMBARDÍA, «Entes eclesiásticos...», *op. cit.*, pág. 237, para quien la cualificación que corresponde a las Leyes Orgánicas por su «rango

Constitución y tomar en consideración el papel que corresponde en nuestro Derecho a la Ley Orgánica y, en concreto, a aquellas que desarrollan el contenido de los derechos fundamentales y libertades públicas.

La Constitución reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto en su artículo 16, situándose estos derechos, por tanto, en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título Primero del texto constitucional, entre los derechos fundamentales y libertades públicas, categoría de especial protección conforme al artículo 53, en el que se establecen diversas garantías para los derechos recogidos en este Título, reservándose a la ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, el desarrollo de los derechos comprendidos en el Capítulo II. El artículo 81.1 da un paso más respecto a los situados en su Sección 1.^a al encomendar a la Ley Orgánica el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

La rigidez formal que impone al respecto el artículo 81.2 de la Constitución ha llevado a la doctrina a acentuar el carácter consensuado de estas normas, que vendrían a ser una especie de prolongación en el tiempo del poder constituyente. Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, se manifiesta en la Ley Orgánica una evidente «voluntad de retención del poder de regulación» como consecuencia de «la desconianza de un sector de las fuerzas políticas hacia la sinceridad de las convicciones democráticas de las demás» (45). De forma similar se pronuncia ALZAGA VILLAAMIL, que considera que el artículo 81 de la Constitución retiene en favor de las futuras Cortes «una parte del poder de complementar la obra del constituyente» (46).

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto y acotar, desde una fecha temprana, el alcance y significado de la regulación de estos derechos por Ley Orgánica: «El artículo 81 de la Constitución se refiere al desarrollo “directo” de los derechos fundamentales,

y rigidez» se ve, en este caso, contrarrestada por la propia cualificación de los Acuerdos con la Santa Sede, que tan sólo podrán ser derogados, modificados o suspendidos de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución, por lo que la Ley Orgánica «en nada podría afectar a su valor jurídico, en caso de conflicto de las respectivas disposiciones». De opinión similar es Lamberto DE ECHEVARRÍA, «El reconocimiento civil de las entidades religiosas», en *Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio. Su desarrollo y perspectivas*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, págs. 54 y ss., para quien «aunque teóricamente Acuerdo y Ley Orgánica son independientes, en realidad es clara la imbricación, ya que la Ley se redactó pensando en el Acuerdo, y ya que la legislación complementaria ha tratado claramente de hacer entrar el Acuerdo en el ámbito de los previstos en la Ley, y el Registro en el creado por ella. [...] Tomando al pie de la letra algunas disposiciones, resultaría que el ministro podría, por una simple orden ministerial, o en todo caso por Decreto, modificar lo que los plenipotenciarios negociaron, las Cortes ratificaron y el Papa y el Rey dieron por bueno en el canje de ratificaciones. Un niño percibe la incongruencia jurídica de semejante pretensión».

(45) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho...*, op. cit., vol. I, pág. 125.

(46) Con el fin evidente de «poner a cubierto el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales, sistemáticamente olvidados durante cuarenta años, de las estrecheces de miras a que pudieran estar tentados los gobiernos y las mayorías de cada momento». Una finalidad de garantía que en este campo sería «tan indiscutible como loable». Óscar ALZAGA VILLAAMIL, *En torno al concepto de Ley Orgánica en la Constitución*, en «Teoría y Realidad Constitucional», núm. 5, enero-junio 2000, págs. 120 y ss.

pues este artículo y las otras muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la Ley Orgánica en materias concretas, que, como se ha dicho, convierte a las Cortes en “constituyente permanente”, no puede extremarse, con los importantes problemas de consenso interno que conlleva, al punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de Leyes Orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental» (47).

Es decir, la Ley Orgánica, por su rigidez, por el consenso que exige y por la prolongación en el tiempo que representa de ese «poder constituyente», no se limita a ser una regulación complementaria o derivada del texto constitucional, sino que se erige en desarrollo mismo del núcleo de sus preceptos, por lo que ocupa una posición singular en el ordenamiento jurídico, no tanto por su rango, que es de ley, sino por su valor interpretativo. La norma se convierte en parámetro de interpretación del resto de disposiciones del ordenamiento jurídico, pasando a integrar el llamado «bloque de constitucionalidad».

El Tribunal Supremo así lo ha entendido en numerosos procesos planteados por la supuesta vulneración de alguno de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, llegando a afirmar que «si bien no toda supuesta infracción de legalidad ordinaria puede traerse a examen en este proceso especial (preferente y sumario), cuando la cuestión de dicha legalidad se halla indisolublemente unida a la violación de alguno de los derechos fundamentales invocada a través de este cauce procesal, la reiterada legalidad ordinaria pasa a formar parte de lo que se denomina “bloque de constitucionalidad”, y entonces resulta obligado su examen como paso previo a dilucidar si se ha conculcado o no el derecho fundamental controvertido» (48).

La aplicación de esta teoría general al ámbito específico del derecho de libertad religiosa regulado en el artículo 16.1 de la Constitución lleva, necesariamente, a concluir el carácter reforzado de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa aprobada en 1980. Esta Ley desarrolla el contenido del artículo 16, se erige en garantía de este derecho y determina sus límites de acuerdo a la propia exigencia del precepto constitucional, que se hace eco en su párrafo 1 de «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» (49).

(47) Fundamento jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1982, de 22 de febrero.

(48) Sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1999, confirmatoria de la jurisprudencia contenida en Sentencias anteriores de esta misma Sala de 29 de octubre y 1 de noviembre de 1990, de 17 de enero y 15 de abril de 1991 y de 29 de octubre de 1992.

(49) José Manuel SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 16, párrafos 1 y 2», en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 288 y ss., analiza las diversas facultades implícitas en la libertad religiosa, diferenciando entre libertad de conciencia y libertad de culto, y las clasifica en facultades externas (libertad de proselitismo, influencia social, propaganda, penetración a través de distintas asociaciones educativas, culturales y sociales) e internas (en las que se incluyen otras relacionadas con el ámbi-

El propio enunciado constitucional hace referencia, por tanto, a la limitación del derecho de acuerdo con el «orden público», un concepto que debe concretar y explicitar el legislador. Es, en consecuencia, la legislación de desarrollo de este derecho la que debe determinar qué se entiende por orden público y en dónde se encuentran las fronteras del derecho que reconoce el artículo 16 de la Constitución (50). Se trata, en definitiva, de un desarrollo directo del núcleo y contenido de este derecho, exigido por la Constitución y abordado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que integra, por lo tanto, el bloque de constitucionalidad y se convierte en criterio interpretativo del resto de las normas aplicables en esta materia, incluidos también los Acuerdos con la Santa Sede, pese a ser anteriores en el tiempo (51). No está legitimada, ciertamente, la derogación o modificación

to interno del individuo). Entiende que la referencia del artículo 16.1 de la Constitución al orden público es, en realidad, una llamada a la intervención del legislador, al requerir el desarrollo de este derecho a través de una Ley Orgánica que se alce en garantía del mismo y que defina su contenido y limitaciones. Sobre la cláusula de orden público como barrera o limitación al contenido del artículo 16.1 de la Constitución, vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa», en *Bajo el signo de la Constitución (estudios de Derecho público)*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, *in toto*.

(50) Se plantea aquí el problema de la posible extensión de esa legislación de desarrollo, a la que se remite el artículo 81.1 de la Constitución respecto de los derechos fundamentales y libertades públicas. Para E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 132, la mayor parte no requiere desarrollo, «ya que la libertad tiende a ser, en sí misma, un régimen jurídico completo y autosuficiente». Entienden que «solamente en algunos casos —los menos— la Constitución enuncia límites (el orden público, por ejemplo, en relación a la libertad ideológica, religiosa y de culto: artículo 16.1), que precisan ulterior concreción». En estos casos «y en la medida misma en que la Constitución las reclama para asegurar la operatividad individual o social del derecho o la libertad que reconoce, son admisibles nuevas regulaciones generales como excepción a la regla general de libertad que constituye el núcleo esencial de aquéllas, regulaciones que, dado el carácter excepcional, deben reducirse al mínimo indispensable». Por ello, concluyen que «el significado teórico-jurídico del concepto “desarrollo” en la teoría de las fuentes, como soporte de la técnica de remisión normativa [...] contribuye a acotar con precisión el ámbito de estas regulaciones, que han de limitarse a aportar el complemento indispensable que requiere la norma remitente (en este caso la Constitución), esto es, todo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de aquélla y sólo lo estrictamente indispensable a estos mismos efectos».

(51) Una realidad incuestionable para D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho eclesiástico del Estado...*, *op. cit.*, págs. 243 y ss., y, del mismo autor, *Derecho de la libertad...*, *op. cit.*, págs. 277 y ss., que entiende que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad implican que «la contradicción de cualquier otra norma con ellas equivale a una contradicción con la misma Constitución, ya que entrañan siempre una invasión de su competencia exclusiva y excluyente determinada por la propia Constitución». Afirma, incluso, que la Ley Orgánica de 1980 ocupa un rango jerárquico superior a los Acuerdos firmados con la Santa Sede, puesto que «el desarrollo de los derechos de igualdad y no discriminación y del de libertad religiosa es de su exclusiva competencia». Por ello, llega hasta el punto de defender que «en la medida en que hubiera invadido ese campo un acuerdo sería inconstitucional y, desde luego, caso de colisión cedería el acuerdo ante la Ley; y no se puede utilizar aquí como válvula de escape el principio *pacta sunt servanda*; quienes pactan saben o deben saber y contar con los condicionantes del otro: la ley sólo cedería ante un acuerdo en el supuesto de que ese “desarrollo” fuera contradictorio con el texto constitucional o en el de que el acuerdo fuera anterior en el tiempo, tanto a la Ley Orgánica como a la Constitución». No obstante, matiza un tanto su postura al aceptar esta prevalencia de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa «únicamente en la medida en que se limite a regular el desarrollo de los derechos fundamentales de igualdad y libertad religiosas».

de los Acuerdos por la Ley Orgánica, pero sí la exigencia de su interpretación conforme al conjunto normativo que integra el bloque de la constitucionalidad y en el que se integra esta norma de 1980 (52).

3. *La caja de ahorros de iniciativa eclesial, ¿fundación canónica? La importancia de los fines religiosos*

En consecuencia, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa resulta de aplicación a la Iglesia católica, convirtiéndose, incluso, en criterio de interpretación y aplicación de los Acuerdos suscritos por ésta con el Estado español (53). De acuerdo a su articulado, el Estado «garantiza el derecho

(52) A ello habría que sumar, por otra parte, el contenido de los tratados internacionales suscritos en la materia por España y que, en virtud del artículo 10.2 de la Constitución, se convierten en instrumento de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce. J. M. SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 16...», *op. cit.*, pág. 291, recuerda al respecto la amplitud con que plasman la libertad religiosa, junto con la libertad de pensamiento y de conciencia, el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el mismo precepto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Subraya, asimismo, la importancia del artículo 9 de la Convención Europea de 1950, que no se limita a regular esta libertad, sino que establece, además, una definición de sus límites, y termina declarando su importancia «en cuanto que estos preceptos de normas internacionales ratificados por España al formar parte de nuestro ordenamiento, no solamente son normas interpretativas sino que son normas jurídicas directamente aplicables». Es ésta una cuestión de enorme complejidad, en cuanto la Ley Orgánica no es, por sí misma y en términos generales, un límite de la Ley ordinaria en el sistema constitucional español, por lo que no cabe calificarla, en consecuencia, de canon de constitucionalidad de la legalidad ordinaria; no obstante, no creo que exista obstáculo, en el caso que nos ocupa, para considerar la Ley Orgánica de 1980 como criterio interpretativo del derecho fundamental que consagra el texto constitucional en su artículo 16.1, en cuanto el contenido de su regulación debe ser, siguiendo a Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 51, «el mínimo indispensable para que la normación básica contenida en la propia Constitución pueda funcionar correctamente y alcanzar la operatividad social a la que está institucionalmente vocada». Vid. asimismo, al respecto, Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «Comentario al artículo 28», en la obra colectiva, coordinada por Juan Luis REQUEJO PAGÉS, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 398 y ss.; Juan Sebastián PINIELLA SORLI, *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 112 y ss.; y Manuel PULIDO QUECEDO, *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 160 y ss.

(53) Una conclusión avalada, además, por la propia integración que se produce del texto de los tratados internacionales en nuestro Derecho interno a raíz de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y como consecuencia del enunciado del artículo 96.1 de la Constitución. Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA y PÉREZ, *Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad*, en «REDA», núm. 30, julio-septiembre 1981, pág. 494, considera al respecto que es «absurdo desconocer que el Derecho internacional y el interno se funden en un solo orden jurídico», de forma que «ningún jurista de mediada sensibilidad puede negar que la idea de Derecho es idéntica en los dos ordenamientos como lo es la idea de justicia». En contra de esta posición y de la aplicación de la Ley Orgánica a la Iglesia católica se sitúan GARCÍA-PARDO y MOTILLA. Para el primero, David GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pág. 35, «no parece que el criterio jerárquico sea el más apropiado para resolver las posibles divergencias entre una ley orgánica y un tratado internacional. [...] Acuerdos y ley orgánica ocupan espacios compe-

fundamental a la libertad religiosa y de culto», sin que las creencias religiosas puedan constituir «motivo de desigualdad o discriminación ante la ley» (art. 1). La limitación constitucional a su enunciado encuentra traducción y desarrollo en el artículo 3 de la Ley, que establece que «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática».

Por lo que interesa al tema objeto de este estudio, es incompatible con la situación constitucional y sociopolítica actual establecer un marco de privilegio para las fundaciones de la Iglesia, y en especial para las cajas de ahorros fundadas o fomentadas por ella, en atención, única-

tenciales diversos —principio de competencia— y los conflictos que eventualmente pudieran surgir habrían de resolverse atendiendo al carácter de ley especial de los acuerdos —principio de especialidad—. [...] El régimen previsto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa resultaría de aplicación a la Iglesia católica con carácter subsidiario. Habida cuenta que la ley orgánica no trata ningún aspecto que no traten los acuerdos con la Santa Sede, lo contrario sucede con frecuencia, la referida subsidiariedad no se produce en la práctica». Agustín MOTILLA, *Proyectos de Acuerdo entre el Estado y las Federaciones Evangélica y Judía: primeras valoraciones*, en «Revista de Derecho Público», núms. 120-121, julio-diciembre 1990, pág. 561, por su parte, entiende que «la aceptación del Estado español de la naturaleza de tratados internacionales de los convenios de la Santa Sede es un dato que abre una insalvable distinción con los acuerdos de confesiones acatólicas». Por ello, considera que «no sería exagerado afirmar que nuestro Derecho eclesiástico se caracteriza porque, al margen de la lógica jurídica, persisten unas especiales relaciones institucionales entre la Iglesia católica y el Estado sólo parcialmente reconducibles al tratamiento general del derecho de libertad religiosa, ya que la Iglesia no puede ser reconducida, al igual que otro grupo social, al marco normativo del Derecho interno. Esta institución se sitúa extramuros del ordenamiento nacional como realidad preexistente, autónoma y soberana que se relaciona en régimen de igualdad —y para ello se aplican las categorías del Derecho internacional— con el Estado. Por contra, las confesiones acatólicas quedarían íntegramente sometidas a la Constitución y a la normativa de desarrollo en materia de libertad religiosa». ¿Significa eso que la Iglesia católica queda fuera de las limitaciones y obligaciones que acarrea el ordenamiento constitucional? Sin perjuicio de la personalidad internacional de la Santa Sede y de la importancia que puedan revestir en esta materia los principios de competencia y especialidad, considero que el punto de partida necesario debe ser siempre el marco constitucional y la supremacía que corresponde en nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución de 1978. Es el texto constitucional el que establece la forma, el procedimiento y los requisitos necesarios para la celebración de los tratados internacionales, sin que quepa la incorporación a nuestro Derecho interno de textos contrarios a sus preceptos y, en concreto, a la igualdad y libertad que consagra en materia religiosa. La interpretación y aplicación de todos los tratados internacionales suscritos por España debe realizarse siempre conforme a los postulados constitucionales, para lo que habrá que acudir a la Constitución y a aquellas normas que completan su contenido por el hecho de ser desarrollo directo de derechos y libertades reconocidos en su articulado. Una cosa es que el principio de especialidad justifique la adopción de medidas diversas a la regulación general en ciertos aspectos o ámbitos concretos, y otra muy distinta es afirmar la desvinculación respecto a la Constitución y al régimen aplicable al resto de las confesiones religiosas de los Acuerdos firmados con la Santa Sede por el hecho de ser tratados internacionales. En la misma línea, el principio de competencia podrá suponer la imposibilidad de derogación o modificación de disposiciones internacionales por la legislación nacional, pero no puede excluir sin más la interpretación de estas normas conforme a principios constitucionales por el solo hecho de que éstos estén contenidos en normas de elaboración interna.

mente, a la entidad fundadora, frente al régimen aplicable a las fundaciones de otras confesiones religiosas destinadas a fines muy similares o idénticos, dentro lógicamente del credo religioso propio de cada una de ellas, caracterizadas por el ejercicio de actividades análogas y dotadas con medios equivalentes. La libertad religiosa que proclama el artículo 16.1 de la Constitución no es ilimitada, sino que encuentra sus fronteras en lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980. En atención a estos límites, al derecho a la igualdad que recoge la Constitución y al propio principio de seguridad jurídica, considero que es necesario diferenciar nítidamente entre fundaciones canónicas en sentido estricto, vinculadas en su esencia a los fines que el Código de Derecho Canónico define como propios de la persona jurídica en su canon 114.2 (54), y aquellas otras creadas por la Iglesia con el fin de procurar la satisfacción de un interés que podríamos calificar de general y que deben considerarse constituidas al amparo del artículo 34 de la Constitución (55).

El problema se sitúa, en definitiva, en la identificación de los fines que pueden ser considerados religiosos. El Derecho estatal y el canónico no

(54) Obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espiritual como temporal.

(55) R. DE LORENZO GARCÍA, *El nuevo Derecho...*, *op. cit.*, pág. 91, afirma, a este respecto, que las fundaciones eclesíásticas o erigidas canónicamente son las más autónomas, «distinguiéndose, no sólo por sus fines diferentes, sino también, por la diversidad de regímenes jurídicos aplicables y por las distintas autoridades a las que se confería su tutela o control», por lo que «en principio, podrían considerarse propias de un Derecho, el canónico, distinto del nacional». Nótese, sin embargo, que el primer criterio de distinción e individualización es el de los fines, y no el de la persona fundadora. Para P. LOMBARDÍA, «Entes eclesíásticos...», *op. cit.*, págs. 240 y ss., los entes contemplados en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1976 mediante la fórmula «asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas» constituyen un punto de «particular entidad» debido, precisamente, a que su régimen jurídico «se mueve en la frontera entre el Derecho especial para entes de las Confesiones religiosas y el Derecho común de asociaciones, instituciones y fundaciones». Sostiene que del tenor literal del artículo 1.4 del Acuerdo, que reconoce la posibilidad de que adquieran personalidad jurídica civil «con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado», no puede determinarse si «se está refiriendo a Derecho común o a Derecho especial basado en la naturaleza religiosa de los entes». Por ello concluye que «en realidad, por ambas vías podría cumplirse el compromiso concordado, con tal que, en todo caso, sea posible que tales entidades puedan adquirir la personalidad civil». Advierte, sin embargo, que «si todos los entes promovidos por la Iglesia católica se sitúan en un ámbito de Derecho especial, el contraste con el artículo 6 del proyecto de ley orgánica sería evidente y con él la quiebra del principio de un régimen común a todas las Confesiones». En definitiva, la Iglesia católica está obligada también por lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Lo contrario implicaría una ruptura de los derechos constitucionales de igualdad y libertad religiosa. En sentido similar se ha pronunciado Pedro LESCURE CEÑAL, «Las entidades religiosas», en la obra colectiva *El sector no lucrativo en España*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993, págs. 489 y ss., para quien la aplicación de un mismo régimen canónico a toda fundación creada por la Iglesia católica, independientemente de la religiosidad de sus fines, llevaría a «contradicciones insalvables». De un lado, el sometimiento de dichas fundaciones, «por el mero hecho de haber sido creadas por la Iglesia Católica, a un régimen especial favorable». De otro, «se trataría de manera desigual —sin motivo alguno aparente— a aquellas fundaciones que, no siendo creadas por la Iglesia Católica, sin embargo, el fundador encomienda a miembros de ésta (obispos, párrocos, órdenes religiosas, etc.) el patronato o gobierno de la misma, respecto de aquellas fundaciones que con idénticos fines, e incluso idénticas previsiones respecto del patronato, son creadas por la Iglesia Católica».

coinciden al definirlos (56). La Ley Orgánica de 1980 no prevé la inscripción de las fundaciones creadas por confesiones religiosas en el Registro de Entidades Religiosas; sin embargo, el Acuerdo firmado con la Iglesia católica en 1976 sobre asuntos jurídicos establece una importante excepción a favor de las fundaciones erigidas canónicamente, que podrán adquirir per-

(56) Sobre ello ha reflexionado M.^a C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La personalidad jurídica civil...*, op. cit., pág. 47, que aprecia, además, «una cierta ambigüedad en determinadas normas positivas relacionadas con este tema, a lo que se añade la existencia de orientaciones jurisprudenciales divergentes, que han llegado a provocar una no pequeña confusión respecto de la interpretación que debe proponerse en relación con los fines religiosos». José María DE PRADA, «Personalidad civil de los entes eclesiásticos», en Carlos CORRAL y Lamberto DE ECHEVARRÍA (Dir.), *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Editorial Católica, Madrid, 1980, págs. 256 y ss., se hace eco de la propia confusión que existe en el ámbito canónico y así sostiene que «en torno a qué se entiende por religioso hay diversas interpretaciones incluso dentro del campo de los pensadores católicos». Por una parte, «una interpretación estricta hace coincidir "religioso" con "cultural" o, a lo sumo, "espiritual", limitando el campo de lo religioso a aquello que tenga que ver con la salvación del alma». Por otra, «un concepto antitético es el que identifica religioso y eclesial, y entiende que son religiosas todas las instituciones erigidas por la autoridad competente eclesial por el mero hecho de serlo». Entiende el autor que «ambas tesis son excesivas y deben desecharse», puesto que «el concepto religioso no puede tener otra interpretación que el de comprendido dentro de la misión de la Iglesia, y aunque es cierto que, aun dentro de los propios católicos, no faltan hoy discusiones en torno al tema, lo cierto es que es doctrina común que la Iglesia, junto a sus fines estrictamente espirituales, tiene otros igualmente comprendidos en su misión y que miran a la preocupación por el mundo, el desarrollo de los pueblos, la lucha contra la injusticia o la marginación social, fines estos tan religiosos como lo puedan ser los culturales o catequéticos». Un concepto, en mi opinión, demasiado amplio puesto que supondría dar entrada a cualquier finalidad pretendida por una fundación católica por el hecho de entrar dentro de la misión de la Iglesia de velar por las injusticias socioeconómicas o por el desarrollo de los pueblos. La Iglesia está llamada a comprometerse en todo lo social, lo que no implica que su intervención en la sociedad deba estar siempre amparada por una normativa de carácter especial y privilegiada frente a la participación social del resto de las personas físicas o jurídicas. En realidad, y pese a la amplitud que pretende dar hoy en día la Iglesia a la expresión «fines religiosos», la legislación canónica es estricta al respecto. Para José CAMARASA CARRILLO, *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en España*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 124, «la voluntad del fundador se encuentra muy restringida en el régimen jurídico de las fundaciones canónicas. En efecto, en éstas el fundador no puede destinar la fundación a otros fines que los previstos en el Derecho canónico, a diferencia de los fines de interés general previstos en el artículo 34 de la Constitución y desarrollados en el artículo 2 de la Ley de Fundaciones». Se ha hecho referencia ya al contenido del canon 114, que en su párrafo 2 concreta el significado del fin exigido para las personas jurídicas de la Iglesia en su primer párrafo, una finalidad que ha de ser «congruente con la misión de la Iglesia» y que ha de trascender «el fin de los individuos», traducándose en «obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espiritual como temporal». Este precepto se completa con lo dispuesto en el canon 128. Ubicado en el Título V, relativo a las asociaciones de fieles, recoge de forma general la existencia en la Iglesia de «asociaciones distintas de los institutos de vida consagrada y de las sociedades de vida apostólica, en las que los fieles, clérigos o laicos, o clérigos junto con laicos, trabajando unidos, buscan fomentar una vida más perfecta, promover el culto público, o la doctrina cristiana, o realizar otras actividades para la evangelización, el ejercicio de obras de piedad o de caridad y la animación con espíritu cristiano del orden temporal». Aunque se refiera de manera expresa al fenómeno asociativo, aporta igualmente una pauta importante para la determinación del concepto de «fin religioso». Asimismo, resulta de enorme interés el canon 1254, que vincula la adquisición, retención, administración y enajenación de los bienes temporales de la Iglesia a sus propios fines, enumerándose como tales, en su párrafo 2, los dirigidos a «sostener el culto divino, sustentar honestamente al clero y demás ministros, y hacer las obras de apostolado sagrado y de caridad, sobre todo con los necesitados». M. LÓPEZ ALARCÓN, *Las fundaciones eclesiásticas bajo el nuevo régimen...*, op. cit., pág. 35,

sonalidad jurídica civil a través de la inscripción registral, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos para las demás entidades religiosas en el Real Decreto 142/1981, de organización y funcionamiento del Registro, y los establecidos por el Real Decreto 589/1984, sobre fundaciones religiosas de la Iglesia católica. Se exige, entre otros, la presentación de la escritura de constitución acompañada de la certificación de los fines religiosos de la fundación emitida por el Órgano Superior en España de la Iglesia (57).

entiende que estos cánones vinculan al Encargado del Registro de Entidades Religiosas al calificar la religiosidad de los fines, ya que «al referirse el artículo 1.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos a fines propios de una entidad religiosa católica ambas partes están admitiendo como fines religiosos los que establecen las normas de la parte confesional, que se vienen a reconocer como criterios y reglas para la calificación de lo religioso, en vista de la aconfesionalidad del Estado español constitucionalmente proclamada».

(57) Artículo 3.2.c) del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, de Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, en relación con el artículo 1 del Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero, de Fundaciones Religiosas Católicas. Certificación que, sin embargo, no es vinculante para la Administración al proceder a la inscripción de la entidad. Así se desprende, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1994, que entiende que tampoco «le impide examinar si la entidad que solicita su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas cumple o no el requisito de tener “fines religiosos” que se exige para la citada inscripción». Continúa el Tribunal su razonamiento afirmando que este criterio «no se opone a lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 [...]. En efecto, el párrafo tercero del apartado 4 de su artículo 1 establece que las asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas erigidas canónicamente podrán adquirir la personalidad jurídica civil “con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado”, mediante la inscripción en el correspondiente Registro en virtud de documento auténtico en el que consten los requisitos necesarios. Es decir, la inscripción en los Registros del Estado de las asociaciones y fundaciones religiosas de la Iglesia católica y, en particular, la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, debe verificarse con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento estatal y, por tanto, ateniéndose a la normativa contenida en el Real Decreto 142/1981», conforme al cual «hemos de reconocer la facultad del Ministerio de Justicia para apreciar la concurrencia del requisito de perseguir “fines religiosos”, a efectos de decidir sobre la inscripción de una entidad». Una facultad que ha sido llevada al extremo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996, al afirmar que «la inscripción debe ir precedida de una función calificadora que garantice no sólo los requisitos formales, sino también el cumplimiento de los concernientes al contenido real, material o de fondo de la entidad solicitante, y de entre éstos de los que garanticen la realidad de que los fines que se expresan en la solicitud respetarán “los límites establecidos en el artículo 3 de la Ley 7/1980, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa”». Esta doctrina fue criticada por el Magistrado Vicente Conde Martín, en su voto particular a la citada Sentencia, al entender que no parecen adecuadas las «interpretaciones extensivas de las facultades administrativas de control» a partir del principio general «de la mayor extensión posible del derecho fundamental, como pauta interpretativa de su régimen legal». Queda fuera de discusión la legitimidad del control sobre la realidad de los fines religiosos alegados por la entidad, si bien resulta necesario limitar esta función calificadora de forma que no se incluyan en ella «los riesgos derivados de la actuación presumible de la entidad [...] como medio de salvaguarda del orden público». En definitiva, el Magistrado se manifiesta contrario a la Sentencia dictada por entender que ampara la «calificación preventiva de actuaciones futuras», siendo así que «las facultades de calificación deben referirse a los fines». En una posición similar se sitúa María J. Roca, *Aproximación al concepto de fines religiosos*, en el núm. 132 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1993, pág. 463, para quien «la negativa de reconocimiento por el temor a que alguna institución religiosa pudiera —al amparo de la situación jurídica que le proporciona la inscripción— abusar de su *status*, pretendiendo en realidad un fraude fiscal está en abierta contradicción con el principio de presunción de inocencia y con el *favor inscriptionis* que establece el artículo 4.2 del Real Decreto sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas». Reconoce, no obs-

4. *La calificación administrativa de la religiosidad del fin fundacional*

Es en este punto en el que se ha desatado la polémica sobre la actuación administrativa, que no da por válida, sin más, la certificación eclesiástica adjuntada, sino que efectúa una auténtica labor de calificación del fin fundacional que se pretende inscribir (58).

Surge inmediatamente la cuestión del alcance de las facultades de la Administración respecto a la comprobación y al control de la religiosidad de esos fines (59). La Dirección General de Asuntos Religiosos ha sido tajante al respecto al defender que «las entidades que accedan al Registro de Entidades Religiosas han de tener fines religiosos y la tenencia de dichos fines no resulta de la erección canónica, sino de la propia entidad, esto es, el hecho de que los fundadores, promotores o asociados tengan carácter religioso no quiere decir que el ente creado también lo tenga, y así resulta del artículo 1, apartado 4, punto 3 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos que exige no sólo la erección canónica, sino además el carácter religioso de la asociación, fundación o entidad» (60).

tante, que «pueden darse supuestos de fraudes», si bien entiende que «habrán de sancionarse en vía judicial, una vez que se haya probado el acto eventualmente fraudulento».

(58) Luis Mariano CUBILLAS RECIO, «Personalidad jurídica civil de las entidades religiosas. Técnicas jurídicas de conexión interordenamientos», en Valerio TOZZI (a cura di), *Nouvi studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico*, Edisud Salerno, Salerno, 1990, pág. 284, subraya el hecho de que ese trato específico, derivado de la inscripción en un registro determinado, «va a implicar beneficios para esos entes», lo que «exige, claramente, un mayor control por parte del Estado sobre la verdadera naturaleza de los entes en cuestión». De ahí las facultades de calificación que asisten al registrador en una materia que no es, sin embargo, discrecional o arbitraria, sino que configura una función «que consiste en la subsunción de un hecho en la norma, que, a su vez, exige interpretación de ésta». M.^a J. ROCA, *Aproximación al concepto...*, op. cit., pág. 466, sostiene aquí la necesidad de que la Administración no reduzca en su labor el concepto de «fin religioso» hasta el punto de identificarlo exclusivamente con el fin de culto. Aplicando la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados a esta cuestión, defiende que los fines religiosos puedan ir más allá del culto sin que ello signifique, sin más, «que toda actividad realizada por una Confesión haya de ser considerada con finalidad religiosa, por el mero hecho de que la intencionalidad subjetiva de las personas que la llevan a cabo, sí lo sea». Afirma que «el Derecho ha de atender a la realidad objetiva y, por tanto, los “fines religiosos” que no se reduzcan al fin de culto habrán de manifestarse objetivamente, para que la Administración pueda apreciarlos, en orden a atribuirles el efecto jurídico pretendido: la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas».

(59) D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con...*, op. cit., pág. 67, defiende la discrecionalidad del Estado en la valoración del carácter religioso de los fines. Luis PRIETO SANCHÍS, «Posición jurídica de las asociaciones religiosas en el Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV, 1988, págs. 446 y ss., afirma a este respecto que «tratándose de asociaciones y fundaciones resulta preciso determinar cuándo la asociación es religiosa y no, por ejemplo, cultural o mercantil. De un lado, no parece que el “control de religiosidad” pueda quedar totalmente en manos de las propias confesiones, pero, de otro, resulta difícil proponer un criterio general suficientemente riguroso como para amparar las múltiples manifestaciones societarias estimuladas por el factor religioso. El ordenamiento jurídico español presta tutela específica a las actividades benéficas, educativas o mercantiles, por lo que no existe motivo para extender el ámbito de tutela de lo religioso más allá de lo razonable; es más, de hacerlo, se estaría propiciando tal vez una discriminación por motivos religiosos».

(60) La línea seguida en la práctica por la Administración al enfrentarse a la solicitud de inscripción de una entidad de este tipo está marcada por la exigencia de un fin religioso

Corresponde al Registro, en consecuencia, el análisis de los fines de la entidad que solicita la inscripción, con el fin de comprobar si son realmente religiosos, ya que «la libertad religiosa no es sino el derecho de profesar libremente creencias en orden a las relaciones del hombre con la divinidad, manteniendo el consiguiente culto; no entran, pues, dentro de su contenido las actividades benéficas o humanitarias que, evidentemente, pueden desarrollar no sólo las entidades religiosas, sino también cualquier tipo de personas jurídicas, así como las físicas» (61).

principal o nuclear. M.^a C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La personalidad jurídica civil...*, op. cit., pág. 52, ha puntualizado al respecto que «además del fin principal de las personas jurídicas canónicas, necesariamente religioso, pueden concurrir en tales entidades otros fines secundarios, que no desnaturalizan el concepto de ente eclesiástico. Las eventuales finalidades no estrictamente religiosas que, de manera instrumental o accesorias respecto de la principal, pueda tener un ente canónico, no determinan que la entidad deje de ser canónica, porque prevalece el fin religioso que la identifica». En cualquier caso, M. LÓPEZ ALARCÓN, *Las fundaciones eclesiásticas bajo el nuevo régimen...*, op. cit., pág. 53, ha criticado duramente esta doctrina de la Administración al entender que lleva a una restricción innecesaria del ámbito de inscripción: «No se desvirtúa el objeto de dicho Registro si se inscriben todas las posibles entidades que pueden crear las Confesiones religiosas con fines de esta naturaleza y, por el contrario, se desvirtúa ese objeto cuando se rechaza sistemáticamente el acceso de fundaciones que son propiamente religiosas en el orden confesional y en el civil. También para la conciencia popular y para la opinión pública resulta inconcebible que se niegue el carácter religioso de fundaciones a establecimientos benéficos y asistenciales de la Iglesia católica [...] Y es que la solución del problema planteado por la Administración y por la Jurisprudencia pasa solamente por estas dos opciones: o todas las fundaciones religiosas se someten al régimen jurídico civil, o todas ellas, incluso las fundaciones benéficas y asistenciales, se sujetan al régimen de Derecho eclesiástico. La extraña vía seguida por el Derecho español no se corresponde con el espíritu ni con la letra de nuestras normas de Derecho eclesiástico, ni los criterios que se aplican en la sección de fundaciones del Registro de Entidades Religiosas sirve para cumplir, positivamente, la función para la que fue establecida». Se muestra asimismo crítico con la función calificadora desarrollada hasta el momento por la Administración, Antonio LÓPEZ CASTILLO, *La libertad religiosa en la Jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 87 y ss., quien subraya el particular interés que presenta «la constatación de los fines religiosos de la entidad solicitante de la inscripción registral dado que entre el automático reconocimiento derivado a la vista de la acreditación expedida por la correspondiente autoridad confesional, que dejaría en las solas manos de las entidades (pretendidamente) religiosas el acceso a este diferenciado estatuto jurídico, y la valoración de la concurrencia y relevancia de tales fines en virtud de un (estricto) concepto de lo religioso, en la linde de la interdicción de confusión entre fines religiosos y estatales, las autoridades del registro vienen actuando, más allá de la mera función de constatación, mediante una labor de calificación, en lo sustancial, seguida por la jurisprudencia ordinaria, cuyos resultados prácticos no siempre parecen aceptables (no inscripción de entidades benéficas o asistenciales, en virtud de la exigencia de [preponderantes] fines religiosos) o, más aún, son enteramente criticables (exigencia de [estrictos y, a semejanza de los propios de las religiones tradicionales del libro, concebidos] fines religiosos)».

(61) Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 29 de marzo de 1988. Criterio reiterado después en múltiples Resoluciones, entre las que podrían citarse las de 26 de abril de 1988, 4 de mayo de 1988, 16 de mayo de 1988, 21 de octubre de 1988, 21 de noviembre de 1988, 15 de diciembre de 1988, 8 de febrero de 1989, 15 de enero de 1990, 3 de enero de 1992, 29 de septiembre de 1992, 21 de noviembre de 1994, 27 de diciembre de 1994, 20 de febrero de 1995, 29 de mayo de 1995, 5 de junio de 1995, 14 de julio de 1995, 15 de diciembre de 1995, 24 de abril de 1996, 5 de marzo de 1997, 10 de marzo de 1997, 29 de febrero de 1998, etc. Vid. al respecto el excelente estudio que sobre su contenido y el reconocimiento estatal de asociaciones y fundaciones religiosas ha realizado Beatriz SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento estatal de las entidades religiosas*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, págs. 207 y ss.

Se ha consolidado así en vía administrativa la doctrina esgrimida por el Tribunal Supremo en su temprana Sentencia de 8 de noviembre de 1968, una resolución muy polémica por la rotundidad con que deniega la presencia de fines religiosos en la Asociación de Antiguos Alumnos del Colegio de San Ignacio, de Barcelona. Ni la Ley de Asociaciones ni el Concordato vigente de 1953 definían lo que debía entenderse por «asociación religiosa», punto de partida de la Sentencia en cuestión, que entiende que no puede ser otro «que aquellas agrupaciones cuyo objeto o finalidad exclusiva y excluyente, sean de orden eminentemente espiritual, encaminada a la defensa, a la exaltación o al proselitismo de la Religión Católica, o al perfeccionamiento de sus miembros acorde con la doctrina de esta religión, de donde se sigue que la *ratio legis* de su existencia, el móvil de su fundación, descansa inexorablemente en el objeto o finalidad por las mismas perseguido, de tal modo que si aquel móvil es espiritual católico, aunque la asociación se valga para ello de medios materiales, se estará en presencia de una asociación de esa clase religiosa, *a contrario sensu*, de no ser espiritual católico, aun siguiendo la asociación las directrices de la Iglesia Católica, y merezca la protección de su jerarquía, entonces no se tratará de una asociación religiosa» (62).

Esta doctrina sería reiterada respecto a la inscripción de confesiones religiosas, en fechas más recientes, por la Sentencia de 2 de noviembre de 1987 (63), que establece que «es necesario que los fines religiosos queden patentes, siendo indiferente que tales fines sean o no coincidentes con los de otras Iglesias u Órdenes y que exigir mayores precisiones al objeto de establecer distinciones entre las diferentes organizaciones eclesiales, es

(62) Esta Sentencia inaugura una línea jurisprudencial novedosa sobre la que ha llamado la atención M. LÓPEZ ALARCÓN, *Las fundaciones eclesíasticas bajo el nuevo régimen...*, *op. cit.*, pág. 44, ya que entiende que no se puede extender sin más al momento actual por la diversidad de circunstancias y regímenes: «La doctrina sentada por esta sentencia es extremadamente laicista y no es de extrañar que se adoptara bajo un régimen confesional católico, como el precedente, en el que lo religioso y lo profano no estaban políticamente bien delimitados y, por consiguiente, no afectaba gravemente a las entidades religiosas que estuvieran sujetas, bien al régimen civil puro, bien al régimen eclesástico de efectos civiles. Pero, en un Estado aconfesional, como el diseñado por la Constitución de 1978, las diferencias entre ambos regímenes son ostensibles y se debe poner más cuidado a la hora de definir las entidades religiosas desde el ámbito civil».

(63) Vid., asimismo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990, de 1 de marzo de 1994 y de 14 de junio de 1996. Interpuesto recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que culminaron en la última de las Sentencias referidas, resuelve el Tribunal Constitucional mediante Sentencia 46/2001, de 15 de febrero, en la que se afirma expresamente el carácter reglado de esta actuación administrativa, en cuanto que «atendidos el contexto constitucional en que se inserta el Registro de Entidades Religiosas, y los efectos jurídicos que para las comunidades o grupos religiosos comporta la inscripción, hemos de concluir que, mediante dicha actividad de constatación, la Administración responsable de dicho instrumento no se mueve en un ámbito de discrecionalidad que le apodere con un cierto margen de apreciación para acordar o no la inscripción solicitada, sino que su actuación en este extremo no puede sino calificarse como reglada, y así viene a corroborarlo el artículo 4.2 del Reglamento que regula la organización y funcionamiento del Registro (Real Decreto 142/1981, de 9 de enero), al disponer que “la inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el artículo 3”, tales como denominación, domicilio, régimen de funcionamiento y organismos representativos, así como fines religiosos».

exigir particularidades que no resultan del texto legal o de su reglamento, pues ambos parten de la existencia de una pluralidad de creencias distintas, aunque todas ellas se hallen encaminadas a una misma y única finalidad, cual es la religión del hombre, en cuanto ser espiritual, con Dios; es precisamente en la ausencia de estas finalidades esencialmente religiosas en lo que se funda la denegación de la inscripción postulada».

La solución se encuentra, por tanto, en la diferenciación de las fundaciones católicas en función de los fines que persigan (64). Aquellas dirigidas a la realización de fines religiosos podrán obtener personalidad jurídica civil inscribiéndose en el Registro de Entidades Religiosas y quedarán sujetas a sus estatutos, operándose en este sentido una remisión a la autonomía organizatoria de la Iglesia y al Derecho canónico (65). Aquellas otras marcadas, sin embargo, por un fin que no encaja en el ámbito reli-

(64) Para L. M. CUBILLAS RECIO, «Personalidad jurídica civil de las entidades religiosas...», *op. cit.*, págs. 286 y ss., se pueden diferenciar dos supuestos diversos respecto a las entidades religiosas. De un lado se encontrarían las confesiones religiosas y entidades menores a ella pertenecientes (como partes de las mismas), que «se regirán no sólo por sus estatutos [...] sino también por las normas emanadas de la propia Confesión sobre la base de la autorización que le reconoce el artículo 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y que tendrá la consideración de Derecho estatutario, en cuanto no se oponga al Derecho común». De otro lado destacan las «asociaciones, fundaciones e institutos utilizados instrumentalmente por las Confesiones para coadyuvar a la consecución de sus fines, pero sin que sean éstas estrictamente religiosas», que «se someterán al Derecho común, y como derecho no sólo límite, como en el caso anterior, sino simplemente Derecho común». Centrándose en el ámbito de las fundaciones de carácter benéfico o asistencial a las que alude el artículo 5 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede, ofrece una interpretación del mismo «consistente en defender para la personalidad de las instituciones o entidades de carácter benéfico o asistencial el régimen que deban seguir las del mismo tipo pero sin dependencia confesional». Aboga, en definitiva, por «poner en relación ese artículo con el 34 de la Constitución». Ofrece para ello, entre otras razones, la de que «se trata de entes cuya utilidad para el Estado es manifiesta, por cuanto puede cubrir con ellos las diferentes áreas del servicio social. Por esto se ha dicho que de algún modo este tipo de entes se integran en el interés público. Quiere esto decir que está justificado un régimen específico que responda, por un lado, a la promoción del fenómeno fundacional y, por otro, a la necesidad de un control por parte del Estado». Entiende que la extensión a las mismas de los derechos y beneficios correspondientes a los entes clasificados como de beneficencia privada, «es significativo en cuanto al régimen jurídico por el que han de regirse: el derecho común, más concreto, la legislación sobre entes de beneficencia privada».

(65) Afirma J. CAMARASA CARRILLO, *La personalidad jurídica de...*, *op. cit.*, pág. 121, que «en la actualidad, reconocidas las fundaciones religiosas por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, su régimen jurídico se contiene en el Reglamento del Registro de Entidades Religiosas y en el Reglamento sobre fundaciones religiosas de la Iglesia católica, actuando como Derecho estatutario la legislación canónica. En efecto, aunque el Acuerdo sobre asuntos jurídicos sólo prevé esta aplicación estatutaria del Derecho canónico respecto a las entidades religiosas no territoriales, en realidad opera como tal respecto a todas las entidades religiosas. Finalmente, también resulta de aplicación la Ley de Fundaciones de 24 de noviembre de 1994 en todo lo no previsto en las anteriores normas y no se oponga a ellas». Esta última referencia legal debe reconducirse, en cualquier caso, a la reciente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Mucho más estricto al respecto es J. M.^a DE PRADA, «Personalidad civil de...», *op. cit.*, págs. 262 y ss., que llega a afirmar que «al regular estos entes, el Acuerdo no recoge el inciso del párrafo anterior, que consideraba la legislación canónica como Derecho estatutario, lo cual significa que para estos entes las normas canónicas tendrán un mero valor moral y no obligarán en el ámbito civil, so pena que el Estado al regular esta materia introdujera unilateralmente una norma similar, lo que no parece previsible».

gioso, sino que puede ser reconducido al ámbito civil, mercantil, cultural, deportivo, etc., quedarán situadas al margen de la inscripción registral y sometidas, por tanto, a la legislación común en el ámbito fundacional.

Una conclusión acorde a la recomendación del Consejo de Estado, que en su Dictamen de 26 de abril de 1962, sobre el anteproyecto de Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre Capellanías y Fundaciones pías, reclama la sustitución de la fórmula «ya anacrónica y tan compleja y poco conveniente de las afecciones o vinculaciones directas de bienes a fines espirituales, por la más moderna y concorde con las actuales necesidades de la constitución de fundaciones con personalidad jurídica y patrimonio independiente y por la promoción de recursos regulares para atender a las necesidades de la Iglesia». Se hace especial hincapié en la personalidad jurídica de la fundación, que debe quedar siempre a salvo, independizándose y diferenciándose nítidamente de la entidad fundadora.

Sostener lo contrario sería tanto como afirmar la existencia de un Derecho estatutario privilegiado que separaría a las fundaciones creadas o fomentadas por la Iglesia católica del ámbito de la legislación civil en atención, exclusivamente, a su fundador. Una circunstancia a todas luces inconveniente e inadecuada en un Estado aconfesional.

Trasladando estas reflexiones al ámbito de las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia católica, entiendo que su sujeción a la legislación civil común al resto de las cajas no supone una ruptura de los acuerdos firmados con la Santa Sede y no es, por lo tanto, inconstitucional. No se anula su autonomía estatutaria, sino que se establecen los límites o cauces adecuados para su ejercicio (66). El reconocimiento de autonomía organizatoria en el ámbito de la fundación no puede suponer una carta en blanco para el fundador, ni la pérdida de las competencias de control y fiscalización que corresponden al Estado para garantizar el interés general latente en la institución. No estamos ante una fundación religiosa, sino ante cajas de ahorros constituidas por la Iglesia o por alguno de los entes que dependen de ella; entidades de crédito que hoy en día representan un interés general y un significado financiero que difícilmente quedan comprendidos en el ámbito de los fines religiosos exigidos por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos y por la propia legislación estatal para hablar de una entidad eclesiástica susceptible de inscripción registral y sujeta a su normativa estatutaria (67). Las cajas de fundación eclesiástica son, en definitiva, cajas

(66) Considero que no puede haber un régimen privilegiado o diferenciado para un grupo de cajas de ahorros en atención exclusiva a su fundador, por lo que no puede ser tachada de inconstitucional, desde este punto de partida, la Ley 31/1985, de 2 de agosto. Cuestión distinta es si la LORCA vulnera el contenido esencial del derecho de fundación y la pretendida autonomía del fundador. La resolución de este asunto, en cuanto que afecta a todas las cajas de ahorros independientemente de su fundador, exige su análisis desde la perspectiva del artículo 34 de la Constitución y no desde los Acuerdos firmados con la Santa Sede.

(67) En aplicación de esta doctrina, la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 22 de mayo de 1987 denegó la inscripción como fundación religiosa al Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, entendiéndose «que los fines de la institución, según la misma documentación, son de carácter benéfico, y en concreto la creación y sostenimiento de obras benéfico-sociales, en el orden económico, cultural, sanitario, agrícola,

de ahorros de naturaleza fundacional, y aun cuando en sus orígenes tenían una naturaleza inequívocamente benéfica, ésta se ha visto trastocada hoy en día hasta convertirse en entidades de crédito de interés general, lo que justifica su sujeción a la legislación general dictada por el Estado español al respecto.

No cabe su identificación, en consecuencia, con las entidades de carácter benéfico o asistencial de la Iglesia, que reconoce el artículo 5 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, a efectos de defender su sujeción a su normativa estatutaria. La propia evolución de las cajas ha estado marcada por su desvinculación del ámbito benéfico y su progresiva introducción en el círculo de lo social. Su actual vertiente financiera exige una intervención y un control por parte del Estado que no puede quedar circunscrito a la legislación reguladora de sus operaciones, sino que va más allá para defender el interés general que presenta la institución y que no se identifica con un fin esencialmente religioso.

Es por esta razón que considero más adecuada la existencia de una legislación unitaria, aplicable a todas las cajas por igual con independencia de su fundador. La fundación, como persona jurídica autónoma, presenta peculiaridades derivadas de la voluntad del fundador, sin que haya que desvirtuar por ello la naturaleza de la institución fundacional o introducir diferencias en el régimen de unas fundaciones y otras obedeciendo a la procedencia originaria de la iniciativa fundacional. Lo contrario sería introducir privilegios injustificados en favor de determinadas cajas de ahorros (68).

IV. LA RUPTURA DE LA UNIDAD TRADICIONAL DE LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS: LEY 44/2002, DE 22 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO

Las cajas de ahorros ocupan un lugar destacado, y sobre todo polémico, en el universo de la persona jurídica. Así se deriva de su propia evolución histórica y de su regulación en la legislación vigente. Actualmente perviven en ellas algunas de las singularidades que las caracterizaron en

industrial o cualquier otro», y afirmando, en síntesis, que «los fines y no el promotor han de ser religiosos».

(68) Estamos, en definitiva, ante lo que C. CARRASCO CANALS, *Competencias sobre cajas...*, *op. cit.*, pág. 493, ha calificado como «un mundo de atipicidades y singularidades», caracterizado por erigirse en cuestión «abigarrada, compleja, muy matizada, atípica». En sentido contrario se pronuncia A. NIETO GARCÍA, *Dictámenes sobre...*, *op. cit.*, pág. 181, para quien la aplicación de sus propios estatutos a las cajas fundadas por la Iglesia católica, diferenciándolas del resto de las cajas de ahorros, «no constituiría, ni mucho menos, un privilegio irritante respecto de las demás Cajas de Ahorro, antes al contrario el reconocimiento de que se trata de Cajas peculiares, como siempre lo han sido, antes de que la legislación moderna redujera a todas a un régimen común rigurosamente intervenido por la Administración, con desprecio del derecho de los fundadores, que ahora ha venido a ser reconocido por la Constitución. Y sin olvidar tampoco que estas peculiaridades de régimen se referirían exclusivamente a su organización, administración y gobierno, puesto que, como es lógico, sus operaciones estarían sometidas a la legislación común».

sus orígenes y que propiciaron su identificación con la fundación benéfica, si bien el ordenamiento jurídico las define expresamente como entidades de crédito, con todo lo que este título implica. La complejidad inherente a la naturaleza de las cajas de ahorros se debe, por tanto, a la convivencia en una misma entidad de rasgos pertenecientes a uno y otro ámbito, de caracteres que las acercan al ámbito de las fundaciones asistenciales o benéficas y propiedades que las equiparan al resto de las entidades de crédito que compiten en el mercado, situándolas en el ámbito operacional de la banca privada.

No existe razón alguna, en mi opinión, que impida la calificación legal expresa de todas las cajas como fundación-empresa, vinculada, en definitiva, a la realización de un fin de interés general, auténtica exigencia constitucional del artículo 34 de la Carta Magna, pero dotada para ello de una serie de medios e instrumentos de contenido netamente económico sobre la base de la libertad de empresa que consagra el artículo 38 del texto constitucional y que la doctrina extiende cada vez más a ámbitos alejados de la estricta concepción originaria de empresario o comerciante.

Es mucho lo que habría de aportar esta calificación jurídica a las cajas de ahorros en términos, fundamentalmente, de seguridad jurídica. No es admisible, a mi entender, el trasiego normativo, de uno u otro signo, a que se somete continuamente a estas entidades, cuyo éxito en el mercado financiero español exige de un marco jurídico claro, preciso, respetuoso con su autonomía empresarial, exigente con su función de servicio al interés general o público y, ante todo, estable. Lo contrario lleva tan sólo a diluir la auténtica función y vocación social de las cajas de ahorros y a su confusión con el resto de las entidades financieras presentes en el mercado, situación en la que su régimen jurídico diferenciado carece de cualquier justificación e interés.

Interesa más, sin embargo, y a efectos fundamentalmente políticos, la indeterminación y la indefinición, la nebulosa, en definitiva, en que ha estado oculta la naturaleza jurídica de las cajas desde hace ya algunas décadas, que el reconocimiento abierto de su naturaleza fundacional y empresarial. En todo caso, la trascendencia real de la obra benéfico-social desarrollada por las cajas, la presencia en ellas de un fin de interés general y la importancia tanto cualitativa como cuantitativa que revisten en la sociedad española actual han llevado a considerarlas, en círculos sociales y políticos, como entidades coadyuvantes, paralelas o supletorias de la actuación de los propios poderes públicos y, en especial, de los autonómicos. De ahí las reivindicaciones a favor de una mayor autonomía de gestión para las cajas. De ahí también el riesgo de seguir profundizando, por una parte, en el proceso de «despojo» de su naturaleza fundacional e insistiendo, por otra, en su mera catalogación como entes de significado o carácter «social».

La intervención pública en la caja de ahorros ha llegado a tal punto que se identifica socialmente con su misma publicación, discutiéndose actualmente sobre la privatización de una entidad de crédito que ya es, desde hace más de ciento cincuenta años, privada. El debate desencadena-

do en este sentido por la aprobación de la Ley andaluza de cajas de ahorros en 1999 es suficientemente ilustrativo de la situación en que se encuentran hoy estas entidades crediticias.

La Ley andaluza 15/1999, de 16 de diciembre, reconoce abiertamente en su artículo 2 la naturaleza jurídica tradicional de estas entidades al afirmar rotundamente que «las Cajas de Ahorros domiciliadas en Andalucía, con o sin Monte de Piedad, son entidades de crédito de naturaleza fundacional y de carácter social, sin ánimo de lucro, que orientan su actividad a la consecución de fines de interés público» (69). Una declaración que no es obstáculo, sin embargo, al claro espíritu intervencionista que impregna el articulado de la norma.

La Comunidad Autónoma ve reforzada su intervención en el ámbito de las cajas de ahorros domiciliadas en la región, alcanzando también a las de fundación eclesiástica por cuanto su Disposición adicional primera establece claramente la sujeción de la «composición, competencias, funcionamiento, representación y demás circunstancias que afectan a los órganos de gobierno» de estas entidades a lo previsto en el Título V de la Ley para el resto de las cajas de ahorros de la Comunidad, extendiendo a ellas asimismo el principio de proporcionalidad que consagra la norma para la representación de cada grupo en los órganos de gobierno de la entidad (70).

Estas previsiones, adoptadas a raíz del enfrentamiento entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza y la caja de ahorros de fundación eclesial Cajasur, deterioraron las ya de por sí frágiles relaciones entre el ejecutivo autonómico y la entidad cordobesa, dando lugar a una polémica de enormes dimensiones que saltó enseguida a los medios de comunicación social y al ámbito de la discusión política. Es en este contexto que el Gobierno de la Nación interpone recurso de inconstitucionalidad contra ciertos preceptos de la Ley andaluza, entre ellos los apartados 2 y 3 de la

(69) Es más, el párrafo 2 de este precepto extiende a las cajas de ahorros domiciliadas en Andalucía, si bien con carácter supletorio y en lo que proceda, «la normativa propia de las fundaciones». Una previsión en la que insiste de nuevo el artículo 2 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto 138/2002, de 30 de abril.

(70) Dispone la Disposición adicional primera de la Ley de Andalucía 15/1999, de 16 de diciembre:

«1. En caso de Cajas de Ahorros domiciliadas en Andalucía cuyos Estatutos a la entrada en vigor de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, recojan como entidad fundadora a la Iglesia católica, el nombramiento y duración del ejercicio del cargo de los representantes de esta entidad en los órganos de gobierno, se regirán por lo que estuviera establecido en dichos Estatutos en fecha 17 de enero de 1985, debiendo existir, en todo caso, al menos, un representante de cada uno de los otros grupos que componen dichos órganos.

2. Excepto en lo referente al nombramiento y duración del mandato a que se refiere el apartado anterior, la composición, competencias, funcionamiento, representación y demás circunstancias que afectan a los órganos de gobierno se regirán por lo previsto en el Título V de la presente Ley.

3. En todo caso, la aplicación del apartado 1 de la presente Disposición deberá respetar la proporcionalidad de la representación de cada grupo prevista en los artículos 57.2, 72.2, 82.1 y 45 de la presente Ley».

Disposición adicional citada, e inicia el estudio y la tramitación de una nueva medida legislativa tendente a definir ciertos aspectos básicos del régimen jurídico de estas entidades crediticias.

El recurso, admitido a trámite por Providencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2000, produce, al amparo del artículo 161.2 de la Constitución, la suspensión de las letras *b)*, *c)* y *f)* del apartado primero del artículo 44 y los apartados 2 y 3 de la Disposición adicional primera de la Ley de Cajas de Ahorros de Andalucía. La suspensión se mantiene, respecto a la Disposición adicional, por Auto del Tribunal Constitucional 178/2000, de 13 de julio, que acoge el argumento «de que la aplicación de la Disposición adicional controvertida supone para la Iglesia Católica una pérdida de la posición relevante de que goza actualmente en los órganos de gobierno y, por tanto, en la toma de decisiones de tanta trascendencia como las de aprobar la fusión, disolución y liquidación de la Caja, así como la escisión o cesión global del activo y del pasivo o aprobar y modificar los Estatutos y Reglamentos de la Entidad (art. 56 de la Ley 15/1999)». El Tribunal Constitucional subraya, en este sentido, la relevancia y las posibles repercusiones que podrían derivar de las mismas, en cuanto «se trata de decisiones que podrían perjudicar de forma muy notable e irreversible los intereses patrimoniales y, sobre todo, corporativos de esta Institución» (71).

Simultáneamente, se tramita en el Parlamento de la Nación la que habrá de ser conocida como Ley Financiera, cuyo artículo 8 dedica una especial atención, en su apartado 15, a las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia católica, modificando el enunciado de la Disposición adicional segunda de la LORCA para introducir un régimen del todo punto nuevo y absolutamente peculiar por cuanto permite extraer de la esfera autonómica el control de estas entidades, cuando sean de fundación eclesial, con el fin de residenciarlo en el ámbito del Ministerio de Economía. La Ley Financiera consagra, en suma, un régimen jurídico diferenciado para las cajas de fundación eclesiástica, frente al tratamiento y régimen común del resto de las cajas de ahorros españolas.

Independientemente del juicio que merezca la Ley andaluza al Tribunal Constitucional, entiendo que no son buenas las tendencias que bajo el manto de la innovación pretenden romper con el espíritu, la filosofía y la

(71) Juan Antonio UREÑA SALCEDO, *La consideración de algunos créditos y participaciones empresariales de las cajas de ahorros como ayudas públicas*, en «Revista de Derecho Comunitario Europeo», núm. 11, enero-abril 2002, págs. 161 y ss., ha destacado la importancia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por cuanto «todo el tema de la “municipalización” de las Cajas y la posterior introducción de los representantes autonómicos en los órganos de gobierno de estas entidades crediticias puede volver a plantearse ante el Tribunal Constitucional con ocasión de la impugnación por el Estado de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros Andaluzas». Se refiere, en concreto, a la impugnación de la Disposición adicional primera de la Ley, que, «dicho sin tapujos», establece que «las Cajas fundadas por la Iglesia Católica deben someterse, entre otros, al artículo 57.2, que establece que a las personas o entidades fundadoras de la Caja de Ahorros les corresponde una representación del 9%». Y, así, afirma que «en el fondo se está debatiendo la “ocupación” de una Caja por los poderes públicos en detrimento de una de sus entidades fundadoras, la Iglesia Católica».

orientación originaria de las cajas de ahorros. El estado actual de la cuestión y la utilización sesgada de los instrumentos normativos a disposición de los poderes públicos para hacer frente a la situación concreta de una o varias entidades con nombres y apellidos resulta, en buena medida, lamentable.

Es reprochable, en este sentido, la situación desencadenada en la Comunidad Autónoma andaluza, marcada por la incompatibilidad manifiesta entre la declaración que realiza la Ley 15/1999 de la naturaleza fundacional de las cajas de ahorros y el espíritu intervencionista, fagocitador incluso, que se adueña del texto legal con el fin último de eliminar de un plumazo la figura de un fundador que, en el caso de las cajas de fundación eclesiástica, ha estado siempre presente y en defensa continua de los intereses de la institución y de su autonomía fundacional. Tampoco sale mejor parada la iniciativa del Gobierno de la Nación, que con su intervención, concretada en el artículo 8, apartado 15, de la Ley Financiera, ha propiciado la aprobación de una normativa *ad hoc*, dirigida a la resolución de un conflicto concreto.

La evolución de la institución, su supervivencia y salud financiera, en definitiva, exigen su adaptación a las necesidades y al sentir social del momento actual, lo que no implica, bajo ningún concepto, la exigencia de una ruptura radical respecto a una solución ensayada con éxito notable durante más de un siglo. La reforma es necesaria, si bien se hace preciso partir de los postulados que han caracterizado tradicionalmente a la institución, ahondando en su servicio al interés general y en su crecimiento y consolidación como entidad financiera.

La solución no está, en mi opinión, en reducir aún más la autonomía fundacional de las cajas de fundación eclesiástica o en separar su régimen jurídico de las restantes cajas de ahorros españolas, sino que estriba, por el contrario, en la declaración de su naturaleza jurídica fundacional y empresarial, y en la defensa de la unidad de régimen jurídico tradicional en ellas (72).

(72) J. A. UREÑA SALCEDO, *La consideración de algunos créditos...*, *op. cit.*, págs. 174 y ss., entiende que «la desaparición de las Cajas de Ahorros españolas o, cuando menos, su transformación en sociedades anónimas en manos del capital privado es la principal amenaza que pesa sobre estas entidades de crédito». Afirma, además, que «el camino que lleva a que esta posibilidad llegue a concretarse es, cada día que pasa, más fácil». Aboga, en consecuencia, por la reforma inmediata de su régimen jurídico y por la reducción de la presencia pública mayoritaria en sus órganos de gobierno, ya que «retrasar dicha reforma legal únicamente puede beneficiar a quienes, abierta o solapadamente, abogan por la privatización de las Cajas de Ahorros españolas. La reforma urge, precisamente, para mantener una presencia pública equilibrada antes de que la situación de deterioro llegue a ser tal que la única solución posible sea su conversión en sociedades anónimas».