

CLAVES

Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria

Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito

Directores

José Carlos González Vázquez
José Luis Colino Mediavilla

■ LA LEY

er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W

CLAVES

■ LA LEY

Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria

Gobierno, supervisión y resolución
de entidades de crédito

Directores

José Carlos González Vázquez

José Luis Colino Mediavilla

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: junio 2018

Depósito Legal: M-20237-2018

ISBN versión impresa: 978-84-9020-677-5

ISBN versión electrónica: 978-84-9020-678-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

I. EL INTERÉS PÚBLICO EN CONOCER LA ESTRUCTURA ACCIONARIA DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS EN GENERAL Y DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN PARTICULAR

1. Control público y transparencia de la estructura subjetiva de las entidades de crédito

Dado que los intermediarios financieros (básicamente, entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras)⁽¹⁾ desarrollan una función económica estratégica en la financiación empresarial que compromete, además, el ahorro de muchos millones de clientes e inversores, es lógico que deban ser «casas de cristal», esto es, entidades transparentes tanto en sus estructuras objetivas (recursos propios, solvencia, inversiones, etc.) y como en las subjetivas y que ambas estructuras estén, además, some-

(1) Según decimos, son las tres categorías básicas de intermediarios que operan en los mercados financieros ya que debe tenerse en cuenta que, en estos mercados, operan otros muchos intermediarios. A tal efecto, nos parece particularmente interesante —por su vocación omnicompreensiva, aunque funcionalmente limitada— la enumeración que hace el art. 7 de la Ley 22/2014 a propósito de fijar el «concepto de entidad financiera y de empresa no financiera» cuando dice: «1. A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de entidades financieras aquellas que estén incluidas en alguna de las siguientes categorías: a) Entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. b) Las empresas a las que se refiere el artículo 1.1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. c) Empresas de servicios de inversión. d) Entidades aseguradoras y reaseguradoras. e) Sociedades de inversión colectiva, financieras o no financieras. f) SGIIC y sociedades gestoras de fondos de pensiones o de fondos de titulización. g) SCR, SICC y SGEIC. h) Entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones, emitidas por entidades financieras, tal y como se definen en este apartado. i) Las sociedades de garantía recíproca. j) Las entidades de dinero electrónico. k) Las entidades de pago. l) Los FCR, los FICC, los fondos de inversión de tipo abierto, los fondos de pensiones y los fondos de titulización. m) Las entidades extranjeras, cualquiera que sea su denominación o estatuto, que, de acuerdo con la normativa que les resulte aplicable, ejerzan las actividades típicas de las anteriores. 2. A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de empresas no financieras, además de aquellas que no queden incluidas en las categorías previstas en el apartado anterior, las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones emitidas por empresas pertenecientes a sectores no financieros».

tidas a control público. En este último sentido, la transparencia debe alcanzar a dos tipos de sujetos con un alcance netamente diferenciado. Se trata de sus socios y de sus gestores.

Si centramos nuestra atención en los socios, el conocimiento de la identidad de los socios relevantes de los intermediarios financieros concita el interés legítimo de un conjunto de sujetos interesados en que el gobierno corporativo se desarrolle de forma eficiente⁽²⁾. Son, en concreto, los siguientes sujetos o colectivos:

a) Primero, las autoridades supervisoras porque dicho conocimiento es presupuesto esencial para que puedan desarrollar su función de control que garantice una gestión sana y prudente de las entidades.

b) Segundo, sus clientes porque la propiedad determina, en gran medida, la gestión de las entidades de crédito y esta condiciona, a su vez, los riesgos de todo tipo que estas asumen y que pueden repercutir en su clientela.

c) Tercero, sus accionistas actuales y de los inversores potenciales porque el juicio fundado sobre el mantenimiento de la propiedad de sus acciones en aquellas entidades y la inversión y desinversión en las mismas requiere conocer qué personas físicas o jurídicas las controlan.

De ahí que los estatutos jurídicos específicos de cada tipo intermediario financiero exija la transparencia de sus socios para que las autoridades de supervisión respectivas puedan verificar su idoneidad tanto en el momento de la autorización inicial como a lo largo de la vida activa de aquellos intermediarios. Así sucede con:

a) Las entidades de crédito, cuyo régimen de las participaciones significativas está contenido en el Capítulo III del Título I (arts. 16 a 23) de la LOSSEC⁽³⁾ y en el Capítulo II del Título II (arts. 23 a 28 del ROSSEC)⁽⁴⁾.

(2) V. por todos, ALONSO LEDESMA, C., «La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito», en la *RDBB* 141, enero-marzo 2016, pág. 11 y ss. donde se refiere, en especial (pág. 24 y ss., al «deficiente papel de los accionistas» dentro de las deficiencias detectadas en los mecanismos de gobierno corporativo de dichas entidades.

(3) Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (LOSSEC).

(4) Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (ROSSEC). V. nuestro *Manual de Derecho del Mercado Financiero*, Ed. Iustel, Madrid 2015, pág. 93 y ss.

b) Las empresas de servicios de inversión, cuyo régimen de las participaciones significativas está contenido en el Capítulo IV del Título V (arts. 174 a 181) del TRLMV⁽⁵⁾.

c) Las entidades aseguradoras, cuyo régimen de las participaciones significativas está contenido en el Capítulo V del Título III (arts. 85 a 88) de la LOSSEAR y en el art. 15 del ROSSEAR⁽⁶⁾.

2. Control público de la idoneidad de los accionistas de las entidades de crédito en los momentos de acceso y de ejercicio de su actividad típica bancaria

En particular, dentro del mercado bancario, vemos que la idoneidad de los accionistas de las entidades de crédito se verifica en dos momentos:

a) Primero, en el momento de acceso de aquellas entidades a la actividad típica bancaria cuando aquella idoneidad se articula como una de las condiciones de aquel acceso. Es una foto fija inicial que se revela con la solicitud de autorización.

b) Segundo, durante el desarrollo por aquellas entidades de su actividad típica bancaria cuando aquella idoneidad se articula como una de las condiciones de aquel ejercicio. Es una película continua cuyo revelado se realiza mediante las comunicaciones de las adquisiciones, los incrementos, las cesiones o las reducciones de las participaciones significativas.

3. Compatibilidad del régimen de las participaciones significativas de entidades de crédito con el de las participaciones significativas en sociedades cotizadas y las OPAS

Hemos de acabar este epígrafe introductorio advirtiendo que el régimen bancario de transparencia y control de las participaciones significativas en entidades de crédito que vamos a exponer en este estudio es compatible y,

(5) Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. V. nuestro *Manual de Derecho del Mercado Financiero*, cit. pág. 319 y ss.

(6) Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) y Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR). V. nuestro *Manual de Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Ed. Iustel, Madrid 2014, pág. 76 y ss.

por lo tanto, debe coordinarse con otras dos regulaciones financieras específicas que son:

a) El régimen de las participaciones significativas en sociedades cotizadas establecido en el art. 125 del TRLMV y sus normas de desarrollo reglamentario⁽⁷⁾.

b) El régimen de las OPAS establecido en el art. 128 y ss. del TRLMV, en el Real Decreto 1066/2007 y demás normas de desarrollo reglamentario⁽⁸⁾.

De hecho, los tres regímenes citados concurren cuando se trata de operaciones de adquisición de participaciones significativas en bancos cuyas acciones coticen en Bolsa.

II. PRESUPUESTOS DEL RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL PÚBLICO DE LAS PARTICIPACIONES SIGNIFICATIVAS

1. La noción de participación significativa

1.1. Criterios básicos de imputación de una participación en el capital de una entidad de crédito a una persona física o jurídica

El presupuesto cuantitativo y objetivo del régimen que analizamos es la noción de participación significativa en una entidad de crédito española entendiéndose por tal aquella que alcance —de forma directa o indirecta, al menos— el 10% del capital o de los derechos de voto de la entidad o la que, sin llegar a dicho porcentaje, permita ejercer una influencia notable en la entidad. Se han desarrollado por el RD 84/2015 tanto las reglas de cómputo de la participación significativa por tenencia de un porcentaje en el capital de una entidad de crédito como las presunciones de ejercicio de influencia notable en cada tipo de entidad de crédito, tomando en consideración su diferente forma jurídica (sociedad anónima especial en el caso de los bancos, sociedad cooperativa especial en el caso de las cooperativas de crédito o cajas de ahorros) y la diversa posibilidad de nombrar o destituir algún miembro de su consejo de administración.

El sistema opera imputando a una determinada persona física o jurídica una participación en el capital de una entidad de crédito en función de su capacidad de control derivada del posible ejercicio efectivo de aquel control

(7) V. nuestro *Manual de Derecho del Mercado Financiero*, cit. pág. 287 y ss.

(8) V. nuestro *Manual de Derecho del Mercado Financiero*, cit. pág. 549 y ss.

er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W



La obra es fruto del trabajo de investigación llevado a cabo durante tres años por un grupo interdisciplinar de expertos (tanto de Derecho mercantil, como administrativo o financiero), provenientes de diferentes universidades españolas y extranjeras, así como de otras instituciones tales como el Banco de España o la Comisión Europea, y en ella se analizan determinados aspectos concretos de la ingente normativa que nos ha deparado la Unión Bancaria Europea y que, precisamente por su complejidad, merecen un examen crítico detenido, tanto para su correcta comprensión, interpretación y aplicación, como para su mejora en las venideras reformas que ya se anuncian y para las cuales se realizan sugerentes propuestas.

Desde esta doble perspectiva, se profundiza tanto en determinadas cuestiones del sistema de supervisión bancaria y el complejo entramado institucional instaurado para su aplicación (el denominado Mecanismo Único de Supervisión), como en el extenso e intenso régimen especial de gobierno corporativo de las entidades de crédito, respecto del cual los autores se muestran bastante críticos, así como en algunos concretos aspectos del Mecanismo Único de Resolución y de su específica aplicación en supuestos recientes, para finalizar con la exposición de aspectos relevantes del régimen jurídico de determinados tipos de entidades financieras, como son las cooperativas de crédito o los establecimientos financieros de crédito.

Por todo ello, la obra es sin duda una notable contribución al debate sobre una de las áreas del Derecho que ha sufrido un cambio más profundo en los últimos años y que, sin duda, merece un estudio sereno y reflexivo por los expertos en la materia, como lo son el grupo de autores partícipes en esta obra.

ISBN: 978-84-9020-677-5



9

788490

206775



3652K28225



ER-02802005



GA-00050100