

MANUALES

Curso de Derecho Bancario y de los Mercados de Valores

Francisco Uría Fernández

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



III ARANZADI

© **Francisco Uría Fernández**, 2026
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache 26
28033 Madrid
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: octubre 2026

Depósito Legal: M-20905-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-723-0

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-724-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** 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, ARANZADI LA LEY, S.A.U., 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 asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

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.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, 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.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



Índice General

	<i><u>Página</u></i>
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO.....	25
NOTA DEL AUTOR	31

PARTE 1ª DERECHO BANCARIO

I.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO Y A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS.....	37
1. El sector bancario español. Descripción y claves recientes de evolución	38
2. Instituciones globales relevantes para el derecho bancario	43
3. La nueva arquitectura institucional de la Unión Europea tras la crisis financiera global.....	46
4. La Unión Bancaria Europea	48
5. El Banco de España	58
6. Tipología de entidades bancarias y otras de objeto limitado: régimen jurídico aplicable.....	60
6.1. <i>Las entidades de crédito</i>	<i>63</i>
6.2. <i>Los establecimientos financieros de crédito</i>	<i>66</i>
6.3. <i>Los proveedores de servicios de pago y las entidades de dinero electrónico.....</i>	<i>67</i>



	<u>Página</u>
6.4. Las sociedades de garantía recíproca	68
6.5. Las plataformas de financiación participativa	69
 II.	
LA REGULACIÓN PRUDENCIAL BANCARIA.....	71
1. Marco general de la regulación Bancaria.	79
2. El régimen de autorización de las entidades de crédito. El acceso a la actividad	85
3. La normativa prudencial	91
3.1. Los requerimientos sobre recursos propios	93
3.2. Los requerimientos de liquidez	107
3.3. La ratio de apalancamiento	111
3.4. La supervisión prudencial	112
4. El debate europeo sobre la simplificación de la regulación .	114
 III.	
GOBERNANZA INTERNA, GESTIÓN DE RIESGOS Y POLÍTICAS RETRIBUTIVAS.....	125
 IV.	
LA GARANTÍA DE LOS DEPÓSITOS.....	145
 V.	
CRISIS BANCARIAS, CONCURSO Y RESOLUCIÓN BANCARIA.....	151
 VI.	
LA NORMATIVA CONTABLE.....	165



VII.

RÉGIMEN DE LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y EL BLOQUEO DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.....	169
---	------------

VIII.

LA REGULACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD	175
---	------------

IX.

LA ACTIVIDAD DE BANCA-SEGUROS: RÉGIMEN JURÍDICO	183
--	------------

X.

REGULACIÓN FINANCIERA EUROPEA Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	187
1. El fenómeno de las «Fintech».....	188
2. El desafío de las «Big Tech»	192
3. La normativa «DORA»	199
4. El acceso a los datos de las entidades financieras: del «open banking» al «open finance»	204
5. Las nuevas tecnologías «DLT» y la economía «cripto». Las «stablecoins».....	205
6. Las «CBDCs» y el euro digital	208
7. Las entidades bancarias y la inteligencia artificial	210

XI.

LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO	213
---	------------

XII.

RÉGIMEN SANCIONADOR DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO	219
--	------------



PARTE 2ª
CONTRATACIÓN BANCARIA Y NORMAS DE
CONDUCTA

I.	
CONTRATACIÓN BANCARIA Y NORMAS DE CONDUCTA:	
GENERALIDADES.....	225
II.	
LA EVOLUCIÓN DE LAS «NORMAS DE CONDUCTA».....	227
III.	
APROXIMACIÓN GENERAL AL RÉGIMEN JURÍDICO DE	
LA CONTRATACIÓN BANCARIA	233
IV.	
LOS CONTRATOS DE CUENTA BANCARIA	239
1. El contrato «marco» de la normativa sobre servicios de pago.....	239
2. El contrato de la cuenta corriente bancaria	243
V.	
CONTRATOS DE PASIVO: EL DEPÓSITO BANCARIO	247
VI.	
CONTRATOS DE ACTIVO	255
1. Contratos de crédito y préstamo	255
2. Contrato de crédito al consumo	257
3. Contratos de crédito inmobiliario y créditos con garantía hipotecaria	274



	<u>Página</u>
4. <i>Factoring, confirming</i> , el arrendamiento financiero (<i>leasing</i>), <i>lease-back</i> , <i>renting</i> y otras figuras para la financiación empresarial	287
4.1. <i>Factoring</i>	290
4.2. <i>Confirming</i>	291
4.3. <i>Forfaiting</i>	292
4.4. <i>El arrendamiento financiero o «leasing»</i>	292
4.5. <i>El «lease back»</i>	294
4.6. <i>El contrato de «renting»</i>	294
5. Contratación de financiaciones «especiales»	295
5.1. <i>El préstamo sindicado</i>	295
5.2. <i>Las llamadas «financiaciones estructuradas»</i>	296
 VII.	
CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS	297
 VIII.	
SERVICIOS DE PAGO Y DINERO ELECTRÓNICO. LAS TARJETAS DE DÉBITO Y CRÉDITO	303
 IX.	
LA PROTECCIÓN DEL CLIENTE BANCARIO: INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS	317
 X.	
LA LITIGIOSIDAD EN EL ÁMBITO BANCARIO: APUNTES DE DERECHO CONCURSAL Y PROCESAL	321



PARTE 3ª
DERECHO DE LOS MERCADOS DE VALORES

DERECHO DE LOS MERCADOS DE VALORES	339
I.	
MARCO REGULATORIO GENERAL.....	341
II.	
MARCO INSTITUCIONAL: IOSCO, ESMA Y LA CNMV.....	349
III.	
LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS	357
IV.	
LOS EMISORES DE VALORES	369
V.	
LOS MERCADOS REGULADOS.....	371
VI.	
REGISTRO DE VALORES, COMPENSACIÓN, LIQUIDACIÓN E INFRAESTRUCTURAS DE POSCONTRATACIÓN	375
VII.	
LAS OFERTAS PÚBLICAS DE VALORES.....	379
VIII.	
LAS OFERTAS PÚBLICAS DE ADQUISICIÓN	383
IX.	
LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN.....	401



X.

LA PROTECCIÓN DE LOS INVERSORES Y LAS NORMAS DE CONDUCTA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INVERSIÓN	407
--	------------

XI.

LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA	421
1. Consideraciones generales	421
2. Fondos y sociedades de inversión	422
3. Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero y no financiero. Referencia a otras figuras en la inversión colectiva.	426
4. Las entidades de capital riesgo, las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado	431
5. Normas de conducta de las Instituciones de Inversión Colectiva.	435
6. Las sociedades gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva.	438
7. La figura del depositario en las Instituciones de Inversión Colectiva	448

XII.

EL FONDO DE GARANTÍA DE INVERSIONES	453
--	------------

XIII.

OTROS SUJETOS Y ACTIVIDADES REGULADOS EN LA LMVSI Y SUPERVISADOS POR LA CNMV	455
---	------------

XIV.

EL ABUSO DE MERCADO.....	457
---------------------------------	------------



XV.

SUPERVISIÓN E INSPECCIÓN DE LOS MERCADOS DE VALORES Y DE LAS PERSONAS Y ENTIDADES OBLIGADAS.....	467
---	------------

XVI.

RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS DE VALORES.....	481
BIBLIOGRAFÍA	489
AGRADECIMIENTOS	501

II.

La regulación prudencial bancaria

SUMARIO: 1. MARCO GENERAL DE LA REGULACIÓN BANCARIA. 2. EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. EL ACCESO A LA ACTIVIDAD. 3. LA NORMATIVA PRUDENCIAL. 3.1. *Los requerimientos sobre recursos propios*. 3.2. *Los requerimientos de liquidez*. 3.3. *La ratio de apalancamiento*. 3.4. *La supervisión prudencial*. 4. EL DEBATE EUROPEO SOBRE LA SIMPLIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN.

Las entidades de crédito desempeñan un papel esencial en la economía lo que explica la necesidad de regular su constitución y funcionamiento (actividad) para la salvaguarda de bienes públicos de gran importancia, que parten del concepto esencial de «estabilidad financiera».

La actividad bancaria era, en sus comienzos, que se remontan muy atrás en la historia, puramente doméstica y, por muchas razones, no existían conexiones demasiado relevantes entre las entidades de modo que la caída de una de ellas no tenía por qué provocar problemas en otras, sin perjuicio de que el fundamento de la crisis fuera común y fueran varias, o incluso muchas, las entidades que terminasen afectadas por la misma.

La evolución de la actividad de las entidades de crédito hacia su internacionalización y su progresiva interconexión, además de su importancia crucial en el funcionamiento de la economía explican en buena medida la evolución de la regulación bancaria.

La función esencial de las entidades de crédito (de los bancos como nos referiremos a ellas en ocasiones para evitar continuas repeticiones de términos, aun conociendo la afortunada realidad de un paisaje diverso de entidades de distinta naturaleza) es la transformación del ahorro en inversión asumiendo los riesgos de esa transformación contra su propio balance.

Por ello, el contrato que diferencia a las entidades de crédito (a pesar de que su denominación tradicional en España no sea, como hubiera debido ser, la de



«entidades de depósito», sino, como ya hemos apuntado, la de «entidades de crédito») es el contrato de depósito, que obliga a los bancos a devolver a sus titulares las cantidades por ellos depositadas cuando les sean requeridas.

Lo que las entidades hagan con esos fondos es exclusivamente su problema: si lo prestan a otros clientes, familias o empresas, o lo invierten en activos financieros o de otra índole, las consecuencias, positivas o negativas, se reflejarán en primer lugar en su cuenta de resultados y en última instancia en su balance, y nunca afectará al depositante, al menos (en el peor de los casos) por la parte cubierta por el Fondo de Garantía de Depósitos.

Este es el corazón del negocio bancario y la singularidad que explica la existencia de una regulación tan específica y exigente, así como una supervisión particularmente rigurosa. Debe garantizarse el cumplimiento de una función esencial para la economía como es la eficacia y total garantía de esa transformación, proporcionando a los ahorradores la seguridad total de que sus depósitos están seguros en las cuentas bancarias.

Y es que todos necesitamos efectuar cobros y realizar pagos cotidianamente con absoluta seguridad, sin que quedemos expuestos al riesgo de que estos no puedan producirse pues, como todos sabemos, de ello se derivarían consecuencias que podrían ser muy gravosas. Es un riesgo que no podemos permitirnos.

Respecto de este dinero «transaccional», somos prudentes. Son cantidades que necesitamos para nuestra vida cotidiana y que bajo ningún concepto podemos perder, o ver limitada, aunque sea transitoriamente, su disponibilidad.

Si disponemos de otras cantidades adicionales de dinero podemos tomar básicamente dos caminos: o bien el de mantenernos en la extrema prudencia de añadir esos fondos al «dinero imprescindible» que habíamos situado en un depósito bancario protegido (al menos parcialmente) o bien asumir riesgos adicionales bajo distintas formas de inversión.

Esta es una diferencia crucial: el dinero «ahorrado en los depósitos» no puede perderse, debe estar siempre disponible, su devolución está garantizada por el balance bancario y existen, además, y hasta determinados importes, sistemas jurídicos adicionales, externos a la entidad de crédito, como son los fondos de garantía de depósitos que garantizan la restitución si la garantía patrimonial universal del banco pudiera llegar a fallar.

En cambio, el dinero que invertimos, o el que entregamos a otras entidades financieras que no tienen la consideración de entidades de crédito, no se «deposita» y, por lo tanto, no es objeto de un nivel de protección ni tan siquiera semejante, puesto que nuestra dependencia de esas cantidades es menor. Aunque a nadie le guste perder su dinero, son fondos que, de alguna manera, hemos acep-



tado sacrificar, al menos parcialmente, buscando una mayor rentabilidad. Hemos optado por asumir un riesgo que está ausente en el depósito bancario.

Esta contraposición es la esencia de la regulación bancaria. Todo está construido, pilar sobre pilar, para garantizar la restitución de los depósitos, y por ello sólo a las entidades de crédito (entre nosotros, «a las entidades de depósito») se les imponen obligaciones tan intensas.

A cambio, los bancos obtienen una ventaja competitiva: una fuente de financiación y liquidez mucho más barata que la que podrían obtener apelando a los mercados de capitales, procedente de unos depósitos con muy baja remuneración, lo que teóricamente habría de permitirles ofrecer productos y servicios más baratos que los de sus competidores.

El corazón de la competencia de las entidades de crédito con otras entidades y empresas, reguladas o no, que puedan proporcionar servicios financieros, es ser capaces de rentabilizar con eficiencia esa ventaja de un menor coste de financiación ofreciendo sus servicios en condiciones competitivas frente a las que ofrezcan otros competidores no sujetos a una regulación tan exigente. A esa ventaja se añade también la derivada de su (habitualmente) mayor tamaño.

Por ello, el debate acerca del concepto de «misma actividad, mismo riesgo, misma regulación» es artificial y ajeno a la realidad de nuestra normativa. Las entidades de crédito tienen un «riesgo» singular siempre presente: el derivado de la tenencia de depósitos y su deber de restitución.

La regulación bancaria parte así de la diferenciación subjetiva de entidades cuyo régimen jurídico es distinto por razón de las funciones igualmente diferentes que prestan a la economía en general.

Cuando entidades de crédito y otras entidades «de objeto limitado» (como las entidades de pago o los establecimientos financieros de crédito, por poner solo dos ejemplos) realizan las mismas actividades, sin perjuicio de que el régimen específico que regula esa actividad concreta sí pueda ser el mismo para todas ellas, las entidades «arrastrarán» siempre su respectivo régimen subjetivo de modo que los bancos tendrán un coste de cumplimiento muy superior derivado de la regulación completa que deben cumplir, y que deberían ser capaces de compensar, como hemos anticipado, con la doble ventaja que debería proporcionarles su mayor escala (tienen normalmente un tamaño muy superior) y el acceso a una financiación a un menor coste.

Con este punto de partida, se comprende que la regulación bancaria haya construido un régimen jurídico que prioriza garantizar la estabilidad financiera de todo el sector y la solvencia y fortaleza de cada entidad individualmente, empezando por la «normativa prudencial» que fija requerimientos muy importantes de capital, liquidez y limita su capacidad de apalancamiento.



Además, se le aplica un marco contable (actualmente global) que asegura que las posibles pérdidas derivadas de sus distintas actividades (y muy fundamentalmente las ligadas a la concesión de crédito) están suficientemente cubiertas a través de provisiones contables.

Vemos así la primera línea de protección de los depósitos bancarios: la fortaleza de la propia entidad.

Así, una cuenta de resultados sólida y sostenible, con ingresos recurrentes, debería permitir la asunción de las pérdidas que pudieran derivarse de cualquier negocio fallido, un capital suficiente debería garantizar la solvencia de la entidad en todo caso y las provisiones deberían prevenir que, aunque en el futuro las pérdidas pudieran llegar a ser superiores a las esperadas o previstas, la entidad estaría en condiciones de asumirlas.

No obstante, la historia nos enseña que esto, a veces, no es suficiente y, cada cierto tiempo, se ha producido una crisis bancaria que nos ha recordado la importancia de no relajarnos.

Los casos más recientes fueron la gran crisis financiera global que se inició en el verano del año 2007 y se recrudeció con la caída de Lehman Brothers en el dramático otoño del 2008 y la crisis de algunos bancos medianos en los Estados Unidos y de Credit Suisse en marzo de 2023.

Las crisis bancarias, como las crisis en general, tienen siempre un efecto transformador del ordenamiento jurídico y la regulación global de las entidades de crédito cambió para siempre cuando se analizaron las causas de la gran crisis financiera del 2007/2008.

La regulación que ahora mismo está vigente en todo el mundo es heredera de ese análisis y diagnóstico de problemas.

Por eso, porque las crisis bancarias ocurren, en ocasiones, como consecuencia de crisis más amplias que afectan a la economía en su conjunto, a nivel global, regional o local, y que terminan por dañar la estabilidad del sistema financiero o la solvencia de bancos individuales, y en otros casos (los más graves) por defectos en la regulación o en la forma en que son gestionadas las propias entidades, ha ido surgiendo a lo largo del tiempo una nueva normativa que los especialistas conocemos, en una traducción un poco forzada del inglés, como marco de «resolución bancaria».

Esta normativa trata de garantizar primordialmente que, si finalmente llegase a producirse la crisis de una entidad, esta se conducirá de forma «ordenada» tratando de minimizar sus efectos para el conjunto de la economía, el resto del sistema financiero y especialmente para sus depositantes, al menos en la parte de sus depósitos que está adicionalmente protegida (cien mil euros en estos momentos).



Las entidades de menor tamaño y las menos conectadas son capaces de crear problemas menores, por lo que, al no existir un interés público afectado, puede evitarse el costoso régimen de la resolución bancaria y dejar que la entidad caiga, como cualquier otra empresa, en el «concurso de acreedores», con la única y relevante especialidad de que el fondo de garantía de depósitos acudirá en socorro de los depositantes en la parte de recuperación garantizada.

Por el contrario, las entidades de mayor tamaño, o las más conectadas (a menudo las dos cosas van unidas) ya sea a nivel global, regional o doméstico, a las que suele conocerse como «entidades sistémicas» o «significativas» pueden causar problemas mucho mayores en caso de crisis por lo que han tendido a arbitrar (de nuevo) sistemas superpuestos de protección que van desde el fortalecimiento de las propias entidades con medidas de gobernanza, procedimientos e instrumentos financieros adicionales, hasta el establecimiento de instituciones, fondos externos y otros mecanismos que permiten reconducir la situación de forma que, aunque la entidad pueda desaparecer finalmente, se limite el efecto concatenado de su crisis sobre el conjunto de la economía, el sector financiero, las restantes entidades de crédito, los depositantes, las empresas y todos los ciudadanos.

La crisis financiera global sorprendió al mundo con la caída de entidades de este tipo, y no fueron precisamente una ni dos, lo que desveló la insuficiencia del marco regulatorio que teníamos disponible. La catástrofe fue enorme y universal (aunque no afectó igualmente a todos) y en España fue particularmente dolorosa. Nuestro sector financiero, como ya hemos visto, cambiaría para siempre.

Ante la ausencia de mecanismos eficaces «en pie», la única solución fue la utilización masiva de recursos públicos, del «dinero del contribuyente» y los tesoros nacionales asumieron el coste, lo que creó otros problemas.

Mal explicadas, las medidas adoptadas, que buscaban proteger los depósitos y minimizar los daños que inevitablemente iban a seguir, fueron «leídas» (a veces interesadamente) como un rescate público a los banqueros a costa de unos ciudadanos que estaban sufriendo en sus propias carnes los efectos de una crisis terrible.

Esta percepción produjo un efecto social y político que todavía nos acompaña y que, tal como ya había sucedido en otros episodios de nuestra historia, especialmente en la crisis de 1929, dejaría una profunda fractura que está en la base de mucho de lo que ha venido ocurriendo en los últimos años en la política global y nacional.

Por ello, la nueva normativa sobre resolución bancaria tendió a cumplir un segundo objetivo: minimizar al máximo el apoyo público en la gestión de las crisis bancarias de modo que fueran las entidades afectadas, el propio sector y



fondos prefinanciados por éste «en épocas de paz» los que pudieran absorber en primera instancia el efecto de la crisis de la entidad, evitando ahondar la fractura del «rescate bancario».

Esto ha hecho que la regulación sobre resolución bancaria termine siendo bastante compleja y difícil de entender para quienes la conocen menos pues, esa dualidad de objetivos, estabilidad financiera y minimización del efecto para los contribuyentes no siempre es fácil de conciliar.

Además de todo lo anterior, esta parte de la regulación bancaria que interpela a los bancos por lo que «son», y por las cruciales funciones que desempeñan en la economía, comprende muchas otras reglas como las que disciplinan su propio acceso a la actividad repleto de condicionamientos y exigencias, y que explica que deban disponer de una autorización administrativa (una licencia) concedida por la autoridad pública competente como condición imprescindible para el desarrollo de su actividad.

Para que esa autorización pueda obtenerse, los bancos deben dotarse de importantes recursos propios, de organizaciones internas eficaces, de una gobernanza particularmente robusta, que integra, en sucesivas capas, lo relativo a un buen gobierno corporativo, el adecuado funcionamiento de sus (tres) líneas de defensa, la prudente gestión del riesgo y una política de remuneraciones adecuada que no pueda amenazar los beneficios derivados de esa buena gestión.

Lo expuesto no agota el contenido de la regulación bancaria. Dada la trascendental importancia de su participación en la economía y el enorme volumen y la diversidad de las actividades que realizan, el ángulo de lo que los bancos «hacen» es tan importante como el régimen que se les aplica, como hemos visto, a lo que los bancos «son».

Así, además de las normas prudenciales, y el resto de las reglas a las que ya nos hemos referido, tendremos un amplio conjunto normativo que disciplina la actividad bancaria y que genéricamente podemos denominar como «normas de conducta», en contraposición al conjunto de las normas que integran la «normativa prudencial» y el «estatuto jurídico de las entidades de crédito» en su conjunto.

Esas «normas de conducta», que disciplinan el modo en que los bancos desarrollan su actividad son, de nuevo, muy complejas, tanto en cuanto a sus finalidades como también por el modo en que se aprueban y aplican.

Por un lado, están aquellas normas que tienen relación con la protección de relevantes «bienes públicos» como las que previenen la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales procedentes de actividades ilícitas o para posibilitar la financiación del terrorismo u otras prácticas delictivas, y más recientemente, y también de modo más controvertido, las que afectan al cum-



plimiento de distintos tipos de sanciones financieras. Aquí, aunque algunas instituciones internacionales han realizado, y continúan realizando, una tarea titánica de construcción de estándares globales no siempre es sencillo avanzar en ellos, ni garantizar su cumplimiento, especialmente en momentos en que el mundo camina aparentemente hacia una etapa de mayor fragmentación política y, por extensión, regulatoria.

También podrían incluirse aquí, con un mismo grado de dificultad conectada con la fragmentación «política» global, las normas que tratan de contribuir a la mejora del planeta en términos de «sostenibilidad» (palabra que ha terminado haciéndose controvertida en estos días) y que atañen a temas tan importantes como los efectos del cambio climático y la gestión de los riesgos aparejados al clima o los distintos fenómenos naturales o la financiación de la transformación energética.

Podrían entenderse comprendidas en este ámbito muchas otras normas, como las que tienen un carácter fiscal, social, laboral y de otra índole, que no sólo disciplinan a los bancos del mismo modo que son reguladas muchas otras empresas, sino que también les imponen deberes de cumplimiento «extendido», muy gravosos económicamente, como «entidades colaboradoras» de las autoridades públicas competentes que deben construir sistemas para permitir y fomentar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de otros sujetos relacionados contractualmente con las entidades de crédito.

Ya anticipamos que, por los límites que nos hemos autoimpuesto en este trabajo, no entraremos en el análisis de esas normas, menos centrales en el estudio del derecho bancario, si bien no dejaremos de hacer referencia puntual a algunas de las que tienen una mayor incidencia o singularidad en el ámbito de las entidades de crédito.

En todo caso, todas estas normas «de interés general» tienen una cierta nota común pues se ha producido una cierta «vis expansiva» de las disposiciones que se aplican a los bancos para que actúen como facilitadores o catalizadores del cumplimiento de relevantes políticas públicas, no exentas de riesgos legales y regulatorios tan importantes para las entidades como los propios costes de cumplimiento que se les imponen.

Todo ello forma parte de la agenda moderna de discusión entre el sector y los legisladores, más allá de los reguladores bancarios.

Por su proximidad con la regulación prudencial, optaremos por analizar estas normas de conducta «general», conectadas a la protección de «bienes públicos», en la primera parte de este libro, dejando para la segunda las que están directamente conectadas con la contratación bancaria, en la que se canaliza jurídicamente su actividad. En esa segunda parte abordaremos también el análisis de



las normas de conducta que tienen que ver con la necesaria protección de los clientes bancarios.

Dada la interrelación entre normativa contractual y protección de los consumidores hemos optado por abordar su estudio conjuntamente.

A pesar de esta distinción en dos partes diferenciadas, cuya frontera será siempre borrosa, no podemos dejar de significar el fuerte componente de regulación pública presente en la normativa sobre contratación bancaria y protección de los clientes, hasta el punto de que, cuando la conducta del banco las vulnera, las consecuencias van más allá de los puros efectos en el ámbito contractual para adentrarse en el ámbito de la supervisión y la posible imposición de sanciones.

Aquí, como se verá más adelante en la parte correspondiente de esta obra, nos encontraremos con la dificultad de que las normas objeto de estudio no están «ordenadas» por estándares globales, sino que responden habitualmente a la normativa local, con la excepción que para nosotros supone la existencia de una Unión Europea que ha promovido una ardua tarea de armonización, predominantemente a través de Directivas, caracterizada por una lógica de regulación «contrato a contrato».

Este modelo legislativo introduce una doble capa de fragmentación, geográfica (cada Estado miembro termina aplicando una normativa distinta, adecuada a su tradición jurídica y cultural y a los estándares de lo que considera obligado para la protección de sus ciudadanos) y de producto bancario, lo que a veces no facilita las cosas al intérprete y mucho menos aún a las entidades que deben aplicar esa normativa creciente.

Este volumen ingente de normativa no puede desconocer, además, una realidad práctica de gran importancia.

La evolución del negocio bancario ha hecho que, poco a poco, las entidades desarrollen actividades en muchos otros ámbitos que, por contener de nuevo el riesgo de «expansión desmesurada» de esta obra, agotaremos exclusivamente en el ámbito de las actividades financieras reguladas relacionadas con el ahorro y la inversión, es decir, actividad bancaria y prestación de servicios de inversión, con la limitada «incursión», ya comprometida, a la actividad de banca-seguros.

Todo lo anterior permite comprender que el conocimiento detallado de la regulación bancaria en su conjunto se ha convertido hoy en día mucho más en una tarea propia de especialistas en cada uno de los sectores de esa normativa que de «expertos generales en regulación bancaria» lo que obviamente condiciona la formación, la experiencia y el desarrollo profesional de quienes pretenden dedicarse o se dedican efectivamente a estas tareas.



Una nota antes de concluir. Estamos ante un derecho absolutamente «vivo», que cambia todos los días, y cuya descripción será siempre incompleta cuando pretenda plasmarse en la «foto fija» de un libro como este. Espero que la editorial y yo tengamos la oportunidad de someter esta obra a revisiones periódicas que puedan paliar en parte esta circunstancia, pero será, en todo caso, inevitable.

Nada más cierto sobre lo anterior que la necesidad de adaptar la regulación bancaria a la veloz transformación del negocio bancario impulsada por la tecnología, que cambia las organizaciones, los procedimientos, los modelos de negocio y la estrategia de las entidades, haciendo emerger también nuevas normas que afrontan problemas también novedosos como el de la resiliencia digital de las entidades, sus relaciones con los prestadores globales de servicios tecnológicos y de comunicación y todo el auge de una nueva economía (y nuevos proveedores de servicios) en el ámbito de los criptoactivos, la tokenización de activos, instrumentos y productos financieros y tantas innovaciones ya conocidas y aún por llegar.

Trataremos también de dar respuesta a las curiosidades y necesidades del lector en estos ámbitos pues, sin ellos, ciertamente, esta obra quedaría incompleta.

1. MARCO GENERAL DE LA REGULACIÓN BANCARIA

La prestación de servicios financieros transfronterizos, habituales, por ejemplo, en la llamada banca corporativa, hizo surgir la necesidad de la armonización regulatoria global, de modo que las condiciones de competencia entre las entidades de crédito fueran análogas.

Ello impediría, por un lado, el «arbitraje regulatorio», es decir, la práctica de que alguna entidad pudiera situarse en una jurisdicción menos exigente desde el punto de vista prudencial para competir ventajosamente con otras entidades reguladas y supervisadas con una mayor intensidad y el llamado «gold plating», consistente en el establecimiento a nivel local de requerimientos adicionales que dificultan la competencia por parte de las entidades o grupos internacionales.

Esto explica que buena parte del impulso inicial para el desarrollo de una normativa prudencial unificada a nivel global partiera del sistema bancario norteamericano pues, especialmente tras la segunda guerra mundial, eran ellos los que estaban más interesados y tenían la capacidad real de operar a nivel global. Conviene no olvidarlo.

Evidenciada esta necesidad, se hizo necesario constituir un «regulador bancario global» y, para ello, se impuso el sentido práctico.

Tras la Primera Guerra Mundial se había creado una institución, basada en la ciudad suiza de Basilea, llamada el «Banco Internacional de Pagos», más



conocido por las siglas de su denominación en inglés, como el «BIS», así nos referiremos a él en lo sucesivo.

El BIS se creó para dar respuesta a una necesidad concreta: crear un mecanismo (una infraestructura) capaz de canalizar el pago de las reparaciones de guerra impuestas por los vencedores a los vencidos en la Primera Guerra Mundial.

El BIS no tardó en evolucionar para convertirse en una institución en la que se reunirían los representantes de los bancos centrales más importantes del mundo, y su agenda se fue expandiendo progresivamente. Así, desde los asuntos más relacionados con la política monetaria se fue pasando, poco a poco, a la emisión de estándares para la constitución y el funcionamiento de las entidades de crédito y también para su supervisión.

El órgano del BIS que, desde que fue creado en el año 1974, asumió la tarea de emitir esos «estándares» internacionales fue el llamado «Comité de Supervisión Bancaria», nombre al que se añadía la expresión «de Basilea». De nuevo, por sus siglas en inglés, fue más conocido como el BCBS¹.

De este modo, el BIS se convirtió en el regulador «global» de los bancos en el ámbito prudencial.

La tarea realizada por el BIS puede diferenciarse en tres etapas claramente distintas; la primera, culminada con los llamados «Acuerdos de Basilea I», puso las bases de una armonización global de estándares realmente sencillos en relación con un elemento central para los bancos: el requerimiento de capital.

Los acuerdos entonces alcanzados se limitaron a fijar un porcentaje mínimo del 8 por ciento de sus activos ponderados por riesgo, que se aplicaría por igual a todos los bancos del mundo, con independencia de su modelo de negocio o perfil de riesgo.

Más adelante, y de nuevo por la presión de la industria financiera norteamericana, a la que se sumaron otras entidades bancarias globales europeas, se produjo una revisión de esos estándares para hacerlos mucho más sofisticados, ajustando, potencialmente, el nivel de capital exigido a cada entidad a la realidad (teórica) del nivel de riesgos asumidos.

La clave de esta nueva etapa, cristalizada en los Acuerdos de Basilea II, fue la aceptación de que, mientras algunas entidades continuarían sujetas a la aplicación estándar de las normas prudenciales, respetando estrictamente el nivel de capital resultante de la aplicación de las reglas establecidas, otras podrían

1. Basel Committee on Banking Supervision



alterar (en realidad, minorar) esos requerimientos utilizando modelos matemáticos conocidos como «avanzados», «modelos internos» o «modelos IRB²».

La etapa iniciada por los acuerdos de Basilea II se truncó rápidamente pues no mucho después de su aplicación efectiva (sin perjuicio de su influencia intelectual anterior sobre entidades y supervisores), estalló la gran crisis financiera global, que puso de manifiesto una realidad incuestionable: la mayor parte de las entidades disponían de un nivel de capital (o de activos computables a tal efecto y capaces de absorber pérdidas) claramente insuficiente para afrontar el nivel real de los riesgos que habían contraído, lo que explicó el rápido colapso de un número importante de instituciones en todo el mundo.

A partir de ese momento, todo cambió, surgiendo, como ya hemos anticipado, una nueva arquitectura institucional en la que se congregarían las más altas instancias políticas de los países más relevantes del mundo en un foro llamado «G-20», al que apoyarían sus respectivos «técnicos» en un órgano de nuevo cuño denominado «Financial Stability Board» o Consejo de Estabilidad Financiera.

El G-20, que había nacido en el año 1999 con el objetivo de coordinar la respuesta internacional a una crisis bancaria «global» como la que entonces se vivía, implicó un reconocimiento de que el mundo había cambiado desde la Segunda Guerra Mundial y que las instituciones financieras multilaterales que surgieron entonces (Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional) y en las que las potencias occidentales vencedoras estaban claramente sobrerrepresentadas ya no eran capaces de articular una respuesta coordinada de las economías más relevantes.

Además de los ocho países que podríamos llamar «fundadores» (miembros del G-8), es decir, Estados Unidos, Alemania, Francia, Italia, Japón, Reino Unido, Canadá y Rusia, se integraron en el G-20 Arabia Saudí, Argentina, Australia, Brasil, China, Corea del Sur, India, Indonesia, México, Sudáfrica y Turquía.

A estos países se sumaron algunas organizaciones internacionales como la Unión Europea, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. España fue «invitada» a participar en las reuniones.

El grupo representa más del setenta y cinco por ciento del PIB global y refleja mucho mejor la realidad diversificada, en la que nuevas economías «emergentes» han pasado a desempeñar un papel clave en la economía y el comercio globales.

Por su parte, se recuperó el Consejo de Estabilidad Financiera (FSB, por sus siglas en inglés, como suele ser normalmente conocido), evolución de órga-

2. Por Internal ratings-based



nos anteriores para convertirse, desde el año 2012, en una organización internacional permanente con personalidad jurídica plena que tiene (al igual que el BIS) su sede en la ciudad suiza de Basilea.

Los países participantes en el FSB tienen un número variable de representantes (entre uno y tres) debido a su peso respectivo, y repartiéndose sus «asientos» (España tiene dos) entre el ministerio competente, el tesoro y el banco ventral.

G-20 y FSB, partiendo de un diagnóstico claro sobre las causas de la crisis, emprendieron una doble tarea: encomendar al BIS que abordase una revisión de los estándares prudenciales hasta entonces vigentes para fortalecer, tanto desde una perspectiva cuantitativa como también cualitativa, los requerimientos de capital de las entidades de crédito.

Además de estos estándares prudenciales, el G-20 y el FSB impulsaron también otros en materias relacionadas con la resolución bancaria, la buena gobernanza y la adecuada gestión del riesgo por parte de las entidades que, sin convertirse en acuerdos del BIS, tendieron a incorporarse al derecho imperativo vigente al menos en las regiones más importantes.

Se alcanza así la tercera etapa en la evolución de los estándares prudenciales de alcance global y es que el ejercicio de revisión de los resultantes de «Basilea II» dio lugar a la aprobación de nuevos Acuerdos, conocidos como «Basilea III», culminados en el año 2017 con el establecimiento de un límite al efecto derivado de la utilización de los modelos internos (el Acuerdo conocido como «Basel III Endgame» o cierre de Basilea III).

Esta última parte es la que, todavía hoy, más de quince años después de la crisis financiera global, está aún pendiente de implementación en buena parte del mundo y, desde luego, en Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Europea.

Al margen de la normativa prudencial, y como anticipábamos, el G-20/FSB aprobaron otros «estándares» distintos, ajenos al funcionamiento del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, en materias tan relevantes como la resolución (gestión de crisis) bancaria, incluido un requerimiento específico para las instituciones sistémicas globales (GSIFIS o GSIBS) llamado «TLAC»³, la gobernanza interna, las políticas retributivas de las entidades, la protección de los consumidores o el riesgo climático, entre otros muchos.

El Consejo de Estabilidad Financiera también ha realizado una relevante tarea de seguimiento y monitorización del «lado oscuro del sector financiero», no sometido a regulación y supervisión bancaria, genéricamente conocido en un

3. Total, LOSSEC-Absorbency of LOSSECes Capacity o capacidad total de absorción de pérdidas mediante la emisión de activos elegibles.



comienzo como «shadow Banking» y, después, al constatar que bajo este paraguas se encontraban entidades que sí estaban adecuadamente reguladas y supervisadas por otros supervisores financieros, se ha evolucionado a la menos peyorativa expresión de «NBFI⁴» o entidades financieras no bancarias.

Es importante aclarar que, desde un punto de vista estrictamente formal, los estándares del FSB o del BIS no tienen la condición de tratados internacionales o de normas jurídicas «completas» pues dependen para su efectiva implementación (como refleja la experiencia actual a propósito de la transposición del acuerdo final de Basilea III) de su transposición a normas imperativas a nivel regional (en el caso europeo) o local (como en Estados Unidos, actualmente el Reino Unido, Japón y muchos otros países) siendo éstas normas las efectivamente aplicadas.

No obstante, y como oportunamente me recordó el profesor Antonio Jiménez-Blanco con ocasión de la defensa de mi tesis doctoral, el que no se trate de normas formalmente imperativas, no las hace menos «imperativas», pues ¡ay del sistema bancario que no se adapte a esos estándares globales!

Volviendo al ámbito «prudencial», debe reseñarse que, además de los requerimientos de capital, la agenda de reformas de Basilea III comprendió otros dos elementos relevantes, igualmente como resultado de la evaluación de las causas y efectos de la gran crisis financiera global: los requerimientos de liquidez a corto y medio plazo y las medidas de limitación del apalancamiento de las entidades.

Más allá de estas «reglas» globales, y dejando al margen otros ámbitos en que sí existe armonización a nivel internacional, como los estándares en materia de prevención del blanqueo de capitales o la normativa contable (las conocidas como «IFRS»⁵), las normas aplicables a las entidades de crédito en España tienen su origen en el ámbito regional (europeo) o local.

Nuestra regulación bancaria en España combina, en consecuencia, estándares globales, normas europeas y normativa propia, lo que ciertamente hace que el marco normativo resulte complejo.

Las normas europeas comprenden, a su vez, tanto los instrumentos legislativos (reglamentos y Directivas) que incorporan los estándares globales (cuya transposición suele aprovecharse para añadir requerimientos específicos), como normas de origen propiamente europeo, entre las que se encuentran todas aquellas que disciplinan actividades financieras específicas como los contratos

4. Non-bank financial institutions

5. International Financial Reporting Standards o Normas Internacionales de Información Financiera



de crédito inmobiliario, de crédito al consumo, o de venta a distancia de servicios financieros, por poner sólo algunos ejemplos.

A su vez, las normas españolas incluyen tanto aquellas cuyo núcleo fundamental consiste en la transposición del derecho bancario europeo como las que responden a preocupaciones específicamente locales entre las que podríamos citar las normas que se han dictado respecto de tipologías concretas de entidades (cajas de ahorros, fundaciones bancarias, cooperativas de crédito...) o cuestiones que han preocupado especialmente a nuestro legislador (protección de familias o personas consideradas vulnerables...).

Nos encontramos, en definitiva, ante un marco normativo caracterizado por su complejidad, partiendo de esa estructura multinivel que combina estándares globales, normas regionales (cuando existen, como en el caso de la Unión Europea), legislación y regulación local (la más frecuente) y, en algunos casos (como en el de nuestras comunidades autónomas) iniciativas que tienen su origen en administraciones de un nivel incluso inferior al de los estados, lo que también sucede en las jurisdicciones en que existe una estructura político-administrativa federal, como es el caso de los Estados Unidos.

Para ir adentrándonos lo antes posible en nuestro objeto de estudio, en el caso español tendremos que partir de estándares internacionales integrados en los llamados «acuerdos de Basilea» que se incorporan o transponen a normas europeas (reglamentos y Directivas de distinto nivel normativo) y que terminan dando lugar a la aprobación de normas nacionales, como son, entre nosotros, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, que la desarrolla.

Al margen de las normas «estatales», no debe olvidarse que el reparto competencial derivado de los artículos 148 y 149 de la Constitución Española atribuye a las comunidades autónomas algunas competencias específicas que resultan muy importantes en materia de regulación financiera, singularmente aquellas que establecen en sus respectivos ámbitos el régimen jurídico de las cajas de ahorros y de las cooperativas de crédito, existiendo abundante legislación autonómica en distintas materias.

Estas competencias legislativas se completan, además, por otras, asumidas en los Estatutos de Autonomía, que les atribuyen competencias en materia de supervisión de las entidades, creando así una cierta «superposición» con las que ostenta el Banco de España.

Estas atribuciones deben respetar siempre las competencias que la Constitución atribuye al Estado, con carácter exclusivo, en el artículo 149.1.1 (relaciones internacionales, lo que le permitiría «monopolizar» la tarea de transponer las normas europeas de las que suele partir la legislación estatal), 149.1.11 (sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de ordenación del cré-



dito, banca y seguros) y en el artículo 149.1.13 (bases y coordinación de la política económica general).

También, desde una perspectiva subjetiva, debe tenerse en cuenta que las comunidades autónomas tienen reconocidas competencias específicas sobre otros sujetos concretos, como los intermediarios de crédito regulados por 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.

Además, y aunque esta explicación nos lleve más allá de la regulación bancaria para adentrarnos en otros ámbitos, las comunidades autónomas tienen atribuidas otras competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía en materia, por ejemplo, de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, lo que les ha permitido dictar normas que afectaban, por ejemplo, al tamaño de la letra de los contratos o a su disponibilidad en versiones en sus lenguas oficiales y también en materia de horarios comerciales.

Estas competencias han afectado transversalmente a las entidades de crédito y en ocasiones ha permitido a las administraciones autonómicas la imposición de sanciones administrativas de cierta relevancia.

2. EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. EL ACCESO A LA ACTIVIDAD

La actividad bancaria es una actividad regulada y también reservada de modo que sólo pueden desempeñarla las entidades que obtienen una autorización administrativa singular concedida por la autoridad competente previa comprobación de que la entidad solicitante cumple con las relevantes exigencias que proporcionan razonables garantías sobre la futura estabilidad, solvencia y capacidad de cumplimiento normativo por parte de la nueva entidad.

A sensu contrario, ninguna entidad que carezca de esa autorización puede realizar íntegramente las actividades propias de una entidad de crédito y, en particular, una de ellas, la captación de depósitos.

Otras entidades pueden realizar algunas de esas actividades (por eso se habla de entidades de objeto «determinado», limitado o concreto), si disponen de la autorización administrativa correspondiente e, incluso, habrá casos en que algunas de las actividades desarrolladas habitualmente por las entidades de crédito podrán ser abordadas por empresas o entidades que carezcan de cualquier tipo de autorización.

Esta «reserva de actividad» se traduce en España (no siempre en Europa) en una «reserva de denominación» de modo que sólo podrá utilizar el nombre de «entidad de crédito» (en sus distintas formas de banco, caja de ahorros o



cooperativa de crédito) la persona jurídica que ha obtenido la correspondiente autorización para el desarrollo de la actividad bancaria.

El precepto clave en esta materia es el artículo 3 de la LOSSEC, que en su apartado uno establece que «Queda reservada a las entidades de crédito que hayan obtenido la preceptiva autorización y se hallen inscritas en el correspondiente registro, la captación de fondos reembolsables del público, cualquiera que sea su destino, en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas», añadiendo en el apartado tercero que «se prohíbe a toda persona física o jurídica, no autorizada ni registrada como entidad de crédito el ejercicio de las actividades legalmente reservadas a las entidades de crédito».

El hecho de que en la Eurozona se hayan distribuido las competencias de supervisión bancaria entre el Banco Central Europeo y las «autoridades nacionales competentes», como es el Banco de España en nuestro caso, hace que, al hablar de la tramitación y concesión de autorizaciones de distinto tipo, del mismo modo que ocurre con el ejercicio de las potestades de supervisión, debamos compaginar dos instituciones diferentes sometidas a regímenes jurídicos igualmente diferenciados pues, a menudo, las funciones a realizar requerirán la colaboración de ambos supervisores.

El procedimiento de obtención de la autorización para la creación de entidades de crédito tiene una doble vertiente: administrativa (tramitación del procedimiento de autorización ante el Banco de España y, posteriormente, el Banco Central Europeo, que es quien finalmente habrá de tomar la decisión definitiva) y mercantil puesto que la constitución de la entidad de crédito supone (en el caso de un banco) la creación de una sociedad anónima y su inscripción en el Registro Mercantil.

Obtenida la autorización, la nueva entidad quedará inscrita tanto en el Registro de Entidades del Banco de España como en el propio Registro Mercantil, de modo que podrá dar comienzo a su actividad.

Aunque, en aplicación del Reglamento 575/2013 (artículo 4) el Banco Central Europeo tiene competencia exclusiva para la concesión de la autorización para acceder a la actividad de una entidad de crédito, el procedimiento administrativo tiene un carácter dual, comenzando por el Banco de España y culminando en el propio BCE.

La solicitud de autorización se presentará y tramitará ante el Banco de España, que comprobará la concurrencia de los requisitos de toda índole imprescindibles para su concesión (subjettivos, de organización, procedimientos internos, tecnológicos, capital mínimo de dieciocho millones de euros, concreción de un programa de actividades...), con un detalle que conocemos bien quienes hemos participado en este tipo de procedimientos, solicitará los informes nece-



sarios de los restantes supervisores financieros (CNMV y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) y también del SEPBLAC, además del de otros supervisores bancarios de otras jurisdicciones cuando fuese necesario.

El artículo 3 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, de desarrollo de la LOSSEC aborda el reparto de competencias entre el Banco de España y el Banco Central Europeo en materia de autorizaciones al señalar que «Corresponde al Banco de España elevar al Banco Central Europeo una propuesta de autorización para acceder a la actividad de entidad de crédito».

El Gobierno, a través de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, recibirá, simplemente, una «comunicación» de la apertura del procedimiento de autorización.

Los requisitos para el ejercicio de la actividad bancaria vienen establecidos por el artículo 4 del Real Decreto 84/2015 y son los siguientes:

- a) Revestir la forma de sociedad anónima constituida por el procedimiento de constitución simultánea y con duración indefinida.
- b) Tener un capital social inicial no inferior a 18 millones de euros, desembolsado íntegramente en efectivo y representado por acciones nominativas.
- c) Limitar estatutariamente el objeto social a las actividades propias de una entidad de crédito.
- d) Que los accionistas titulares de participaciones significativas sean considerados idóneos, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.
- e) No reservar a los fundadores ventaja o remuneración especial alguna.
- f) Contar con un consejo de administración formado por al menos cinco miembros. Los miembros del consejo de administración, los directores generales o asimilados y los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave tanto de la entidad como, en su caso, de la sociedad dominante, deberán cumplir los requisitos de idoneidad previstos en el capítulo III.
- g) Contar con una adecuada organización administrativa y contable, así como con procedimientos de control interno adecuados que garanticen la gestión sana y prudente de la entidad. En especial, el consejo de administración deberá establecer normas de funcionamiento y procedimientos adecuados para facilitar que sus miembros puedan cumplir, en todo momento, sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les correspondan de acuerdo con las normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades



de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, u otras disposiciones que sean de aplicación.

- h) Tener su domicilio social, así como su efectiva administración y dirección, en territorio nacional.
- i) Contar con procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo en las condiciones establecidas por la normativa correspondiente.

El plazo total para la tramitación del procedimiento será de seis meses, sin perjuicio de la posible existencia de prórrogas derivadas de la necesidad de requerir información o aclaraciones adicionales a los solicitantes.

Terminada la tramitación, el Banco de España procederá de uno de los modos siguientes:

- a) Considerar que la entidad solicitante cumple con todos los requisitos necesarios en cuyo caso elevará el expediente al Banco Central Europeo, acompañado de un proyecto de decisión, para que éste pueda adoptar —si está conforme con esa conclusión—, la resolución definitiva.
- b) Estimar que la entidad solicitante no cumple con esos requisitos, en cuyo caso adoptará una resolución desestimatoria que notificará tanto al interesado como al Banco Central Europeo, que será susceptible de recurso.

A fin de evidenciar el cumplimiento de estos requisitos, el artículo 5 del Real Decreto 84/2015 exige que la solicitud de autorización vaya acompañada de una serie de documentos que son:

- a) Proyecto de estatutos sociales, acompañado de una certificación registral negativa de la denominación social propuesta.
- b) Programa de actividades, en el que de modo específico deberá constar el tipo de operaciones que se pretenden realizar, la organización administrativa y contable, los procedimientos de control interno, los procedimientos previstos para atender las quejas y reclamaciones que presenten sus clientes, así como los procedimientos y órganos de control interno y de comunicación que se establezcan para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.
- c) Relación de socios que han de constituir la sociedad, con indicación de sus participaciones en el capital social. Tratándose de socios que tengan



la condición de personas jurídicas, se indicarán las participaciones en su capital o derechos de voto que representen un porcentaje superior al 5 por ciento.

En el caso de socios que vayan a poseer una participación significativa, se aportará la documentación precisa para acreditar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad previstos en el artículo 6.1.b) junto con:

- 1.º Si son personas físicas, información sobre su trayectoria y actividad profesional, así como sobre su situación patrimonial.
- 2.º Si son personas jurídicas, las cuentas anuales e informe de gestión con los informes de auditoría, si los hubiese, de los dos últimos ejercicios o desde su creación, si esta se hubiera producido durante este período; la composición de sus órganos de administración; y la estructura detallada del grupo al que eventualmente pertenezcan. En caso de socios personas jurídicas que pertenezcan a un grupo consolidado, se aportarán, adicionalmente, las cuentas anuales consolidadas, informe de gestión e informes de auditoría relativos al grupo.

En defecto de socios que vayan a poseer una participación significativa, la información anterior se facilitará respecto de los veinte mayores accionistas.

- d) Relación de personas que hayan de integrar el primer consejo de administración y de quienes hayan de ejercer como directores generales o asimilados, así como de los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la entidad, con información detallada sobre los requisitos de idoneidad aplicables y exigidos de conformidad con el capítulo III. Asimismo, se facilitará esta información respecto de los miembros del consejo de administración, así como los directores generales o asimilados y los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la sociedad dominante de la entidad de crédito.
- e) Justificación de haber constituido un depósito en metálico en el Banco de España o justificación de haber inmovilizado valores de deuda pública a favor del Banco de España por un importe equivalente al 20 por ciento del capital social mínimo establecido en el artículo anterior.

Durante la instrucción del procedimiento el Banco de España podrá exigir a los promotores cuantos datos, informes o antecedentes se consideren necesarios para verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en este real decreto.



El Banco Central Europeo continuará con la tramitación del procedimiento de autorización tras la recepción del proyecto de decisión recibido, en nuestro caso, del Banco de España, y realizará su propia evaluación del cumplimiento de los requisitos para la obtención de la autorización, exclusivamente basada en el derecho europeo.

Los criterios utilizados en esta evaluación se encuentran sistematizados en la «Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización»⁶.

La gobernanza del Banco Central Europeo, tal y como la hemos descrito anteriormente, impone el desdoblamiento de las tareas de modo que el Consejo de Supervisión se ocupará de preparar la propuesta de decisión que habrá de ser sometida al Consejo de Gobierno del BCE que será, quien, en última instancia, tomará la decisión formal pertinente.

Concedida, en su caso, la autorización por el Banco Central Europeo se procederá a la inscripción de la nueva entidad tanto en el Registro Mercantil como en el Registro correspondiente a su tipología (banco, caja de ahorros o cooperativa de crédito) en el Banco de España.

Al margen de este procedimiento de autorización, referido a la creación de nuevas entidades, están sometidas a un trámite análogo las tomas de participación o control sobre entidades preexistentes, la adquisición de participaciones significativas en los porcentajes específicos señalados por la normativa vigente, el ejercicio de actividad transfronteriza, la apertura de sucursales o la libre prestación de servicios, la creación o adquisición de filiales, la modificación de los estatutos sociales, la ejecución de modificaciones estructurales, entre otros muchos casos que, con distintos matices, se ajustan en general al procedimiento ya descrito con lo que no parece necesario su desarrollo individualizado.

Por supuesto, la autorización concedida para el ejercicio de la actividad bancaria puede ser eventualmente revocada siempre que concurran los requisitos establecidos para ello.

La revocación puede producirse a instancia del BCE cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se interrumpa la realización de la actividad durante más de seis meses
- b) Cuando se compruebe que la autorización se obtuvo mediante declaraciones falsas u otro medio irregular

6. https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/sssm.201901_guide_assessment_credit_inst_licencing_appl_es.pdf



- c) Cuando la entidad de crédito incumpla las condiciones que posibilitaron la autorización
- d) Cuando incumpla los requisitos de solvencia y liquidez establecidos por la normativa prudencial o exigidos por los supervisores, comprometa la capacidad de reembolso de los fondos de los depositantes o no ofrezca garantía de poder cumplir sus obligaciones con los acreedores
- e) Cuando se imponga esa sanción por la comisión de una infracción que la motive
- f) Cuando existan razones fundadas acreditadas para considerar que la influencia ejercida por las personas que posean una participación significativa en una entidad de crédito pueda afectar a la gestión sana y prudente de ésta
- g) Cuando la entidad sea excluida del Fondo de Garantía de Depósitos, y
- h) Cuando se hubiera dictado resolución judicial de apertura de la fase de liquidación en un procedimiento concursal.

También cabe la posibilidad de que sea la propia entidad la que renuncie voluntariamente a la autorización en su día recibida, solicitando para ello la correspondiente autorización.

3. LA NORMATIVA PRUDENCIAL

Nos adentramos en la que probablemente sea la parte más árida del contenido de este libro, soy bien consciente de ello. La profundidad de su análisis dependerá del nivel de exigencia del programa académico y del propio interés y curiosidad del lector.

Aunque he tratado de que la exposición que sigue a continuación sea lo más sencilla posible, confieso que su complejidad ha hecho difícil cumplir mis buenos propósitos.

No obstante, invito al lector a proseguir con buen ánimo pues se trata, sin duda, de una parte esencial para comprender las claves de la regulación bancaria moderna y la causa de la fortaleza actual del sector bancario en todo el mundo.

Comencemos pues.

La crisis financiera global, como había ocurrido en ocasiones anteriores, provocó una profunda reflexión sobre los defectos observados en la regulación y la supervisión bancarias que tuvo un particular impacto sobre la regulación prudencial entonces aplicable, resultante de los entonces vigentes Acuerdos de Basilea II.



Esta obra constituye una revisión actualizada del derecho y la regulación bancarias, las normas que rigen la contratación y la conducta de las entidades de crédito y del derecho de los mercados de valores, teniendo en cuenta tanto el derecho vigente como las disposiciones que se encuentran actualmente en tramitación y comprendiendo las novedades más recientes en materia de resiliencia operacional, criptoactivos, sostenibilidad o el debate sobre la simplificación de la regulación prudencial.

El libro, que ha sido elaborado por Francisco Uría, un experto con más de veinte años de ejercicio profesional en el campo del derecho bancario y de los mercados de valores, compaginado con la enseñanza universitaria en ambas materias, ofrece una base sólida para su estudio universitario y está adaptado a los programas seguidos en la mayor parte de los centros universitarios.

La obra está destinada, en primer lugar, a los profesores y estudiantes que imparten y reciben formación en derecho bancario, contratación de las entidades de crédito y derecho de los mercados de valores, a nivel de grado y de postgrado, y también a los profesionales que trabajan en las entidades financieras y los abogados externos e internos que les asesoran y que quieran tener un conocimiento actualizado del marco regulatorio y legal que rige la actividad de las entidades financieras.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



III ARANZADI LA LEY