

LOS MECANISMOS DE GESTIÓN DE CRISIS BANCARIAS COMO GARANTÍA DE ESTABILIDAD FINANCIERA EN LA UNIÓN EUROPEA. EL TRIBUNAL GENERAL DESESTIMA LOS RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL BANCO POPULAR

JORGE URBANEJA CILLÁN¹
jorge.urbaneja@ua.es

Cómo citar/Citation

Urbaneja Cillán, J. (2022).

Los mecanismos de gestión de crisis bancarias como garantía de estabilidad financiera en la Unión Europea. El Tribunal General desestima los recursos contra la resolución del Banco Popular.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 73, 995-1039.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.73.08>

Resumen

La unión bancaria tiene como finalidad asegurar el correcto funcionamiento del sistema financiero en la Unión Europea. La regulación de mecanismos de gestión de crisis bancarias es uno de los elementos esenciales de la unión bancaria, garantizando la estabilidad financiera en los procesos de reestructuración y resolución bancaria. La resolución del Banco Popular es la primera crisis bancaria gestionada directamente por el Mecanismo Único de Resolución, aplicando los nuevos instrumentos de la normativa europea. La activación del procedimiento de resolución permitió la continuidad de las funciones esenciales de la entidad y aseguró la protección de los depositantes. En junio de 2022, el Tribunal General ha resuelto cinco recursos de anulación,

¹ Profesor contratado doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Alicante. ORCID ID: 0000-0001-9137-0864. Trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación «El respeto de los derechos humanos la actividad exterior de las empresas españolas: retos y respuestas desde el Derecho Internacional», Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2019-107311RB-I00 y de la acción CoE-Jean Monnet Centre of Excellence (619838-EPP-1-2020-1-ES-EPPJMO-CoE; Inter-University for European Studies of the University of Alicante: The European Union and the Mediterranean).

confirmando la legalidad de la resolución del Banco Popular y su venta al Banco Santander. En estas sentencias, el Tribunal General considera que el procedimiento de resolución ha garantizado la estabilidad financiera y que la imposición de pérdidas a accionistas y acreedores no ha supuesto, de conformidad con el Derecho de la Unión Europea, una vulneración de sus derechos.

Palabras clave

Unión bancaria; mecanismos de gestión de crisis bancarias; estabilidad financiera; Banco Popular; Banco Santander.

BANKING CRISIS MANAGEMENT MECHANISMS AS A GUARANTEE OF FINANCIAL STABILITY IN THE EUROPEAN UNION. THE GENERAL COURT DISMISSES THE APPEALS AGAINST THE BANCO POPULAR'S RESOLUTION

Abstract

The purpose of the banking union is to ensure the proper functioning of the financial system in the European Union. The regulation of banking crisis management mechanisms is one of the essential elements of the banking union, guaranteeing financial stability in bank restructuring and resolution processes. The resolution of Banco Popular is the first banking crisis managed directly by the Single Resolution Mechanism, applying the new instruments of European regulations. The activation of the resolution procedure allowed the continuity of the entity's essential functions and ensured the protection of depositors. In June 2022, the General Court has resolved five appeals for annulment, confirming the legality of Banco Popular's resolution and its sale to Banco Santander. In these judgments, the General Court considers that the resolution procedure has guaranteed financial stability and that the imposition of losses on shareholders and creditors has not entailed, in accordance with European Union law, a violation of their rights.

Keywords

Banking union; banking crisis management mechanisms; financial stability; Banco Popular; Banco Santander.

LES MÉCANISMES DE GESTION DES CRISE BANCAIRES COMME GARANTIE DE STABILITÉ FINANCIÈRE DANS L'UNION EUROPÉENNE. LE TRIBUNAL REJETTE LES RECOURS CONTRE LA RÉOLUTION DU BANCO POPULAR

Résumé

L'union bancaire a pour objectif d'assurer le bon fonctionnement du système financier de l'Union européenne. La régulation des mécanismes de gestion des crises

bancaires est l'un des éléments essentiels de l'union bancaire, garantissant la stabilité financière dans les processus de restructuration et de résolution des banques. La résolution de Banco Popular est la première crise bancaire gérée directement par le Mécanisme de Résolution Unique, appliquant les nouveaux instruments de la régulation européenne. L'activation de la procédure de résolution a permis la continuité des fonctions essentielles de l'entité et a assuré la protection des déposants. En juin 2022, le Tribunal a résolu cinq recours en annulation, confirmant la légalité de la résolution de Banco Popular et sa vente à Banco Santander. Dans ces arrêts, le Tribunal considère que la procédure de résolution a garanti la stabilité financière et que l'imposition de pertes aux actionnaires et aux créanciers n'a pas entraîné, conformément au droit de l'Union, une violation de leurs droits.

Mots clés

Union bancaire; mécanismes de gestion des crises bancaires; stabilité financière; Banco Popular; Banco Santander.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL SISTEMA DE REESTRUCTURACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO EN LA UNIÓN EUROPEA: EL OBJETIVO DE LA ESTABILIDAD FINANCIERA: 1. Principios fundamentales. 2. La resolución bancaria. 3. El modelo institucional en la unión bancaria: el Mecanismo Único de Resolución. III. LA RESOLUCIÓN DEL BANCO POPULAR: 1. La primera aplicación del nuevo régimen de gestión de crisis bancarias. 2. La compleja revisión judicial. IV. LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS DE ACCIONISTAS Y ACREEDORES: 1. Los derechos de garantía. 2. El derecho de propiedad y el principio de proporcionalidad. V. EL CUESTIONAMIENTO DE LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN. 1. El cumplimiento de las condiciones de resolución. 2. Las valoraciones del Banco Popular. 3. La venta al Banco Santander. VI. OTRAS ALEGACIONES SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL BANCO POPULAR. VII. CONSIDERACIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde su configuración originaria en el Tratado de Maastricht, la Unión Económica y Monetaria (UEM) presentaba deficiencias relevantes, que se evidenciaron a raíz de la crisis financiera y económica iniciada en el año 2007. Por ello, en el marco de las respuestas a la crisis financiera, la Unión Europea (UE) y sus Estados miembros articularon un complejo proceso de reformas estructurales en la gobernanza económica de la UE, que han tenido como objetivo principal salvaguardar la estabilidad financiera de la UE y de la Eurozona en particular.

Entre el conjunto de reformas impulsadas por la UE y sus Estados miembros, sobresale la *unión bancaria* (De Gregorio Merino, 2014: 2)².

² Además de la unión bancaria, las principales reformas adoptadas como reacción a la crisis financiera y económica han sido: el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, como un nuevo pacto presupuestario, fiscal y de coordinación de políticas macroeconómicas; el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, como mecanismo de gestión de crisis; y la reforma de las normas de Derecho derivado sobre las políticas económicas

La unión bancaria puede ser definida como «un marco legal integrado y el conjunto de instituciones necesarias para asegurar el buen funcionamiento del sector bancario y la homogeneidad de requisitos y de tratamiento de las entidades y sus clientes con independencia de su localización, así como para prevenir y minimizar los costes de situaciones de crisis bancarias, ya sean individuales o sistémicas» (Asmussen, 2013: 53).

De conformidad con estos objetivos, los elementos constitutivos de la unión bancaria son: un código normativo único en materia de regulación prudencial³, un mecanismo único de supervisión, integrado por el Banco Central Europeo (BCE) y los supervisores nacionales (coordinado por el BCE)⁴; instrumentos comunes de gestión de crisis de entidades de crédito⁵ y la integración de los fondos de garantía de depósitos (Olesti Rayo, 2018: 890 y ss.; Schwarcz, 2015, 3 y ss.).

y presupuestarias. Para un análisis de estos instrumentos, entre otros, Carrera Hernández (2013: 66 y ss.); De Gregorio Merino (2012: 1620 y ss.); López Escudero (2015: 366 y ss.); Martín y Pérez de Nanclares (2012: 403 y ss.); Pastor Palomar (2014: 290 y ss.).

- ³ Reglamento 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento 648/2012 (DO L 176 de 27 de junio de 2013, p. 1); Directiva 2013/36 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO L 176 de 27 de junio de 2013, p. 338).
- ⁴ Reglamento 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO L 287 de 29 de octubre de 2013, p. 63) (en adelante Reglamento del MUS).
- ⁵ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/59 de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva del Consejo 82/891, y las Directivas 2001/24, 2002/47, 2004/25, 2005/56, 2007/36, 2011/35, 2012/30 y 2013/36, y los Reglamentos 1093/2010 y 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 173 de 12 de junio de 2014, p. 190) (en adelante, DRRB); Reglamento 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento 1093/2010 (DO L 225 de 30 de julio de 2014, p. 1) (en adelante, Reglamento del MUR).

En sintonía con el régimen de integración diferenciada que supuso el establecimiento de la UEM, la unión bancaria no se aplica de forma homogénea en todos los Estados de la UE. Mientras que el código normativo, tanto en materia de regulación prudencial como de gestión de crisis bancarias, se aplica a todos los Estados miembros; la integración de los mecanismos de supervisión y resolución de entidades de crédito se está desarrollando casi exclusivamente en los Estados miembros de la UEM. Bulgaria⁶ y Croacia⁷ son los únicos Estados, no pertenecientes a la UEM, que han acordado una «cooperación estrecha» con el MUS y que, por tanto, se han integrado en todos los elementos de la unión bancaria⁸.

Actualmente, se han completado la mayoría de reformas de la unión bancaria, existiendo un marco europeo para la regulación, supervisión y gestión de crisis de entidades de crédito. Desde el 4 de noviembre de 2014, el BCE supervisa directamente a las entidades y grupos «significativos», que representan en torno al 80 % de los activos bancarios de la Eurozona⁹. Desde el 1 de enero de 2016, el MUR asume directamente, en coordinación con las autoridades nacionales de resolución, los procesos de reestructuración y resolución de estos grupos y entidades significativos.

La unificación de los fondos de garantía de depósitos es el elemento con un menor grado desarrollo de la unión bancaria¹⁰. La constitución de un fondo de garantía de depósitos único, gestionado por las instituciones europeas, es el elemento de cierre imprescindible para dotar de coherencia al conjunto de reformas; pero continúan existiendo importantes dificultades para su concreción

⁶ Decisión (UE) 2020/1015 del Banco Central Europeo de 24 de junio de 2020 sobre el establecimiento de una cooperación estrecha entre el Banco Central Europeo y el Българска народна банка (Banco Nacional de Bulgaria) (BCE/2020/30) (DO L 224, de 13 de julio de 2020, p. I/1).

⁷ Decisión (UE) 2020/1016 del Banco Central Europeo de 24 de junio de 2020 sobre el establecimiento de una cooperación estrecha entre el Banco Central Europeo y el Hrvatska narodna banka (BCE/2020/31) (DO L DO L 224, de 13 de julio de 2020, p. I/4).

⁸ No obstante, debe tenerse presente que Croacia se integrará en la UEM a partir del 1 de enero de 2023. Decisión (UE) 2022/1211 del Consejo de 12 de julio de 2022 sobre la adopción del euro por Croacia el 1 de enero de 2023 (DO L 187, de 14 de julio de 2022, p. 31).

⁹ El listado actualizado, con fecha 1 de julio de 2022, de las entidades y grupos significativos supervisados por el BCE está disponible en: <https://bit.ly/3zheMKq>.

¹⁰ Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (refundición) (DO L 173, de 12 de junio de 2014, p. 149). Sobre los principios estructurales de esta Directiva, Zunzunegui (2016: 17 y ss.).

(Villarubia González, 2021). Los últimos acuerdos del Consejo sobre la unión bancaria apuestan por reforzar los sistemas nacionales de garantía de depósitos, por lo que parece abandonarse, al menos en el corto plazo, la creación de un fondo de garantía de depósitos único a nivel europeo¹¹.

El régimen de gestión de crisis bancarias es uno de los elementos estructurales de la unión bancaria, siendo esencial para garantizar la estabilidad financiera en la UEM y evitar el contagio entre el riesgo bancario y las deudas soberanas. De este modo, la UE ha adoptado la *Directiva sobre Reestructuración y Resolución Bancaria* (DRRB), como la norma que recoge los principios estructurales de gestión de crisis bancarias y regula los procedimientos de reestructuración y resolución (epígrafes II.1 y II.2). Además, para los Estados integrantes de la unión bancaria se ha acordado la centralización de decisiones sobre gestión de crisis bancarias (en el MUR) y la creación del Fondo Único de Resolución (FUR) (epígrafe II.3). La resolución del *Banco Popular* es la primera crisis bancaria gestionada directamente por el MUR, aplicando los nuevos instrumentos de la normativa europea (epígrafe III.1)¹².

Inevitablemente, un procedimiento de resolución de estas características ha generado una prolija revisión judicial (epígrafe III.2). Aunque los accionistas del Banco Popular han iniciado acciones judiciales en diferentes instancias, cabe destacar los numerosos recursos de anulación que se han presentado ante el Tribunal General (TG). En junio de 2022, el TG ha resuelto cinco recursos, que establecen la jurisprudencia del TG sobre la resolución del Banco Popular¹³. Según las sentencias del TG, los motivos de recurso pueden agruparse en: la posible vulneración de derechos de los accionistas y acreedores del Banco Popular (epígrafe V), el cuestionamiento del procedimiento de resolución (epígrafe VI) y otras alegaciones sobre la legalidad del MUR y del Dispositivo de resolución (epígrafe VII).

A través de estas sentencias, el TG se ha pronunciado, por primera vez, sobre la legalidad de un dispositivo de resolución adoptado por la Junta

¹¹ Eurogroup statement on the future of the Banking Union, 16 de junio de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3DAYT42>.

¹² Decisión de emprender una medida de resolución respecto del Banco Popular Español SA, 7 de junio de 2017, Decisión SRB/EES/2017/08 (en adelante «Dispositivo de resolución» o «Decisión de resolución») Disponible en: <https://bit.ly/3sxweq0>.

¹³ Sentencias del Tribunal General de 1 de junio de 2022, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno y SFL/JUR, T481/17, EU:T:2022:311; Del Valle Ruíz y otros/Comisión y JUR, T510/17, EU:T:2022:312; Eleveté Invest Group y otros/Comisión y JUR, T523/17, EU:T:2022:313; Algebris (UK) y Anchorage Capital Group /Comisión, T-570/17, EU:T:2022:314; Aeris Invest/ Comisión y JUR, T628/17, EU:T:2022:315.

Única de Resolución (JUR). Aunque el TG ha desestimado los recursos de los demandantes en su totalidad, la resolución del Banco Popular ha evidenciado fortalezas y debilidades en el régimen europeo de gestión de crisis bancarias que deben ser tenidas en cuenta por las Instituciones de la UE y por las autoridades de supervisión y resolución (epígrafe VII).

II. EL SISTEMA DE REESTRUCTURACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO EN LA UNIÓN EUROPEA: EL OBJETIVO DE LA ESTABILIDAD FINANCIERA

Con carácter previo a la crisis financiera, la UE no contaba con un sistema propio de gestión de crisis bancarias. Como afirma el TJ en la sentencia *Kepler*, la normativa europea se limitaba a establecer el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de las decisiones de reestructuración adoptadas en otros Estados, especialmente en los supuestos de entidades de crédito con actividad transfronteriza¹⁴. El único elemento con un cierto grado de armonización, aunque no referido expresamente a la gestión de crisis bancarias, ha sido el régimen de ayudas de Estado, pero incluso este también presentó aplicaciones divergentes (Carrascosa y Delgado, 2015: 133)¹⁵. Por ejemplo, en la gestión de la crisis del grupo financiero transnacional *Fortis*, los Gobiernos de Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo acordaron la inyección de 14.000 millones de euros de fondos públicos en el grupo bancario (Kudrna, 2012).

1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La DRRB establece un conjunto de procedimientos e instrumentos destinados a gestionar las crisis de las entidades de crédito. Al igual que ha sucedido en otros ámbitos de la respuesta regulatoria a la crisis financiera, el

¹⁴ STJUE, de 24 de octubre de 2013, *Kepler*, C-85/12, apdo. 49.

¹⁵ El art. 107.3.b) TFUE establece que serán compatibles con el mercado interior «las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional». La mayoría de los Estados se acogieron a esta excepción para inyectar fondos públicos en las entidades de crédito en crisis. La Comisión estableció las condiciones para determinar en qué supuestos las ayudas de estado a los bancos en crisis eran compatibles con el Derecho de la UE a través de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria») (DO C 216, de 30 de julio de 2013, p. 1).

régimen de gestión de crisis bancarias diseñado por la UE viene determinado por los acuerdos del *Financial Stability Board* (FSB)¹⁶. En octubre de 2011, el FSB adoptó el documento *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, en el que se consagran los elementos esenciales para el diseño de instrumentos eficaces de gestión de crisis bancarias¹⁷.

La DRRB es un código normativo único sobre gestión de crisis bancarias, aplicable a todos los Estados miembros, en el que se regulan los diversos procedimientos que pueden aplicar las autoridades de resolución para gestionar las crisis de entidades de crédito. Según ha señalado la Comisión, en el Informe sobre la aplicación de la Directiva, todos los Estados miembros han comunicado su transposición completa (Comisión Europea, 2019: 3)¹⁸.

El elemento más controvertido de las reestructuraciones y resoluciones bancarias se sitúa en la atribución de los costes derivados de estos procesos. Así, la DRRB toma como punto de partida esencial, la aplicación de instrumentos que garanticen que *los accionistas soporten en primer lugar las pérdidas y que los acreedores asuman las pérdidas después de los accionistas* (art. 34.1.a) y b) DRRB). No obstante, esta regla cuenta con un límite esencial, como es la *prohibición de que accionistas y acreedores incurran en pérdidas mayores a si la entidad hubiese sido liquidada conforme a procedimientos de insolvencia empresarial ordinarios* (art. 34.1.g) DRRB).

El complemento necesario viene determinado por *la prohibición general de recurrir a fondos públicos para la financiación de la resolución de entidades de crédito*; por tanto, el recurso a instrumentos públicos de estabilización financiera es una medida *de última ratio*. Para aquellos supuestos excepcionales en los que sea necesaria la intervención de capital público, esta debe estar marcada por el principio de eficiencia. Según este principio, *la intervención de fondos públicos en los procedimientos de resolución debe estructurarse de tal forma que los contribuyentes sean los beneficiarios del posible superávit que pueda derivarse del proceso* (art. 31.2.c) y art. 34.3 DRRB).

La *protección del depositante* es el otro de los principios estructurales en los procedimientos de gestión de crisis bancarias (arts. 31.2.e) y 34.1.h) DRRB).

¹⁶ El FSB es un organismo técnico, vinculado al G-20 y sin personalidad jurídico-internacional, que se encarga de ejecutar las líneas generales de reforma de la regulación financiera propuestas por el G-20. (López Escudero, 2012: 402 y ss.).

¹⁷ Disponible en: <https://bit.ly/3DyNMs5>. Este documento fue respaldado por la Cumbre del G-20, celebrada en Cannes, 4 de noviembre de 2011. (Declaración final disponible en: <https://bit.ly/3TDtv9y>).

¹⁸ En el caso español, la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (BOE, 146, de 19 de junio de 2015).

De este modo, los costes de los procesos de reestructuración son asumidos bien por los restantes acreedores, por el Estado, o por el conjunto del sistema bancario (García-Andrade Gómez, 2010: 120-121).

En la Sentencia *Kotnik y otros*, el TJ admite la compatibilidad de estos principios aplicables a las reestructuraciones y resoluciones bancarias con el Derecho de la UE¹⁹. Como consecuencia de la crisis financiera, el Banco Central del Eslovenia acordó la liquidación de dos bancos por incumplimiento de la normativa sobre recursos propios (*Probanka d.d.* y *Factor banka d.d.*). Estas medidas de liquidación, que fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional esloveno, implicaron la cancelación de las acciones, de los instrumentos híbridos de capital y de los instrumentos de deuda subordinada. Entre otras cuestiones prejudiciales, el Tribunal Constitucional esloveno pregunta al TJ sobre los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria de 2013²⁰, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado al cumplimiento de la obligación de cancelar capital e instrumentos subordinados y/o convertir en capital los instrumentos subordinados. El TJ declara que la Comunicación Bancaria es compatible con el art. 107 TFUE²¹, ya que el *Derecho de la UE exige que, con carácter previo a la intervención de fondos públicos en la gestión de crisis bancarias, se debe haber producido un reparto de los costes de la reestructuración entre los accionistas y los acreedores subordinados.*

Desde el punto de vista institucional, la DRRB prevé la creación, por parte de los Estados miembros, de *autoridades públicas de resolución*, que se encargan de aplicar los instrumentos de resolución; en el caso español, el *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria* (FROB). Aunque la DRRB otorga libertad a los Estados para designar las autoridades de resolución, se debe garantizar que puedan ejecutar las competencias atribuidas y que dispongan de los recursos financieros necesarios para ello (Delgado Alfaro, 2013: 73).

2. LA RESOLUCIÓN BANCARIA

Los supuestos más graves de crisis bancarias se gestionan a través de la resolución de entidades de crédito. La resolución bancaria puede entenderse como cualquier intervención pública sobre un banco en crisis, con la finalidad de reestablecer sus funciones comerciales o con la finalidad de liquidarlo, garantizando el funcionamiento de los demás bancos y del conjunto del sistema financiero (Dewatripont y Freixas, 2012: 106).

¹⁹ STJUE, de 19 de julio de 2016, *Kotnik y otros*, C-526/14, EU:C:2016:570.

²⁰ Véase supra nota 15.

²¹ El art. 107 TFUE establece la prohibición general de ayudas de Estado.

Los objetivos esenciales de la resolución bancaria son: garantizar la continuidad de las funciones básicas de la entidad, prevenir efectos negativos sobre la estabilidad financiera, proteger los fondos públicos, proteger los depósitos garantizados por los sistemas de protección de depósitos y garantizar los fondos y activos de los clientes (art. 31.2 DRRB). Sin duda, estos objetivos han estado presentes en la resolución del Banco Popular y, como se expondrá posteriormente, son admitidos por el TG no solo como circunstancia habilitante de la resolución, sino como límite admisible a los derechos de los accionistas de esta entidad.

Según la normativa europea, la resolución de una entidad procede cuando concurren simultáneamente los siguientes tres requisitos: una entidad de crédito sea *inviabile*, o exista la probabilidad de que lo vaya a ser; la entidad de crédito haya sufrido un deterioro financiero grave y no sea posible reconducir su situación mediante medidas privadas o mediante un procedimiento de actuación temprana; y la resolución sea necesaria por razones de *interés público* (art. 32.1 DRRB).

El primero de los requisitos se refiere a la inviabilidad de la entidad o la probabilidad de que lo vaya a ser. Según la DRRB, los elementos que los supervisores deben tener en cuenta para determinar esta circunstancia son: el incumplimiento de los requisitos regulatorios necesarios para conservar su autorización administrativa, especialmente los relacionados con los requerimientos de fondos propios; que el activo de una entidad sea inferior a su pasivo; que la entidad no pueda hacer frente a sus deudas o demás pasivos; o en los casos en que la entidad precise ayudas públicas extraordinarias (art. 32.4 DRRB). Con el objetivo de facilitar la concreción de estos criterios, la ABE ha elaborado las *Directrices sobre la interpretación de las distintas circunstancias en las que se considera que una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser*²². Estas Directrices no aportan nuevos criterios objetivos para determinar cuando una entidad es inviable o existe la posibilidad de que lo vaya a ser, sino que incorporan la metodología que deben seguir los supervisores para calcular la inviabilidad o su posibilidad. Por ello, este requisito continúa presentando elementos de indeterminación, lo que otorga al supervisor una amplia potestad discrecional. En el asunto *ABLV Bank/BCE*, el TG considera que los actos del BCE por los que se determina la inviabilidad de la entidad

²² Directrices de la ABE sobre la interpretación de las distintas circunstancias en las que se considera que una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser de conformidad con el art. 32, apdo. 6, de la Directiva 2014/59/UE, EBA/GL/2015/07, 6 de agosto de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3W53CSM>.

o su probabilidad son actos preparatorios en el desarrollo del procedimiento de resolución, por lo que no pueden ser objeto de un recurso de anulación²³.

Excepcionalmente, el art. 32.4.d) de la DRRB establece que no se considera una entidad como inviable cuando la ayuda financiera pública extraordinaria se otorga con la finalidad de solventar perturbaciones graves de la economía de un Estado miembro y preservar la estabilidad financiera. Esta ayuda financiera extraordinaria, denominada *recapitalización precautoria* o *cautelar*, exige que las entidades beneficiarias sean solventes y su compatibilidad con la normativa de ayudas de estado; por tanto, deben ser autorizadas por la Comisión Europea. Diversas entidades de crédito se han beneficiado de esta asistencia financiera precautoria: en el año 2015, las entidades griegas *Banco del Pireo*²⁴ y *Banco Nacional de Grecia*²⁵; y, en el año 2017, la entidad italiana *Banca Monte dei Paschi di Siena*²⁶. Especialmente controvertida resultó la asistencia financiera a la Banca Monte dei Paschi, ya que fue aprobada solo unas semanas después de la resolución del Banco Popular. Resulta absolutamente imprescindible concretar cuáles son las condiciones y límites de la recapitalización preventiva, ya que puede suponer un cuestionamiento de los principios fundamentales de la normativa europea; en especial, la prohibición de utilizar fondos públicos en los procedimientos de reestructuración y resolución.

El segundo de los requisitos para activar un procedimiento de resolución exige que la entidad de crédito haya sufrido un deterioro financiero grave y no sea posible reconducir su situación mediante medidas privadas o mediante un procedimiento de actuación temprana²⁷. Entre estas medidas privadas pueden

²³ Auto del TG de 6 de mayo de 2019, ABLV Bank/ BCE, T-281/18, EU:T:2019:296, apdos. 34 y ss. En casación, STJUE de 6 de mayo de 2021, ABLV Bank/ BCE, C-551/19 P y C-552/19 P, EU:C:2021:369, apdos. 40 y ss.

²⁴ Asunto SA.43364, 2015. Ayuda de reestructuración adicional al Banco del Pireo, Decisión de la Comisión de 29 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3zjgPgZ>.

²⁵ Asunto SA.43365, 2015. Ayuda de reestructuración adicional al Banco Nacional de Grecia (NBG), Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3TWob1B>.

²⁶ Asunto SA.47677. New aid and amended restructuring plan of Banca Monte dei Paschi di Siena, Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3Da3NU6>.

²⁷ La actuación temprana se activa cuando los supervisores detectan un incumplimiento por parte de la entidad de alguno de los requerimientos establecidos en la normativa prudencial; pero la entidad se encuentra en una situación en la que existe una expectativa razonable de retornar, por sus propios medios, al cumplimiento de las

citarse: los sistemas institucionales de protección, la posible venta de la entidad o la reducción o conversión de instrumentos de capital que permitan mejorar la situación financiera de la entidad.

El tercero de los requisitos para iniciar un procedimiento de resolución se refiere a que por razones de *interés público* resulte necesario activar la resolución de la entidad. Sin duda, este requisito resulta especialmente controvertido por su difícil nivel de concreción. La normativa europea pretende salvar este inconveniente mediante una remisión a los objetivos de resolución, ya que se considera que existe interés público cuando la resolución es necesaria para alcanzar, de forma proporcionada, uno o varios de los objetivos de resolución. Sin duda, la introducción de un criterio tan difuso como el interés público supone un amplio margen de discrecionalidad para las autoridades de resolución. De una interpretación sistemática de la normativa de resolución, puede entenderse que concurre interés público cuando el procedimiento de resolución garantiza los siguientes objetivos: minimizar la posibilidad de que la crisis se extienda a otras entidades; garantizar la continuidad de las funciones financieras esenciales de la entidad y del conjunto del sistema financiero; evitar una destrucción innecesaria del valor acumulado por el negocio de la entidad en crisis; e incentivar la asunción de responsabilidades por parte de los dueños y administradores (Gómez de Miguel, 2011: 108-110). En definitiva, las autoridades de resolución deben realizar un «juicio de proporcionalidad», con la finalidad de determinar si la activación de un procedimiento de resolución es el mecanismo adecuado para garantizar la estabilidad financiera (Alonso Ledesma, 2014: 358).

Precisamente, el interés público como condición para la resolución de una entidad de crédito ha determinado que este procedimiento se haya activado para solucionar la crisis del Banco Popular y no para gestionar otras crisis bancarias. La JUR no apreció la concurrencia de interés público en la gestión de la crisis de las siguientes entidades: *AS PNB Banka* (Letonia)²⁸,

exigencias regulatorias (Colino Mediavilla y Freire Costas, 2014: 228). La actuación temprana tiene una finalidad preventiva, intentando evitar un mayor deterioro en la situación de la entidad y una intervención posterior, más compleja y costosa (González García, 2014a: 147-176). No obstante, la adopción de cualquier medida de actuación temprana no constituye una condición necesaria para adoptar una medida de resolución. El BCE solo ha iniciado el procedimiento de actuación temprana en una única ocasión, a propósito de la crisis del banco italiano Banca Carige. ECB appoints temporary administrators for Banca Carige, 2 de enero de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3zhMHIT>.

²⁸ Resumen de la decisión de la JUR en relación con *AS PNB Banka*, 15 de agosto de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3f8t8Ws>.

*Banca Popolare di Vicenza SpA*²⁹ y *Veneto Banca SpA*³⁰ (Italia) *ABLV Bank, AS* (Letonia)³¹ y su filial *ABLV Bank Luxembourg SA* (Luxemburgo)³². El BCE consideró que estos bancos estaban en situación de inviabilidad o probabilidad de inviabilidad y que no existían medidas de supervisión o de origen privado que pudieran evitar su inviabilidad. Sin embargo, en estos casos la JUR estimó que ninguno de estos bancos proporcionaba funciones esenciales y no se esperaba que su quiebra tuviera un impacto adverso significativo sobre la estabilidad financiera de estos países o de otros Estados miembros. La consecuencia directa fue no activar el procedimiento de resolución bancaria y que la crisis de estas entidades fuera gestionada por las autoridades nacionales de resolución.

El TG ha confirmado la legalidad de la apertura del procedimiento de resolución de la entidad *ABLV Bank AS*, utilizando algunos de los argumentos que posteriormente han sido empleados en las sentencias sobre el Banco Popular³³. Por un lado, el TG admite que la declaración de inviabilidad efectuada por la JUR puede fundamentarse exclusivamente en la evaluación del BCE, debido a sus conocimientos especializados como organismo supervisor. Por otro lado, el TG considera que la crisis de liquidez es causa suficiente para apreciar la inviabilidad de la entidad como requisito de resolución, ya que una crisis de liquidez puede determinar que una entidad no pueda hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento.

Recientemente, como consecuencia de las medidas restrictivas acordadas por la UE contra la Federación Rusa tras la invasión a Ucrania, la JUR ha

²⁹ Decision of the Single Resolution Board in its Executive Session of 23 June 2017, concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A. (the Institution»), with the Legal Entity Identifier V3AFM0G2D3A-6E0QWDG59, addressed to Banca d'Italia in its capacity as National Resolution Authority (SRB/EES/2017/12). Disponible en: <https://bit.ly/3W37aoi>.

³⁰ Decision of the Single Resolution Board in its Executive Session of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca S.p.A. (the «Institution»), with the Legal Entity Identifier 549300W9STRUCJ2D-LU64, addressed to Banca d'Italia in its capacity as National Resolution Authority (SRB/EES/2017/11). Disponible en: <https://bit.ly/3DaLI8l>.

³¹ Decision of the Single Resolution Board of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank, AS (SRB/EES/2018/09). Disponible en: <https://bit.ly/3stXKF0>.

³² Decision of the Single Resolution Board of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank Luxembourg S.A (SRB/EES/2018/10). Disponible en: <https://bit.ly/3SBRCVJ>.

³³ STG de 6 de julio de 2022, *ABLV Bank/ JUR*, T-280/18, EU:T:2022:429.

examinado la resolución de tres filiales europeas del banco ruso *Sberbank*. Como efecto de estas medidas restrictivas, se produjo la retirada masiva de depósitos de sus tres filiales europeas. Por ello, el BCE determinó que, debido al rápido deterioro de su situación de liquidez, estas entidades estaban en situación de inviabilidad o probabilidad de inviabilidad. En el caso de la filial croata (*Sberbank dd*)³⁴ y la filial eslovena (*Sberbank banka dd*)³⁵, la JUR apreció la existencia de interés público en la resolución, acordando transferir todas las acciones a otros grupos bancarios. Sin embargo, en el caso de la filial austriaca (*Sberbank Europe AG*)³⁶, la JUR consideró que no concurría interés público, ya que la entidad no desempeñaba funciones críticas para la economía y que su liquidación a través de un procedimiento de insolvencia normal no tendría un impacto negativo en la estabilidad financiera.

En definitiva, la continuidad de las funciones esenciales de la entidad y la garantía de la estabilidad financiera son los dos criterios determinantes que la JUR aplica para apreciar la existencia de interés público y, por tanto, acordar la apertura del procedimiento de resolución. En aquellos supuestos en que no procede la resolución de la entidad, la crisis se resuelve con la aplicación de las legislaciones nacionales, que suelen presentar criterios más flexibles en cuanto al uso de fondos públicos.

La apertura de un procedimiento de resolución tiene una consecuencia inmediata, que es la activación de la amortización y conversión de instrumentos de capital (art. 59.3 DRRB). La amortización y conversión permite la reducción a cero de las acciones de una entidad para compensar pérdidas, así como la conversión de otros instrumentos de capital regulatorio (bonos convertibles y bonos subordinados) en capital en sentido estricto (acciones). La amortización y conversión de instrumentos de capital tiene como objetivo fundamental asegurar la participación de accionistas y acreedores en los costes derivados de la reestructuración de la entidad. Aunque esta medida podría ser utilizada de forma autónoma, la lógica indica que no es suficiente para retomar la viabilidad de la entidad en crisis, por lo que tendrá que ser adoptada junto con alguno de los instrumentos de resolución: transmisión de la entidad, banco puente, sociedad de gestión de activos y recapitalización interna (Cámara Largo, 2020: 116 y ss.). Como se explica en el epígrafe III, en

³⁴ Aviso de la JUR que resume la decisión tomada con respecto a *Sberbank dd*, 1 de marzo de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3zhNL9n>.

³⁵ Aviso de la JUR que resume la decisión tomada con respecto a *Sberbank banka dd*, 1 de marzo de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3W55FWY>.

³⁶ Aviso de la JUR que resume la decisión tomada con respecto a la empresa matriz de *Sberbank Europe AG*, 1 de marzo de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3f8urok>.

la resolución del Banco Popular, en primer lugar, se acuerda la amortización y conversión de los instrumentos de capital (en este caso, de la totalidad de instrumentos de capital) y, posteriormente, se produce la emisión de nuevas acciones que son vendidas al Banco Santander³⁷.

3. EL MODELO INSTITUCIONAL EN LA UNIÓN BANCARIA: EL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN

La crisis del sistema financiero en Chipre demostró la necesidad de que la Eurozona dispusiera de un mecanismo integrado, con capacidad para adoptar decisiones únicas en la gestión de las crisis bancarias. Por ello, como un elemento constitutivo de la unión bancaria, se acordó la creación de un Mecanismo Único de Resolución (MUR) y un Fondo Único de Resolución (FUR). Así, tras la asunción de las responsabilidades de supervisión prudencial por el BCE, a través del MUS, era estrictamente necesario que las facultades de resolución se encuentren en el mismo nivel (Lastra 2013: 1220 y ss.)³⁸. En concordancia con el régimen previsto en materia de supervisión prudencial, la Junta Única de Resolución (JUR) solo ejerce directamente sus competencias sobre las entidades supervisadas directamente por el MUS (Carrascosa y Delgado, 2015: 140-141)³⁹.

El Reglamento del MUR tiene su fundamento en el art. 114 TFUE, referido a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Sin embargo, el art. 114

³⁷ La venta de la entidad implica que la autoridad de resolución, sin el consentimiento de los accionistas, traspasa las acciones u otros instrumentos de capital, o bien todo o parte de los activos y pasivos de la entidad objeto de resolución a otra entidad crediticia. Para un análisis de los instrumentos de resolución, entre otros, véase Alonso Ledesma (2014: 345 y ss.); Cámara Largo (2020: 123 y ss.).

³⁸ El Reglamento del MUR regula los instrumentos de resolución exactamente en los mismos términos que la DRRB, especificando que el MUR es la autoridad competente de resolución.

³⁹ Art. 7 del Reglamento del MUR. La JUR es el principal órgano del MUR, siendo responsable de su funcionamiento eficaz y coherente. La JUR está formada por: un Director Ejecutivo, un Director Ejecutivo Adjunto, un representante de la Comisión, un representante del BCE y un representante de las autoridades nacionales de resolución (arts. 42 y 43 del Reglamento constitutivo del MUR). En los procedimientos de resolución, la JUR es la autoridad con mayores competencias. No obstante, la Comisión y el Consejo deben aprobar los elementos discrecionales del dispositivo de resolución (González García, 2014b: 288 y ss.).

TFUE es interpretado ampliamente por el TJ, permitiendo la creación de agencias en el ámbito europeo, siempre que se utilicen para el cumplimiento de objetivos de la UE⁴⁰. No obstante, el Reglamento constitutivo del MUR ha tenido que ser complementado por un acuerdo de naturaleza convencional entre los Estados miembros, con excepción de Reino Unido y Suecia, que decidieron no ratificarlo⁴¹. Este tratado internacional tiene como finalidad establecer el sistema de transferencia y *mutualización* de las aportaciones al FUR. El objetivo fundamental del FUR es asumir los posibles costes de las reestructuraciones y resoluciones bancarias en aquellos supuestos en que no haya sido suficiente con la aplicación del instrumento de recapitalización interna (art. 67.2 del Reglamento del MUR). Como ha sucedido en otras reformas adoptadas tras la crisis financiera, la UE no solo ha utilizado instrumentos propios del Derecho de la UE, sino que ha recurrido a acuerdos internacionales entre los Estados de la UE.

La financiación del FUR se realiza mediante contribuciones *ex ante* de las propias entidades, que excepcionalmente pueden completarse mediante contribuciones *ex post* (arts. 70 y 71 del Reglamento del MUR). El TG ha resuelto diversos recursos de anulación contra las Decisiones de la JUR sobre el nivel de las contribuciones al FUR, habiendo estimado tres recursos⁴². En estos supuestos el TG considera que no se cumplió con el requisito de autenticación de las Decisiones de la JUR y que la JUR no respetó el procedimiento previsto para la adopción de estas Decisiones (López Escudero, 2020: 559 y ss.; Timmerman Thijssen, 2021: 446 y ss.).

El nivel de financiación del FUR, que deberá completarse el 31 de diciembre de 2023, tendrá un volumen equivalente al 1 % de los depósitos garantizados en el sistema bancario de los Estados miembros participantes⁴³. Atendiendo a los costes derivados de los procesos de reestructuración ya realizados, en especial el caso español; esta cantidad aparece como excesivamente limitada y puede comprometer gravemente los objetivos del Mecanismo y del Fondo, así como hacer necesaria la utilización de fondos públicos para la

⁴⁰ STJUE de 2 de mayo de 2006, Reino Unido/Parlamento y Consejo, C-217/04, EU:C:2006:279.

⁴¹ Instrumento de ratificación del Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución, hecho en Bruselas el 21 de mayo de 2014 (BOE nº. 302, de 18 de diciembre de 2015, p. 119033).

⁴² STG de 28 de noviembre de 2019, Portigon /JUR, T-365/16, EU:T:2019:824; Banco Cooperativo Español/ JUR, T-323/16, EU:T:2019:822; Hypo Vorarlberg Bank/ JUR, T-377/16, T-645/16 y T-809/16, EU:T:2019:823.

⁴³ Se estima que, tras finalizar el período transitorio, el volumen total del FUR será de 80.000 millones de euros.

gestión de crisis bancarias⁴⁴. Por ello, se ha producido una reforma del Tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), con el objetivo de permitir que pueda conceder créditos al FUR⁴⁵. Esta ampliación de las posibilidades de actuación del MEDE implica un instrumento de seguridad adicional para la financiación de las resoluciones bancarias, que resulta esencial para garantizar la estabilidad financiera y un elemento fundamental para completar la unión bancaria (Chozas Vinuesa, 2022)⁴⁶.

III. LA RESOLUCIÓN DEL BANCO POPULAR

1. LA PRIMERA APLICACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN DE GESTIÓN DE CRISIS BANCARIAS

La crisis del Banco Popular ha sido la primera gestionada por el MUR, en aplicación de los nuevos instrumentos de resolución bancaria. La sucesión de los acontecimientos, anteriores y posteriores a la Decisión de resolución, presentan elementos controvertidos que han sido analizados por el TG en la revisión judicial de la resolución del Banco Popular.

A finales del año 2016, el Banco Popular era la sexta entidad de crédito española por volumen de activos, que ascendían a los 150.000 millones de euros aproximadamente. La capitalización bursátil del Banco Popular se

⁴⁴ Según un Informe del Tribunal de Cuentas español, desde 2009, el coste acumulado de los recursos públicos empleados en el proceso de reestructuración bancaria se situaba, al cierre de 2015, en 60.718 millones de euros. Informe del Tribunal de Cuentas núm. 1190, de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015, 10 de enero de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3TLkb4E>.

⁴⁵ El acuerdo final se alcanzó en reunión del Eurogrupo, de 30 de noviembre de 2020, sobre la modificación del Tratado MEDE y la modificación del Acuerdo sobre la Transferencia y Mutualización de las Aportaciones al Fondo Único de Resolución. Disponible en: <https://bit.ly/3NbOvmw>.

⁴⁶ Agreement Amending The Treaty Establishing The European Stability Mechanism between The Kingdom of Belgium, The Federal Republic of Germany, The Republic of Estonia, Ireland, The Hellenic Republic, The Kingdom of Spain, The French Republic, The Italian Republic, The Republic of Cyprus, The Republic of Latvia, The Republic of Lithuania, The Grand Duchy of Luxembourg, The Republic of Malta, The Kingdom of The Netherlands, The Republic of Austria, The Portuguese Republic, The Republic of Slovenia, The Slovak Republic and The Republic of Finland. Disponible en: <https://bit.ly/3sutDgy>. A la fecha de cierre del presente trabajo, varios Estados, entre ellos España, no han completado el proceso de ratificación.

situaba en torno a 3.852 millones de euros, contando con unos 300.000 accionistas y con una red de 1.739 oficinas en España y en el extranjero, así como con una plantilla de aproximadamente de 12.000 trabajadores⁴⁷.

El origen de los problemas financieros del Banco Popular puede situarse en la reestructuración del sistema financiero español, iniciada en el año 2012. En el desarrollo de este proceso, se recurrió a las evaluaciones de expertos independientes para detectar las necesidades de solvencia de las entidades españolas⁴⁸. En el escenario más adverso, el Banco Popular presentaba un déficit de capital de 3.200 millones de euros⁴⁹, por lo que realizó una ampliación de capital que ascendió hasta 2.500 millones de euros, retomando el cumplimiento de los requisitos regulatorios.

En 2014, al asumir las funciones de supervisión sobre las entidades significativas, el BCE, en coordinación con la ABE, realizó las primeras pruebas de resistencia («*stress test*») a las entidades que pasaban a ser supervisadas directamente por el BCE. El objetivo de estas pruebas es conocer el nivel de capital que tendrían los bancos en una situación de crisis económica. El Banco Popular superó las pruebas de resistencia realizadas por el BCE, tanto en el año 2014 como en el año 2016⁵⁰.

Sin embargo, el Banco Popular presentaba una situación financiera comprometida, fundamentalmente debido a la elevada exposición a los activos inmobiliarios, lo que obligó a incrementar sus provisiones⁵¹. En mayo de 2016, el Banco Popular comunicó una previsión de pérdidas de 2.000 millones de euros, lo que ocasionó que se acordara la suspensión del pago de dividendo y la dotación de nuevas provisiones por valor de 4.700 millones de euros. Ante esta necesidad de nuevas provisiones, el Banco Popular acordó una nueva ampliación de capital por el mismo importe que la ampliación

⁴⁷ Informe Anual del Banco Popular de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3zeZcPq>.

⁴⁸ En el informe definitivo de la consultora Oliver Wyman el 28 de septiembre de 2012, se cifró la cantidad necesaria para la reestructuración del sistema financiero español en un total de 60.000 millones de euros. Disponible en: <https://bit.ly/3DBA1Jr>.

⁴⁹ Los resultados individuales de cada entidad de crédito puede consultarse en: <https://bit.ly/3W5czeD>.

⁵⁰ Los resultados de las pruebas de resistencia realizadas por la ABE pueden consultarse en: <https://bit.ly/3U19Lx9>.

⁵¹ Con carácter general, se pueden definir las provisiones bancarias como los fondos de los que debe disponer una entidad de crédito para cubrir las posibles pérdidas en el valor de un activo y para hacer frente a potenciales obligaciones que aún no se han materializado.

realizada en 2012 (2.500 millones de euros)⁵². Según comunicó la propia entidad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la ampliación de capital tuvo una sobredemanda del 35,75%⁵³. Como se analizará posteriormente, los suscriptores de las acciones han solicitado la revisión judicial de la presente ampliación debido a la existencia de graves inexactitudes en el folleto de la oferta pública de suscripción de acciones.

La Sesión Ejecutiva de la JUR, con fecha de 5 de diciembre de 2016, aprobó el plan de resolución del Banco Popular. El plan de resolución anticipa los instrumentos que se aplicarán en caso de ser necesaria la resolución ordenada de la entidad (Kruse y Fernández, 2019: 54 y ss.). En este caso, el instrumento de resolución que se había previsto para el Banco Popular era la recapitalización interna o *bail in*⁵⁴. Precisamente, la utilización de un instrumento no previsto en el plan de resolución, como es la venta de la entidad, ha sido uno de los elementos controvertidos del proceso de resolución.

El 3 de febrero de 2017, Banco Popular publicó su informe anual de 2016 en el que declaró que debían realizarse provisiones excepcionales por un importe de 5.700 millones de euros. La dotación de estas provisiones generaba, para el ejercicio 2016, unas pérdidas consolidadas de 3.485 millones de euros. Solamente tres meses más tarde, tras la elaboración de dos auditorías externas, el Banco Popular anunció que serían necesarias correcciones adicionales en el informe anual de 2016 y que se planificaba una nueva ampliación de capital o una operación societaria para hacer frente a la situación del grupo en lo referente a fondos propios y al nivel de activos improductivos⁵⁵.

En la información financiera correspondiente al primer trimestre de 2017, el Banco Popular anunció pérdidas por valor de 137 millones de euros; en parte, motivadas por las provisiones y los ajustes correspondientes al ejercicio de 2016⁵⁶. Ante esta situación, cumpliendo con las previsiones de la normativa de reestructuración, el Banco Popular opta por intentar alcanzar una solución estrictamente privada. De este modo, se inicia un proceso de

⁵² La información oficial sobre esta ampliación de capital está disponible en: <https://bit.ly/3hGpHHq>.

⁵³ Los resultados del proceso de ampliación fueron comunicados por el Banco Popular a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, con fecha 17 de junio de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3hGpHHq>.

⁵⁴ La JUR hizo público el Plan de Resolución del Banco Popular con fecha 31 de octubre de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3DdwHCy>.

⁵⁵ Véase supra nota 47.

⁵⁶ Informe trimestral del Banco Popular, primer trimestre de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3hGpHHq>.

venta privada de la entidad, pero que concluye sin que ninguna entidad manifieste interés en la adquisición del Banco Popular.

Durante el mes de mayo y junio de 2017, el Banco Popular sufrió una retirada masiva de depósitos que ocasionaron el incumplimiento de los requerimientos regulatorios de liquidez⁵⁷. Además, la situación se agravó a raíz de las declaraciones de la presidenta de la JUR (Elke König) que, con fecha 23 de mayo de 2017, afirmaba que «entre otras entidades, Banco Popular es un caso que estamos vigilando»⁵⁸. En un sector en el que la confianza de ahorradores y depositantes presenta una relevancia fundamental, resulta indudable que estas declaraciones contribuyeron a intensificar la salida de depósitos del Banco Popular.

Con fecha 5 de junio de 2017, ante el agravamiento en su situación de liquidez, el Banco Popular realizó dos solicitudes de provisión urgente de liquidez (*Emergency Liquidity Assistance*)⁵⁹. El Consejo de Gobierno del BCE, a petición del Banco de España, no formuló objeciones a la primera provisión urgente de liquidez al Banco Popular. Sin embargo, el Banco de España indicó que no podía aceptar una segunda provisión urgente de liquidez adicional, ya que no presentaba las garantías suficientes.

Así, el 6 de junio de 2017, el BCE consideró que el Banco Popular era inviable o era previsible que lo fuera en un futuro (*failing or likely to fail*), ya que era previsible que la entidad fuese incapaz de atender el pago de sus deudas u otras obligaciones financieras en la fecha de su vencimiento⁶⁰. Además, con fecha 5 de junio de 2017 y en cumplimiento del art. 20.5 del Reglamento del

⁵⁷ Como reconoció el ministro de Economía en la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados, estas retiradas de depósitos también se produjeron por parte de depositantes institucionales. Incluso, diversas Administraciones Públicas españolas (por ejemplo, el INSS) retiraron importantes sumas de dinero del Banco Popular. Comparecencia del ministro de Economía, Industria y Competitividad, en el Congreso de los Diputados, con fecha 12 de junio de 2017, p. 22. Disponible en: <https://bit.ly/3zFsXsX>.

⁵⁸ Declaraciones de la presidenta ejecutiva de la JUR, con fecha 23 de mayo de 2017. Disponible en: <https://bloom.bg/3TCusjb>.

⁵⁹ La provisión urgente de liquidez es un procedimiento contemplado en el art. 14.4 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales, que permite a una entidad solvente recibir excepcionalmente liquidez del BCE a cambio de determinadas garantías de contrapartida.

⁶⁰ Nota de prensa del BCE de 7 de junio de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3f5u0v5>. Posteriormente, el BCE ha decidido hacer público una versión confidencial de sus evaluaciones «Failing or Likely to Fail» del Banco Popular. Disponible en: <https://bit.ly/3zdG4kE>.

MUR, la JUR hizo pública su valoración de la entidad (Valoración 1). Sin embargo, la fecha de referencia de la evaluación de la JUR es 31 de marzo de 2017, por lo que en esta evaluación no se tuvo en cuenta la retirada masiva de depósitos durante los meses de abril y mayo⁶¹.

En aplicación del art. 18 del Reglamento del MUR, el BCE comunicó la declaración de inviabilidad a la JUR, que verificó el cumplimiento de los otros dos requisitos para la activación de la resolución, a saber: que no existían alternativas privadas razonables y que la resolución era necesaria para el interés público. Finalmente, con extrema celeridad, la JUR adoptó la Decisión JUR/EES/2017/08, de 7 de junio de 2017, acerca de la adopción de un dispositivo de resolución con respecto al Banco Popular. En esta Decisión, la JUR realiza un análisis de la relevancia del Banco Popular, destacando que presta servicios esenciales para la economía española, atendiendo a los siguientes indicadores: el número de clientes, el volumen de depósitos y el nivel de prestamos a PYMES. Además, la JUR considera que la resolución es imprescindible para salvaguardar la estabilidad financiera y evitar el contagio a otras entidades, especialmente debido a la similitud del negocio del Banco Popular con otros bancos españoles. En definitiva, la JUR concluye que, mediante la aprobación de la Decisión de resolución, se cumplen los objetivos de estos procesos: proteger los fondos públicos, preservar los fondos y activos de los clientes, asegurar el mantenimiento de las funciones críticas y garantizar la estabilidad financiera (De Diego de Mingo, 2018: 173).

Como expresamente se recoge en la Decisión de resolución, previamente la JUR había encargado a un experto independiente (Deloitte) la valoración de la entidad objeto de resolución (Valoración 2)⁶². Esta valoración tenía por objeto calcular el valor del activo y del pasivo de Banco Popular, ofrecer una estimación del tratamiento que recibirían los accionistas y acreedores si se hubiera iniciado un procedimiento de insolvencia ordinario, así como informar sobre la decisión sobre las acciones y los instrumentos de capital que deben transmitirse si se aplica el instrumento de venta del negocio. Según esta valoración, el valor del Banco Popular en un escenario optimista era de 1.300 millones de euros, en un escenario central era de 2.000 millones de euros negativos y en un escenario estresado de 8.000 millones de euros negativos. Según el art. 20.6 del Reglamento del MUR, la JUR está obligada a tomar como referencia la valoración teniendo en cuenta «criterios prudentes».

⁶¹ Valuation Report for the purpose of article 20.5 of Regulation 806(2014). Versión no confidencial disponible en: <https://bit.ly/3f59uL8>.

⁶² Valuation 2 Report, Sales of Bussines Scenario Deloitte. Disponible en: <https://bit.ly/3TZLDva>.

En la Decisión de resolución se concreta que el instrumento de resolución elegido es la venta de la entidad (art. 24 del Reglamento del MUR). Además, en este caso, la venta del negocio fue precedida de la amortización y conversión de los instrumentos de capital. De esta forma, el instrumento de resolución del Banco Popular implicó las siguientes operaciones:

- i) Amortizar el importe nominal del capital social de Banco Popular.
- ii) Convertir los instrumentos de capital adicional de Nivel 1 (reservas, instrumentos híbridos) en acciones de nueva emisión (Nuevas Acciones I), con un valor nominal conjunto de 1€ y, posteriormente, amortizar este importe nominal.
- iii) Convertir los instrumentos de capital adicional de Nivel 2 emitidos y en circulación (incluidos préstamos subordinados) en acciones de nueva emisión (Nuevas Acciones II), con un valor nominal conjunto de 1€.
- iv) La JUR acuerda que las Nuevas Acciones II (las únicas que quedaban en el balance del Banco Popular porque el resto habían sido amortizadas) sean transmitidas al Banco Santander, libres de cualesquiera derechos o gravámenes de terceros; que las adquiere por un precio de compra de 1€.

En definitiva, la apertura del procedimiento de resolución supuso la activación de la amortización y conversión de la totalidad de los instrumentos de capital; por tanto, los accionistas, los titulares de instrumentos de capital de nivel 1 y los titulares de instrumentos de capital de nivel 2 asumieron las pérdidas generadas en la entidad.

Finalmente, el dispositivo de resolución fue comunicado por la JUR a la Comisión a las 5:13 horas del 7 de junio, que, al no formular oposición, permitió su entrada en vigor a las 6:30 horas⁶³. De esta forma, la resolución del Banco Popular se caracteriza por su sorprendente celeridad, permitiendo que las oficinas del Banco Popular pudieran continuar con su actividad ya integradas en el Banco Santander⁶⁴. Esta decisión de resolución fue ejecutada por el FROB que, como autoridad de resolución española, está encargado

⁶³ La Comisión Europea aprobó definitivamente la Decisión de la JUR, mediante Decisión (UE) 2017/1246 de la Comisión, de 7 de junio de 2017, por la que se aprueba el régimen de resolución del Banco Popular Español SA [notificada con el número C(2017) 4038] (DO L 178, de 11 de julio de 2017, p. 15).

⁶⁴ Sin duda, la celeridad en la toma de decisiones es un elemento imprescindible en los procedimientos de resolución, con el objetivo de evitar que las crisis de confianza se extiendan al conjunto del sistema financiero (Alonso Ledesma, 2016: 24). La resolución del Banco Popular cualquier previsión, ya que fue acordada, al menos formalmente, en 18 horas.

de ejecutar el instrumento de resolución (arts. 18.9 y 29 Reglamento del MUR)⁶⁵.

Con fecha posterior a la resolución, la JUR encargó una tercera valoración (Valoración 3), con la única finalidad de determinar si los accionistas incurrieron en mayores pérdidas que si la entidad hubiese sido liquidada conforme a un procedimiento de insolvencia ordinario (art. 20.16 y 20.17 del Reglamento del MUR). Resulta cuestionable que, de nuevo la JUR vuelva a recurrir al mismo experto independiente (Deloitte) a quien se encargó la Valoración 2, ya que los resultados pueden estar comprometidos por la valoración realizada con anterioridad. Solamente tras la estimación de una reclamación resuelta por el Panel de Recurso de la JUR, se hizo pública la Valoración 3, en la que se concluye que los accionistas no incurrieron en mayores pérdidas que si la entidad hubiera sido liquidada por procedimientos de insolvencia ordinarios. En virtud de ello, la JUR adopta la Decisión SRB/EES/2020/52, que determina que los accionistas y los acreedores afectados no tienen derecho a compensación por las pérdidas sufridas en la resolución del Banco Popular⁶⁶.

2. LA COMPLEJA REVISIÓN JUDICIAL

Como consecuencia del instrumento de resolución, los accionistas y titulares de instrumentos de capital del Banco Popular asumieron los costes de la resolución de la entidad y, por consiguiente, una pérdida completa de sus inversiones. Ante esta situación, los accionistas y acreedores del Banco Popular

⁶⁵ Resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su sesión ejecutiva ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, SA, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (BOE n°. 155, de 30 de junio de 2017, p. 55470).

⁶⁶ Anuncio en relación a la Decisión de la Junta Única de Resolución, de 17 de marzo de 2020, por la que se determina la potencial concesión de una compensación a los accionistas y acreedores de Banco Popular Español S.A. sobre los que se adoptaron las medidas de resolución (SRB/EES/2020/52) (DO C 91, de 20 de marzo de 2020, p. 2).

han promovido la revisión judicial de las actuaciones de las autoridades de resolución ante diferentes instancias y órdenes jurisdiccionales.

En el *orden jurisdiccional penal*, se está desarrollando una instrucción en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional. Recientemente, mediante Auto de 12 de julio de 2022, se ha acordado prorrogar las diligencias de investigación seis meses debido a la complejidad del asunto y a la existencia de pruebas periciales pendientes de concluir. No obstante, debe tenerse presente que en este procedimiento no se está investigando la resolución del Banco Popular ni su venta al Banco Santander, sino los posibles delitos por irregularidades contables en el Banco Popular⁶⁷. En el desarrollo de las presentes diligencias de investigación, se ha considerado al Banco Santander como responsable civil subsidiario ante las indemnizaciones que pudieran acordarse por las posibles infracciones penales en la ampliación de capital del Banco Popular de 2016⁶⁸.

En el orden jurisdiccional *contencioso-administrativo*, siguiendo las previsiones del art. 7 de la Resolución de la Comisión Rectora del FROB por la que se ejecuta la Decisión de resolución, se han presentado demandas ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Según la Memoria de Actividades del FROB correspondiente al año 2018, han sido admitidos por la Audiencia Nacional 262 recursos contencioso-administrativos⁶⁹. La resolución de estos recursos se ha suspendido en espera de las sentencias del TG en los recursos de anulación formulados contra la Decisión de resolución de la JUR. Después de las sentencias del TG de 1 de junio de 2022, parece muy probable que la Audiencia Nacional desestime los recursos contra la Resolución de la Comisión Rectora del FROB.

La mayoría de accionistas del Banco Popular han optado por presentar demandas en el ámbito *jurisdiccional civil*, solicitando la nulidad de la compraventa de las acciones (Belando Garín: 2020, p. 741). Especial relevancia han tenido las demandas de los accionistas que adquirieron sus acciones unos meses antes de la resolución del Banco Popular con ocasión de la ampliación de capital de 2016, que se realizó con el preceptivo folleto informativo aprobado por la CNMV. Las acciones judiciales iniciadas por los accionistas del Banco Popular, se basan, principalmente, en dos preceptos legales. De un lado, en la responsabilidad como consecuencia de las informaciones falsas o

⁶⁷ Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª, de 15 de junio de 2022, ES:AN:2022:5490A.

⁶⁸ Auto de la Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción nº 4, de 20 de marzo de 2019, ES:AN:2019:428A.

⁶⁹ Memoria de Actividades del FROB, 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3W5go3t>.

las omisiones de datos relevantes del folleto⁷⁰. De otro lado, solicitando la nulidad del contrato de compra de acciones por haber existido dolo del emisor o error excusable invalidante del consentimiento del inversor, provocado por una información inexacta, incompleta o falsa del folleto de la emisión de las acciones (vicio del consentimiento)⁷¹.

Aunque con pronunciamientos contradictorios, los accionistas del Banco Popular han obtenido resoluciones favorables por los Juzgados de Primera Instancia y por las Audiencias Provinciales. En algunas ocasiones, los accionistas del Banco Popular han obtenido indemnizaciones por los perjuicios patrimoniales sufridos como consecuencia de la información errónea en el folleto de la ampliación de capital⁷².

Ante las dudas interpretativas generadas en estos procedimientos, la Audiencia Provincial de La Coruña decide presentar una cuestión prejudicial. El órgano juzgador, de forma pertinente, preguntaba al TJ si las acciones de resarcimiento de los accionistas eran compatibles con un procedimiento de resolución bancaria en el que se habían amortizado todas las acciones en las que se dividía el capital social⁷³. El TJ considera que la DRRB se opone a que, tras la amortización total de acciones de una entidad de crédito objeto de resolución (Banco Popular), los adquirentes de acciones en un proceso de ampliación de capital puedan ejercer acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción de acciones. El TJ afirma que la protección de la estabilidad financiera, perseguida por la resolución bancaria, permite excepcionar la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la UE cuando estas puedan privar de eficacia u obstaculizar la aplicación del procedimiento de resolución. En definitiva, el TJ concluye que la estabilidad financiera es un interés público suficiente que permite limitar las posibilidades de recurso de los accionistas de la entidad objeto de resolución⁷⁴. De esta forma, la estabilidad financiera parece convertirse en un título habilitante de carácter casi exorbitante, que justifica cualquier limitación de los derechos de los accionistas, incluso aunque haya

⁷⁰ Art. 38.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015, p. 100356).

⁷¹ Arts. 1300 y siguientes del Código Civil.

⁷² A modo de ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de 9 de enero de 2019, ES:APCC:2019:11.

⁷³ Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4ª, de 28 de julio de 2020, ES:APC:2020:809A.

⁷⁴ STJUE de 5 de mayo de 2022, Banco Santander (Resolución bancaria Banco Popular), C410/20, C:2022:351, apdos. 36 y ss.

existido un folleto aprobado por los organismos reguladores competentes (Colino Mediavilla, 2022: 346)⁷⁵.

Además, los accionistas del Banco Popular han promovido recursos de anulación de la Decisión de resolución de la JUR ante el TG. Según el art. 86.2 del Reglamento del MUR, cualquier persona física o jurídica podrá interponer un recurso de anulación ante el TG contra las decisiones de la JUR⁷⁶. En concreto, se contabilizan un total de 103 recursos en los que el TG debe pronunciarse sobre la legalidad de la resolución del Banco Popular y su venta al Banco Santander⁷⁷. Como se analiza en los epígrafes siguientes, TG ha resuelto cinco recursos, que han sido designados como «asuntos pilotos» por el propio Tribunal, que establecen la jurisprudencia del TG sobre la resolución del Banco Popular.

En la Sentencia *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno*, el TG ha admitido la posibilidad de que los recursos de anulación se dirijan exclusivamente contra la Decisión de resolución de la JUR, sin impugnar la Decisión de la Comisión por la que se aprueba el Dispositivo de resolución. El TG, en una interpretación adecuadamente garantista, declara la admisibilidad del recurso de anulación presentado exclusivamente contra la Decisión de resolución de la JUR. A juicio del TG, la Decisión de resolución no es un acto preparatorio, sino que se trata de un acto que produce efectos jurídicos frente a terceros⁷⁸.

IV. LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS DE ACCIONISTAS Y ACREEDORES

Los recursos de anulación resuelven numerosas alegaciones de los demandantes referentes a la posible vulneración de los derechos de accionistas y acreedores. Con esta finalidad, los recurrentes utilizan dos instrumentos procesales: las excepciones de ilegalidad contra el Reglamento del MUR⁷⁹ y los

⁷⁵ El Tribunal Supremo, que había dejado en suspenso los recursos sobre las reclamaciones de los accionistas del Banco Popular, ha comenzado a aplicar la reciente jurisprudencia del TJ. Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2022, ES:TS:2022:11927A.

⁷⁶ Art. 263 TFUE.

⁷⁷ El European Banking Institute publica mensualmente una lista actualizada de jurisprudencia sobre la unión bancaria. Puede consultarse el listado correspondiente a agosto de 2022 en: <https://bit.ly/3NffOri>.

⁷⁸ Además, el TG señala que la admisibilidad del recurso viene exigida por el principio de seguridad jurídica y por el principio de tutela judicial efectiva.

⁷⁹ Art. 277 TFUE. En tres de los cinco recursos de anulación resueltos por el TG (*Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno*, *Del Valle Ruiz* y *Algebris*) los demandantes presentan excepciones de ilegalidad contra el Reglamento del MUR.

recursos de anulación contra el Dispositivo de resolución⁸⁰. Para una mayor claridad en el análisis pueden distinguirse los siguientes motivos de recurso: por un lado, la vulneración de los derechos de garantía de los accionistas y acreedores de la entidad objeto de resolución; por otro lado, la vulneración del derecho de propiedad de los accionistas y del principio de proporcionalidad.

1. LOS DERECHOS DE GARANTÍA

Los demandantes consideran que el procedimiento de resolución supone una vulneración de los derechos de garantía de los accionistas y acreedores, en concreto: el derecho a ser oídos, el derecho de acceso al expediente, la obligación de motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva.

i) A juicio de los demandantes, la resolución bancaria se produce sin que accionistas y acreedores puedan ejercitar el derecho a ser oídos⁸¹. En efecto, el derecho a ser oído, como concreción del derecho a una buena administración (art. 42.2 CDFUE), es un principio básico y general del Derecho de la UE, especialmente en aquellos procedimientos que puedan concluir con un acto perjudicial o lesivo⁸². El TG entiende que el derecho a ser oído puede ser objeto de limitaciones proporcionales, cuando sean necesarias por razones de interés público (art. 52.1 CDFUE). De este modo, utilizando un argumento ampliamente repetido en las sentencias analizadas, el TG admite que la garantía de la estabilidad financiera, como expresión de interés público, permite restricciones proporcionadas en el derecho a ser oído. El TG avala que el procedimiento de resolución bancaria y, en este caso el procedimiento de resolución del Banco Popular, está destinado a garantizar la estabilidad financiera, ya que evita un gasto público excesivo, minimiza la distorsión de la competencia y garantiza la continuidad de las funciones esenciales de la entidad objeto de resolución⁸³.

⁸⁰ Véase supra nota 76.

⁸¹ Aunque el TG señala que el destinatario de un procedimiento de resolución es una entidad de crédito y no son sus accionistas ni acreedores, la resolución puede afectar negativamente a sus intereses y derechos como consecuencia de la aplicación de los instrumentos de resolución y de la amortización y conversión de los instrumentos de capital.

⁸² Entre otras, STJUE de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ, C831/18 P, EU:C:2020:481, apdo. 67.

⁸³ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 190-242; Del Valle Ruiz, apdos. 113-185; y apdos. 413-428; Aeris Invest, apdos. 220-272; y apdos. 427-456; Algebris (UK), apdos. 321-350; Aeris Invest, apdos. 493-503.

Además, el TG señala que la urgencia en la adopción de las medidas es un elemento consustancial a la resolución bancaria e imprescindible para garantizar su eficacia. A juicio del TG, introducir, en el procedimiento de resolución, una consulta a accionistas y acreedores de la entidad objeto de resolución supondría una «sustancial ralentización del procedimiento», que sería incompatible con su objetivo esencial de garantizar la estabilidad financiera⁸⁴.

De esta forma, el TG considera que la ausencia de un trámite de audiencia a accionistas y acreedores en el procedimiento de resolución es un límite válido y proporcionado del derecho a ser oído, ya que responde a un objetivo de interés general como es la estabilidad financiera.

ii) En asunto *Eleveté Invest Group*, los recurrentes consideran que la JUR no ha respetado el derecho de acceso al expediente (art. 41.2 CDFUE y art. 90.4 del Reglamento del MUR). El TG realiza una equiparación con los procedimientos de competencia, afirmando que el derecho de acceso al expediente se refiere a personas o empresas que son objeto de procedimientos abiertos o de decisiones adoptadas en su contra. Por este motivo, el TG concluye que este derecho se reconoce a la entidad objeto de resolución, Banco Popular, y no a sus accionistas⁸⁵. El TG ignora completamente que, a diferencia de lo que sucede en los procedimientos de competencia donde la empresa continúa ejerciendo su actividad, en este caso se ha producido la resolución del Banco Popular y su integración completa en el Banco Santander.

De forma particular, los demandantes aprecian violación del derecho de acceso al expediente porque la JUR no comunicó la Valoración 2 durante el procedimiento de resolución. El TG admite que antes de publicar o de comunicar a un tercero el dispositivo de resolución, la JUR debe comprobar que este no contiene información confidencial, incluso una vez concluido el procedimiento de resolución⁸⁶. Nuevamente, el TG considera a los accionistas como terceros en el procedimiento de resolución, lo cual conlleva una interpretación excesivamente restrictiva de este derecho. En la medida en que el Banco Popular fue vendido al Banco Santander, resulta imposible entender como la entidad objeto de resolución va a ejercer el derecho de acceso al expediente. Además, debido a las importantes pérdidas patrimoniales que sufren los accionistas, se deberían garantizar las máximas posibilidades en el ejercicio de sus derechos.

⁸⁴ STG Del Valle Ruiz, apdo. 165 y apdos. 424-440; Aeris Invest, apdos. 457 y 494; Algebris (UK), 350-388; Aeris Invest, apdos. 504-518.

⁸⁵ STG Eleveté Invest Group, apdos. 502-504.

⁸⁶ *Ibid.*, apdos. 504-586.

iii) Los demandantes manifiestan que diferentes aspectos de la Decisión de resolución incumplen la obligación de motivación (art. 296 TFUE y art. 42.2.c) CDFUE), debido a que la JUR y la Comisión no proporcionan los motivos concretos por los que se adoptó la Decisión impugnada⁸⁷. El TG concluye que la JUR motivó adecuadamente la elección del instrumento de venta de la entidad, ya que explicó que la elección de cualquier otro instrumento de resolución (banco puente, segregación de activos o recapitalización interna) no permitiría garantizar la continuidad de las funciones esenciales del Banco Popular con la rapidez que demandaba la situación⁸⁸.

El TG tampoco considera incumplida la obligación de motivación porque los accionistas no dispusieran íntegramente de la Decisión de resolución y de las valoraciones. El TG declara que los elementos aportados son suficientes para justificar que el Banco Popular era inviable y que el acceso a una versión íntegra no era imprescindible para ejercer el derecho de defensa⁸⁹.

Por último, los demandantes entienden que la Decisión de la Comisión por la que se aprueba la resolución del Banco Popular no está suficientemente motivada, ya que se refiere exclusivamente a los razonamientos empleados por la JUR. El TG considera suficiente la motivación de la Comisión, admitiendo que la Comisión puede remitirse a los argumentos utilizados por la JUR, ya que justifican adecuadamente la Decisión de resolución y el instrumento de resolución utilizado⁹⁰.

iv) Los demandantes también plantean que el procedimiento de resolución vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 47 CDFUE). Según los recurrentes, la posibilidad de presentar un recurso de nulidad exclusivamente contra la Decisión de resolución no respeta el derecho a la tutela

⁸⁷ La motivación es un requisito de validez de todos los actos jurídicos de la UE, por lo que su ausencia es una causa de anulación del acto. Entre otras, STJUE de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C618/10, EU:C:2012:349, apdos. 76 y ss.

⁸⁸ STG Eleveté Invest Group, apdos. 534-540; Aeris Invest apdos. 336-340. De forma particular, en la sentencia Eleveté Invest Group, los demandantes cuestionan que la JUR y Deloitte, como entidad independiente encargada de realizar las valoraciones, no se ajustarán al instrumento previsto en el plan de resolución. La JUR consideró que dicho plan de resolución funcionaba bajo el supuesto de que la crisis del Banco Popular estuviera basada en un deterioro de su situación de capital. En la medida en que la crisis de la entidad era consecuencia de un deterioro de liquidez, la recapitalización interna no garantizaba la continuidad de sus funciones esenciales y debía aplicarse el instrumento de venta de la entidad.

⁸⁹ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 338-354; Del Valle Ruiz, apdos. 542-549; Eleveté Invest Group, apdos. 541-547; Aeris Invest, apdos. 345-353.

⁹⁰ STG Del Valle Ruiz, apdos. 550-559; STG Algebris (UK), apdos. 148-157.

judicial efectiva, ya que el TG no tiene capacidad para ordenar a la JUR una revocación del procedimiento de resolución. El TG, por el contrario, sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva queda suficiente garantizado en el Reglamento del MUR con una triple posibilidad de revisión judicial: recurso de anulación contra las decisiones de la JUR, recurso de anulación contra las decisiones de la Comisión y el ejercicio de la acción de daños y perjuicios por sus actuaciones. Asimismo, el TG declara que el Reglamento del MUR no puede alterar la naturaleza de los recursos ante el TJ y ante una eventual estimación de un recurso de anulación, la JUR está obligada a dar cumplimiento a la sentencia. En definitiva, el TG concluye que la ausencia de intervención judicial durante el desarrollo del procedimiento de resolución no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva⁹¹.

Además, el TG entiende que el hecho de que los demandantes no hayan tenido acceso al contenido íntegro del Dispositivo de resolución y a las Valoraciones 1 y 2 no supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En un razonamiento excesivamente formal, el TG señala que el Dispositivo de resolución no constituye una medida individual adoptada contra los accionistas del Banco Popular y, por tanto, contra los demandantes. Por ello, el TG concluye que, en este supuesto, no es aplicable la obligación de comunicar los motivos de una decisión para permitir que los destinatarios de tales medidas defiendan sus derechos⁹². Este razonamiento parece olvidar que, aunque los accionistas no sean los destinatarios de la resolución, sufren directamente sus efectos debido a la aplicación de la amortización y conversión de las acciones del Banco Popular.

2. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Asimismo, los demandantes solicitan la anulación de la Decisión de resolución, ya que sostienen que es contraria al derecho de propiedad de los accionistas y al principio de proporcionalidad. En esencia, los recurrentes están cuestionando los elementos constitutivos del régimen de gestión de crisis bancarias, esto es, la asunción de pérdidas por los accionistas, las competencias de las autoridades de resolución para reducir a cero el capital social y acordar la venta de la entidad (epígrafe II.1). A juicio de los demandantes estas posibilidades tienen un carácter expropiatorio y, por ello, suponen una

⁹¹ STG Del Valle Ruiz, apdos. 187-199.

⁹² STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 338-360; STG Aeris Invest, apdos. 354-388.

injerencia desproporcionada en el derecho de propiedad (art. 17.1 CDFUE) y una vulneración del principio de proporcionalidad (art. 5.4 TUE).

Nuevamente, el TG vuelve a señalar el carácter no absoluto de los derechos fundamentales; por ende, la existencia de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la UE (art. 52.1 CDFUE). El TG sostiene que la estabilidad financiera, garantizada por el procedimiento de resolución, es un objetivo de interés general de la UE, ya que se pretenden evitar las posibles pérdidas de los depositantes, minimizar el uso de recursos públicos y limitar el contagio a otras entidades financieras. En esta línea, el TG considera que la aplicación de cualquier instrumento de resolución (incluida la venta de la entidad) y la amortización de acciones, en ningún caso, cuestionan el derecho a la propiedad de los accionistas ni tienen carácter confiscatorio, sino que responden a un sistema de asunción de responsabilidades en el que los accionistas de una entidad deben soportar los riesgos inherentes a sus inversiones⁹³.

Asimismo, el TG entiende que el régimen de gestión de crisis bancarias respeta el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho de la UE⁹⁴. La resolución de entidades de crédito presenta dos elementos fundamentales, que, a juicio del TG, garantizan su compatibilidad con el principio de proporcionalidad. De un lado, la resolución de una entidad de crédito solo puede acordarse cuando se cumplen las tres circunstancias previstas en el art. 18.1 del Reglamento del MUR: inviabilidad, ausencia de soluciones privadas e interés público. De otro lado, la asunción de pérdidas tiene un límite fundamental, ya que los accionistas y acreedores afectados no deben incurrir en pérdidas más importantes que las que hubieran sufrido si la entidad se hubiera sido liquidada por un procedimiento de insolvencia ordinario (art. 15.1.g) del Reglamento del MUR)⁹⁵.

⁹³ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno; apdos. 258-267 y apdos. 479-526; Del Valle Ruiz, apdos. 495-529; STG Algebris (UK), apdos. 389-432; Aeris Invest, apdos. 150-168 y apdos. 462-471.

⁹⁴ Según el TJ, el principio de proporcionalidad implica que las instituciones de la UE no rebasen los límites de lo que resulta adecuado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos. Además, este principio exige que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Entre otras, STJUE de 7 de septiembre de 2006, España/Consejo, C-310/04, EU:C:2006:521, apdos. 96 y 97.

⁹⁵ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno; apdos. 527-535; Del Valle Ruiz, apdos. 200-203 y apdos. 530-541; Aeris Invest, apdos. 175-219 y apdos. 472-492.

V. EL CUESTIONAMIENTO DE LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN

Además, los demandantes cuestionan la legalidad de la resolución del Banco Popular, alegando el incumplimiento de aspectos esenciales del procedimiento de resolución regulados en el Reglamento del MUR y en la DRRB. Las causas de nulidad planteadas por los demandantes se refieren a los siguientes elementos de la resolución: el cumplimiento de las condiciones de resolución, la valoración del Banco Popular y el proceso de venta al Banco Santander.

1. EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE RESOLUCIÓN

Los recurrentes solicitan la anulación de la resolución del Banco Popular, debido a que no concurrían los requisitos previstos en el Reglamento del MUR para la activación del procedimiento de resolución. Como se ha explicado previamente, la resolución de una entidad de crédito se acordará cuando se cumplan las siguientes condiciones: inviabilidad o previsión de inviabilidad, ausencia de soluciones estrictamente privadas y que la resolución sea necesaria por motivos de interés público.

En primer lugar, los demandantes argumentan que el Banco Popular tenía un problema de liquidez y no de solvencia, por lo que no estaba en graves dificultades o probablemente fuera a estarlo (art. 18.1.a) del Reglamento del MUR). Sin embargo, el TG recuerda que la inviabilidad o probabilidad de inviabilidad del Banco Popular se acreditó mediante evaluación del BCE, confirmada por la JUR e, incluso el propio Consejo de Administración del Banco Popular comunicó al BCE que la entidad probablemente fuera a estar en graves dificultades. En este sentido, el art. 18.4 b) del Reglamento del MUR concreta que un banco está en graves dificultades cuando «no pueda hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento, o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá en un futuro cercano». Por consiguiente, la solvencia no es el único elemento para considerar que un banco tiene graves dificultades o probablemente vaya a tenerlas. El TG considera que estaban demostradas las graves dificultades del Banco Popular, ya que, debido a la retirada masiva de depósitos, no disponía de capacidad para hacer frente al pago de sus deudas y a los pasivos a su vencimiento⁹⁶.

⁹⁶ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno; apdos. 365-391; Del Valle Ruiz, apdos. 328-352; Aeris Invest, apdos. 275-304.

En segundo lugar, los demandantes afirman que la crisis del Banco Popular podría haberse gestionado mediante soluciones privadas o con la activación de medidas de actuación temprana. A juicio del TG, ninguna medida estrictamente privada, como la venta de activos o una nueva ampliación de capital, hubieran sido lo suficientemente ágiles como para facilitar una respuesta a la situación de crisis de liquidez inmediata del Banco Popular. Además, el TG considera que la JUR justificó adecuadamente que las medidas de supervisión y actuación temprana no eran suficientes para reestablecer la grave situación del Banco Popular⁹⁷. A pesar de ello, se puede cuestionar que no se decidiera la activación de ninguna medida de actuación temprana antes de llegar a la situación de inviabilidad del Banco Popular. Es cierto que estas medidas presentan importantes límites, ya que las soluciones deben ser estrictamente privadas, pero el deterioro progresivo de la situación del Banco Popular podría haber llevado a la activación de alguna medida, como la elaboración de un plan de reestructuración de la deuda de la entidad.

Por último, el TG analiza si la resolución del Banco Popular era necesaria por motivos de interés público. Como se ha mencionado con anterioridad, el interés público es un elemento ampliamente indeterminado, como circunstancia habilitante para activar el proceso de resolución. El tamaño del Banco Popular, su cuota de mercado entre las pequeñas y medianas empresas, su número de clientes minoristas y su interconexión con otras entidades justifican que la resolución del Banco Popular era necesaria para garantizar la estabilidad financiera. Por ello, el TG admite los razonamientos de la JUR, considerando que la resolución de la entidad era imprescindible para garantizar la estabilidad financiera en España y evitar el contagio a otras entidades⁹⁸.

En definitiva, el TG sostiene que se cumplían todos los requisitos necesarios para activar la resolución del Banco Popular, habiendo sido evaluados de forma adecuada por el BCE y por la JUR.

2. LAS VALORACIONES DEL BANCO POPULAR

Los demandantes cuestionan la Valoración 1, realizada por la JUR, a efectos de determinar la inviabilidad o probabilidad de inviabilidad del Banco Popular. La fecha de referencia adoptada para la evaluación de la JUR fue el 31 de marzo de 2017, por lo que esta evaluación quedó obsoleta tras la

⁹⁷ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno apdos. 392-426; Del Valle Ruiz, apdos. 353-408; STG Aeris Invest, apdos. 305-327.

⁹⁸ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno; apdos. 427-442.

evaluación del BCE de 6 de junio de 2017, en la que el BCE concluía que la entidad estaba en graves dificultades o probablemente iba a estarlo. Por este motivo, aunque la valoración de la JUR estimaba que el Banco Popular era solvente, debe tenerse en cuenta que la evaluación del BCE se basó en las numerosas retiradas de depósitos del Banco Popular a partir de los meses de abril y mayo de 2017. Por ello, el TG confirma que la evaluación realizada por el BCE es adecuada para determinar la inviabilidad del Banco Popular⁹⁹.

El art. 20.1 del Reglamento del MUR exige que, antes de tomar una decisión sobre una medida de resolución o sobre la amortización o conversión de instrumentos de capital, la JUR velará por que una persona independiente realice una valoración «razonable, prudente y realista de su activo y pasivo». A juicio de los demandantes, la Valoración 2, realizada por Deloitte, no reunía estos requisitos, por lo que no puede fundamentar la Decisión de resolución del Banco Popular. El TG recuerda que el art. 20.10 del Reglamento del MUR permite que, por razones de urgencia, se pueda realizar una valoración provisional, sin que ello afecte al carácter razonable, prudente y realista de la valoración¹⁰⁰.

Los demandantes también alegan la falta de independencia de Deloitte, lo que compromete el resultado de la Valoración 2. Por un lado, el TG afirma que el hecho de que la valoración contemplara la aplicación de un instrumento específico no afecta a la independencia de Deloitte. El art. 20.5 del Reglamento del MUR define las finalidades de la valoración en función del instrumento de resolución aplicado; por lo cual, necesariamente la valoración debe tener en cuenta el instrumento de resolución que se prevé utilizar, en este caso la venta de la entidad¹⁰¹. De otro lado, el TG considera que Deloitte no presenta un conflicto de intereses como consecuencia de que el FROB haya acusado a Deloitte de falsificación en el expediente relativo a la salida a bolsa de *Bankia*. El TG concluye que Deloitte cumplía con los requisitos exigidos para ser considerado evaluador independiente respecto de la JUR y del Banco Popular¹⁰².

⁹⁹ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 562-575; Del Valle Ruiz, 257-269; Elevanté Invest Group, apdos. 291-297.

¹⁰⁰ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 576-620; 270-313; STG Elevanté Invest Group, apdos. 330-411; Algebris (UK), apdos. 231-320; Aeris Invest, apdos. 589-668.

¹⁰¹ El art. 20.5.f) del Reglamento del MUR establece que la finalidad de la valoración, cuando se aplique el instrumento de venta del negocio, es «informar la decisión sobre los activos, derechos, pasivos o instrumentos de propiedad que habrán de transmitirse».

¹⁰² STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 548-561; Elevanté Invest Group, apdos. 305-329; STG Aeris Invest, apdos. 719-720. Los requisitos de inde-

3. LA VENTA AL BANCO SANTANDER

Como se ha mencionado, el instrumento de resolución aplicado por la JUR fue la venta del negocio de la entidad, que supuso la transmisión de la totalidad de pasivos y activos del Banco Popular al Banco Santander (art. 24 del Reglamento del MUR). La DRRB, como normativa de referencia, exige que el proceso de venta sea competitivo y en condiciones de mercado, evitando conflictos de intereses y respetando los principios de transparencia, estabilidad financiera, igualdad entre los posibles adquirientes, agilidad en el desarrollo del proceso y optimización de los recursos públicos (art. 38 DRRB)¹⁰³. Los demandantes sostienen que la venta al Banco Santander no fue un proceso competitivo y presentó diversas irregularidades, ya que no se efectuó con todas las garantías que hubieran permitido optimizar el precio de venta.

A pesar de que la JUR contactó exclusivamente con las cinco entidades que habían participado en el proceso de venta privada¹⁰⁴, el TG afirma que se han respetado los principios de transparencia y competencia, ya que no se discriminó a ninguna de las entidades participantes en el proceso. Además, la elección de estas entidades por la JUR no se trató de una decisión arbitraria, en la medida en que se basó en un precedente, como es el interés previo manifestado por estas entidades en el proceso de venta¹⁰⁵.

Asimismo, el TG afirma que el Banco Santander no recibió trato de favor en el proceso de venta, ya que, de los cinco posibles compradores, dos decidieron no participar en el proceso de venta y uno fue excluido por el BCE por razones prudenciales. Posteriormente y tras analizar la documentación del Banco Popular, el BBVA decidió no presentar oferta alguna. De esta forma, todos los posibles compradores tuvieron las mismas oportunidades y el plazo fijado para la venta (6 de junio de 2017) estaba determinado por la declaración de inviabilidad del BCE. Por ello, el TG comparte el criterio defendido por la JUR, al señalar que, si no se hubiera aceptado la única oferta vinculante

pendencia de un valorador son: poseer las cualificaciones, la experiencia, la capacidad, los conocimientos y los recursos necesarios y poder llevar a cabo la valoración con eficacia sin recurrir indebidamente a ninguna autoridad pública pertinente o a la entidad pertinente; estar jurídicamente separado de las autoridades públicas pertinentes y de la entidad pertinente; y tener intereses comunes u opuestos.

¹⁰³ Art. 38 DRRB.

¹⁰⁴ Como se ha mencionado en el epígrafe III.1, este proceso privado de venta concluyó sin éxito el 29 de mayo de 2017.

¹⁰⁵ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 630-653; Aeris Invest, apdos. 526-553.

del Banco Santander, el Banco Popular hubiera sido liquidado conforme a un procedimiento de insolvencia ordinario, no pudiendo garantizarse la continuidad de las funciones esenciales del Banco Popular¹⁰⁶.

En definitiva, el TG concluye que el proceso de venta al Banco Santander respetó los principios exigidos en la normativa europea, y al ser el Banco Santander el único que había presentado una oferta, era prudente aceptar sus condiciones y evitar así una insolvencia incontrolada.

VI. OTRAS ALEGACIONES SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL BANCO POPULAR

Por último, en los recursos de anulación, los demandantes plantean otros motivos de nulidad a través de los que cuestionan tanto el Reglamento del MUR como el Dispositivo de resolución del Banco Popular.

i) En el asunto *Del Valle Ruiz* y en el asunto *Aeris Invest*, los demandantes interponen una excepción de ilegalidad contra el Reglamento del MUR, debido a que las amplias facultades atribuidas a la JUR vulneran los principios sobre delegación de competencias por las Instituciones¹⁰⁷. Los demandantes exponen que el Reglamento del MUR atribuye a la JUR facultades discrecionales y, por tanto, no se cumplen los requisitos establecidos en las sentencias *Meroni/Alta Autoridad*¹⁰⁸ y *Reino Unido/Parlamento y Consejo*¹⁰⁹. Con carácter general, el TJ establece que no pueden ser objeto de delegación genérica aquellas competencias que supongan el ejercicio de facultades discrecionales.

De este modo, el TG realiza un análisis de las competencias atribuidas a la JUR en el desarrollo de un procedimiento de resolución, con la finalidad de determinar su naturaleza y su posible carácter discrecional. Por un lado, el TG aprecia que los aspectos discrecionales del procedimiento de resolución, como son la evaluación del interés público y la utilización del FUR, requieren

¹⁰⁶ STG Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, apdos. 654-699; Aeris Invest, apdos. 554-569.

¹⁰⁷ En concreto, los artículos enjuiciados en esta excepción de ilegalidad son: el procedimiento de resolución (art. 18 del Reglamento del MUR), las facultades de la JUR para acordar la amortización y conversión de instrumentos de capital (art. 21 del Reglamento del MUR), los principios generales de la resolución (art. 22 del Reglamento del MUR) y las facultades de la JUR para acordar la venta de la entidad (art. 24 del Reglamento del MUR).

¹⁰⁸ STJUE de 13 de junio de 1958, Meroni/Alta Autoridad, 9-56, EU:C:1958:7.

¹⁰⁹ STJUE de 22 de enero de 2014, Reino Unido/Parlamento y Consejo, C-270/12, EU:C:2014:18.

la aprobación de la Comisión o del Consejo. Además, el dispositivo de resolución acordado por la JUR solo entra en vigor una vez que la Comisión o el Consejo no hayan formulado objeciones. Por otro lado, el TG sostiene que la Comisión, al evaluar el interés público en la resolución, también aprecia si la elección de los instrumentos de resolución y el ejercicio de la competencia de amortización y conversión de acciones son adecuadas para a los objetivos de resolución. En consecuencia, la elección del instrumento de resolución y de la amortización y conversión de acciones no es una competencia autónoma de la JUR, sino que cuenta con la aprobación de la Comisión¹¹⁰. Por ello, el TG desestima la excepción de ilegalidad, debido a que las competencias atribuidas a la JUR no son facultades discrecionales y, por tanto, respetan los límites establecidos por el TJ en las sentencias *Meroni/Alta Autoridad y Reino Unido/Parlamento y Consejo*¹¹¹.

No obstante, la delimitación de competencias y facultades de las agencias independientes, con amplias competencias ejecutivas y normativas, sigue siendo un aspecto pendiente en el Derecho de la UE (Álvarez García, 2020: 60 y ss.). Como se ha mencionado anteriormente, la creación de agencias independientes sobre la base del art. 114 TFUE (aproximación de legislaciones), se sitúan en el límite de las previsiones del Derecho originario (Fahey, 2011, 589 y ss.). El TJ permite acudir al art. 114 TFUE como fundamento para la creación de agencias en el ámbito europeo, siempre que se utilicen para el cumplimiento de los objetivos de la UE y respeten los principios de atribución de competencias establecidos en la mencionada jurisprudencia del TJ¹¹². Sin embargo, los mecanismos de control político y jurisdiccional deben adaptarse a las amplias posibilidades de actuación atribuidas a agencias de reciente creación, como sucede con la JUR.

ii) En el asunto *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno*, los recurrentes sostienen que no haber aplicado medidas de actuación temprana supone una vulneración del principio de prudencia bancaria, debido a que estas medidas hubieran evitado la resolución del Banco Popular. El TG señala, acertadamente, que las medidas de actuación temprana deben ser adoptadas por los supervisores, en este caso el BCE. En la medida, en que el BCE no es parte demandada en el presente recurso de anulación, el TG declara inadmisibles este motivo de anulación. Además, el TG expone que la legalidad del Dispositivo de resolución no puede cuestionarse si concurren las circuns-

¹¹⁰ STG Del Valle Ruiz, apdos. 204-242; Aeris Invest, apdos. 121-149.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² STJUE de 2 de mayo de 2006, Reino Unido/Parlamento y Consejo, C-217/04, EU:C:2006:279.

tancias de resolución (inviabilidad, ausencia de soluciones privadas e interés público), lo que sucede en el caso de la resolución del Banco Popular. De este modo, TG concluye que la vulneración del principio de prudencia bancaria debe ser rechazada por inadmisibile e infundada.

No obstante, como se ha señalado previamente, con independencia de los razonamientos del TG, continúa siendo un elemento controvertido que las autoridades de supervisión no adoptaran ninguna medida de actuación temprana. Este procedimiento, que tiene por objetivo evitar la resolución, permite que los supervisores adopten las siguientes medidas: reducción del perfil de riesgo, previsión de recapitalizaciones, modificación de la estructura de financiación y modificación de la estructura de gobierno y el cese de la alta dirección y del órgano de dirección de la entidad, individual o colectivamente. Por ello, existen importantes dudas, aún no resueltas, sobre porqué el BCE no contempló la posibilidad de activar ninguna medida de actuación temprana durante la crisis del Banco Popular¹¹³.

iii) Los demandantes plantean infracciones de las obligaciones de secreto profesional y buena administración por parte de la JUR y la Comisión Europea (art. 339 TFUE y art. 41 CDFUE). En especial, se hace referencia a las declaraciones de la presidenta de la JUR (Elke König) que, con fecha 23 de mayo de 2017, afirmaba que «entre otras entidades, Banco Popular es un caso que estamos vigilando»¹¹⁴. El TG desestima este motivo de anulación, ya que entiende que el Dispositivo de resolución fue válidamente adoptado porque el Banco Popular cumplía las condiciones de resolución previstas en el art. 18 del Reglamento del MUR¹¹⁵. Además, el TG añade que, con anterioridad a las declaraciones de la presidenta de la JUR, ya se habían producido otras circunstancias que ocasionaron el rápido deterioro de la liquidez del Banco Popular; por lo que la inviabilidad de la entidad no puede ser imputable a las declaraciones efectuadas¹¹⁶.

Aunque se trata de un ámbito difícilmente valorable por el Tribunal, resulta indiscutible que las declaraciones de la presidenta de la JUR contribuyeron decisivamente a agravar la situación del Banco Popular. En un sector, donde la confianza de ahorradores e inversores representa un papel fundamental, unas declaraciones como las efectuadas por la presidenta de la

¹¹³ La ausencia de medidas de actuación temprana es especialmente llamativa cuando la presidenta de la JUR afirmaba en una entrevista, con fecha 23 de mayo de 2017, que el Banco Popular se encontraba en «alerta temprana». (Véase supra nota 58).

¹¹⁴ Véase supra nota 58.

¹¹⁵ STG Algebris (UK), apdos. 160-166.

¹¹⁶ *Ibid.*, apdos. 167-214.

autoridad de resolución motivaron que ahorradores e inversores del Banco Popular intensificarán la retirada de depósitos de la entidad, agravando sustancialmente su crisis de liquidez.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

La unión bancaria ha implicado un proceso de reformas destinado a garantizar el funcionamiento del sistema bancario en la UE. Como principales realizaciones de la unión bancaria, la UE dispone de un código normativo único en materia de regulación prudencial, un Mecanismo Único de Supervisión e instrumentos comunes de gestión de crisis de entidades de crédito.

El régimen de gestión de crisis bancarias se basa en la Directiva de Reestructuración y Resolución Bancaria (DRRB), que regula los principios estructurales de gestión de crisis bancarias y los procedimientos de reestructuración y resolución. El objetivo fundamental del régimen europeo de gestión de crisis bancarias es salvaguardar la estabilidad financiera, que se considera como un interés público que fundamenta la aplicación de los instrumentos de resolución. Con esta finalidad, la normativa europea prevé que los accionistas y los acreedores asuman las posibles pérdidas de los procesos de reestructuración y resolución. A diferencia de lo que sucedió durante la última crisis financiera, se establece la prohibición general de recurrir a fondos públicos para la financiación de las crisis bancarias. Además, para los Estados integrantes de la unión bancaria se ha previsto la creación del Mecanismo Único de Resolución (MUR), con capacidad de adoptar decisiones únicas en la gestión de las crisis bancarias, y del Fondo Único de Resolución (FUR), como un instrumento financiero para asumir los posibles costes de las reestructuraciones y resoluciones bancarias.

La resolución del *Banco Popular* es la primera crisis bancaria gestionada directamente por el MUR. El procedimiento de resolución del Banco Popular ha implicado la amortización y conversión de la totalidad de los instrumentos de capital y la venta de la entidad al Banco Santander. La resolución del Banco Popular ha demostrado la eficiencia de los nuevos instrumentos de gestión de crisis bancarias, permitiendo un procedimiento de resolución sin la utilización de fondos públicos y evitando el contagio a otras entidades. Además, la resolución se ha desarrollado con la agilidad necesaria en este tipo de procesos, ya que se ha logrado la continuidad de las funciones esenciales de la entidad y la protección de los depositantes.

No obstante, la UE es una «Unión de Derecho» en la que el Estado de Derecho es un valor fundamental (art. 2 TUE), lo que obliga a que las actuaciones de las Instituciones y autoridades de la UE puedan ser objeto de

revisión judicial¹¹⁷. Por este motivo, la resolución del Banco Popular ha sido objeto de revisión judicial por parte del TG. Con fecha 1 de junio de 2022, el TG ha hecho públicas las sentencias de cinco recursos de anulación contra la resolución del Banco Popular, que han sido considerados como «asuntos pilotos».

Acertadamente, el TG ha admitido que el Banco Popular reunía los requisitos para la activación de un procedimiento de resolución: inviabilidad o previsión de inviabilidad, ausencia de soluciones privadas e interés público en la resolución. Sin duda, la crisis de liquidez del Banco Popular justificaba la apertura de un procedimiento de resolución. Así lo demuestra que, debido a la retirada masiva de depósitos, el Banco Popular no disponía de capacidad para hacer frente al pago de sus deudas y a los pasivos a su vencimiento. Asimismo, las características del Banco Popular, sexto banco español y con alto nivel de interconexión con otras entidades, demostraban la existencia del interés público necesario para activar la resolución.

Además, el TG ha considerado que la asunción de pérdidas por parte de accionistas y acreedores del Banco Popular no ha supuesto una vulneración del derecho de propiedad de los accionistas. El TG ha admitido que la garantía de la estabilidad financiera, como concreción del interés general, constituye un límite válido a los derechos de los accionistas del Banco Popular. Sin duda, representa un elemento esencial en los procedimientos de gestión de crisis bancarias que los accionistas y acreedores asuman, en primer lugar, los costes de la resolución; consiguiendo minimizar el uso de fondos públicos.

Sin embargo, en otras ocasiones, la argumentación del TG presenta aspectos controvertidos, ya que para justificar las limitaciones de derechos accionistas y acreedores acude a razonamientos excesivamente formales. En la medida en que los accionistas y acreedores soportan los costes de la resolución, deben garantizarse los más altos estándares de protección en el ejercicio de sus derechos, asegurando su acceso a la información sobre el procedimiento de resolución. En esta misma línea, resulta cuestionable que la Valoración 3, en la que se decide si los accionistas son compensados por la resolución, haya sido encargada al mismo evaluador independiente (Deloitte) que la Valoración 2, en la que se determinaba el valor de la entidad a efectos de resolución.

Igualmente, es un elemento controvertido que el TJ, respondiendo a una cuestión prejudicial, haya determinado que la DRRB se opone a que los adquirentes de acciones en la ampliación de capital de 2016 puedan ejercer acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de

¹¹⁷ STJUE de 3 de junio de 2021, Hungría/Parlamento, C-650/18, EU:C:2021:426, apdo. 34.

suscripción de acciones. De este modo, resulta discutible que la estabilidad financiera pueda verse comprometida porque los accionistas del Banco Popular ejerzan acciones civiles sobre una ampliación de capital que fue aprobada por las autoridades competentes (Comisión Nacional del Mercado de Valores). En definitiva, la ausencia de compensación a los accionistas que acudieron a la ampliación de capital del Banco Popular, realizada solo unos meses antes de la resolución, continúa siendo uno de los elementos más problemáticos de la resolución del Banco Popular.

Además, la aplicación de la DRRB ha evidenciado algunas debilidades en el régimen europeo de gestión de crisis bancarias que deben ser corregidas a la mayor brevedad posible. En especial, resulta imprescindible concretar en qué supuestos se puede activar la recapitalización preventiva o precautoria prevista en el art. 32.4.d) DRRB. Sin duda, una aplicación excesivamente flexible de esta posibilidad, como ha sucedido con la *Banca Monte dei Paschi di Siena*, cuestiona el fundamento de la normativa de gestión de crisis bancarias, como es la prohibición de la utilización de fondos públicos.

Bibliografía

- Alonso Ledesma, C. (2014). La resolución de entidades de crédito. En J. C. Tejedor Bielsa e I. Fernández Torres (coords.). *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España. El modelo de regulación surgido de la crisis* (pp. 341-375). Cizur Menor: Thomson Reuters-Civitas.
- (2016). Reflexiones sobre la Unión Bancaria Europea. *Foro, Nueva Época* 19 (1), 13-26. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.53385>.
- Álvarez García, V. (2020). *Las normas técnicas armonizadas una peculiar fuente del Derecho Europeo*. Madrid: Iustel.
- Asmussen, J. (2013). Hacia una unión bancaria. *Información Comercial Española. Revista de Economía*, 874, 53-63.
- Belando Garín, B. (2020). La protección del accionista y del inversor ante las medidas adoptadas por las autoridades de supervisión y de resolución. En A. L. Ruiz Ojeda y J. M. López Jiménez (dirs.). *Estudios sobre resolución bancaria* (pp. 731-750). Cizur Menor: Aranzadi.
- Cámara Largo, O. A. (2020). *Las facultades del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y la Junta Única de Resolución sobre las relaciones mercantiles de la entidad objeto de resolución* [tesis doctoral inédita]. Universidad Complutense de Madrid.
- Carrascosa, A. y Delgado, M. (2015). Nuevo marco de resolución bancaria en la Unión Europea. En Observatorio sobre la Reforma de los Mercados Financieros Europeos (2015). *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros* (pp.

- 133-148). Madrid: Fundación de Estudios Financieros. Disponible en: <https://bit.ly/3gLewNj>.
- Carrera Hernández, F. J. (2013). Nuevos instrumentos para la gobernanza económica en la Unión Europea: el procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 44, 63-100. Disponible en: <https://bit.ly/3gIcjC6>.
- Chozas Vinuesa, G. (2022). *Un common backstop para la Unión Bancaria. La construcción jurídica del mecanismo común de respaldo financiero en la Unión Europea*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Colino Mediavilla, J. L. (2022). La resolución del banco popular y los créditos contingentes causados por información incorrecta en un folleto de emisión de acciones (comentario a la stjue de 5 de mayo de 2022.C-410/20). *Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones*, 6, 333-350.
- Colino Mediavilla, J. L. y Freire Costas, R. M. (2014). La actuación temprana: relaciones sistemáticas y dificultades interpretativas. En J. L. Colino Mediavilla, J. C. González Vázquez, R. M. Freire Costas y E. Recamán Graña (coords.). *Las cajas de ahorros y la prevención y tratamiento de la crisis de las entidades de crédito* (pp. 214-250). Granada: Comares.
- Comisión Europea (2019). *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y revisión de la Directiva 2014/59/UE* (Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias y el Reglamento de la Unión Europea nº 806/2014. Reglamento sobre el Mecanismo Único de Resolución. COM. 213 final). Bruselas: Comisión Europea.
- De Diego de Mingo, J. (2018). La regulación bancaria en el marco de la resolución de entidades de crédito en dificultades: tres casos de estudio. *Revista Universitaria Europea*, 29, 155-188.
- De Gregorio Merino, A. (2012). Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance. *Common Market Law Review*, 49 (5), 1613-1645. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/cola2012093>.
- (2014). Reflexiones preliminares sobre la unión bancaria. *Revista General del Derecho Europeo*, 33, 1-10.
- Delgado Alfaro, M. (2013). La Directiva Europea de Recuperación y Resolución Bancaria. En J. Martínez-Pardo y R. Zapata Cirugeda (dir.) *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos* (pp. 69-82). Madrid: Fundación de Estudios Financieros. Disponible en: <https://bit.ly/3fbr4gf>.
- Dewatripont, M. y Freixas, X. (2012). Bank resolution: lessons from the Crisis. En M. Dewatripont y X. Freixas (eds.). *The Crisis aftermath: new regulatory paradigms* (pp. 105-142). Londres: Centre for Economic Policy Research.
- Fahey, E. (2011). Does the Emperor Have financial crisis clothes? Reflections on the legal basis of the European banking authority. *The Modern Law Review*, 74 (4), 581-595. Disponible: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2011.00861.x>.

- García-Andrade Gómez, J. (2010). Fundamentos y características de la regulación bancaria. En S. Muñoz Machado y J. M. Vega Serrano (dirs.). *Derecho de la Regulación Económica vol. 10. Sistema Bancario* (pp. 15-141). Madrid: Iustel.
- Gómez De Miguel, J. M. (2011). Ante los bancos en crisis: ¿continuidad o liquidación? o ¿cómo asegurar los intereses públicos? En *Mecanismos de prevención y gestión de futuras crisis bancarias* (pp. 107-124). Madrid: Fundación de Estudios Financieros. Disponible en: <https://bit.ly/3swpkkV>.
- González García, J. V. (2014a). La intervención temprana de las entidades de crédito. En J. C. Tejedor Bielsa e I. Fernández Torres (coords.). *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España. El modelo de regulación surgido de la crisis* (pp. 147-176). Cizur Menor: Thomson Reuters-Civitas.
- (2014b). Mecanismo único de resolución bancaria. Aspectos institucionales. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 136, 283-291.
- Kruse, M y Fernández, I. (2019). Planificación de la resolución de entidades de crédito en España y en la Eurozona. *Revista de Estabilidad*, 36, 47-72.
- Kudrna, Z. (2012). Cross-border resolution of failed banks in the European Union after the crisis: business as usual. *Journal of Common Markets Studies*, 50 (2), 283-299. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5965.2011.02204.x>.
- Lastra R. M. y Louis, J. V. (2013). European Economic and Monetary Union: history, trends, and prospects. *Yearbook of European Law* 32 (1), 57-206.
- López Escudero, M. (2012). Estabilidad económico-financiera y derecho internacional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 16, 367-406.
- (2015). La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 50, 361-433. Disponible en: <https://bit.ly/3zeEMWM>.
- (2020). Le contrôle juridictionnel de la Cour de justice dans le domaine de l'union bancaire. *Cahiers de Droit Européen*, 56 (2-3), 549-627.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012). El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria: Reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los tratados constitutivos. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 42, 397-431. Disponible en: <https://bit.ly/3TG5Shq>.
- Olesti Rayo, O. (2018). El proceso de integración europeo y el futuro de la Unión Económica y Monetaria. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 34, 881-899. Disponible en: <https://doi.org/10.15581/010.34.881-899>.
- Pastor Palomar, A. (2014). El derecho internacional en los mecanismos de rescate de la Zona Euro. En F. Aldecoa Luzárraga, C. R. Fernández Liesa y M. Abad Costelos (dirs.). *Gobernanza y reforma internacional tras la crisis financiera y económica. El papel de la Unión Europea* (pp. 285-310). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv10rrbf3.20>.
- Schwarz, S. L. (2015). The Banking Union: a general perspective. En L. Hinojosa Martínez y J. M. Beneyto Pérez (eds.). *European Banking Union. The new regime* (pp. 3-8). Países Bajos: Kluwer Law International.

- Timmerman Thijssen, L. (2021). Judicial review of the SRB's contributions and fees decisions. En Zilioli, C. y Wojcik, K. P. (eds.). *Judicial Review in the European Banking Union* (pp. 443-460). Cheltenham: Edward Elgar. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781800373204.00037>.
- Villarubia González, J. (2021). La unión bancaria y su ansiado tercer pilar: el sistema de garantía de depósitos europeo y el fondo único de resolución como broche de los dos primeros pilares. *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2, 331-376.
- Zunzunegui, F. (2016). Comentario a la Directiva 2014/49/UE relativa a los Sistemas de Garantía de Depósitos. *Revista General del Derecho Europeo*, 38, 1-17.