

## BANCO POPULAR Junio 2017

No ha transcurrido una semana desde que nos enteramos de que el FROB (el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria) acordaba ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución (la “JUR”) por la que se adoptaba *el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A.* (el “POPULAR”), dispositivo que, en otras palabras, expropia las acciones que teníamos los inversores de dicho banco.

En un ámbito en el que insistentemente se aboga por la transparencia, seguro que pocos accionistas del POPULAR habían oído hablar del FROB, menos de la JUR y todavía menos, ni en sus peores sueños, de un *dispositivo de resolución* que pudiera quitarles sus títulos, de la noche a la mañana, sin compensación alguna.

### I. DE LA VENTA DEL POPULAR.

La normativa aplicada es relativamente reciente<sup>1</sup>. Uno de sus ejes directores fue la creación de órganos ejecutivos (el FROB, la JUR...), con facultades de resolución e intervención, que están destinados a atajar rápidamente crisis de las entidades financieras.

Otro principio rector de la normativa es que el patrimonio invertido por los accionistas de la entidad afectada sea el primero que soporte su crisis. De ahí que varios miembros del Gobierno hayan difundido con optimismo que la crisis del POPULAR, a diferencia de otras anteriores, se ha

La crisis del POPULAR la soportan sus propios accionistas

<sup>1</sup> Básicamente (i) *Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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*, (ii) *el Reglamento (UE) n.º 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.º 1093/2010 y (iii) la ley española 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.*

resuelto a coste cero para los contribuyentes españoles, o al menos para la mayoría de los mismos.

Posiblemente había otras alternativas menos gravosas para los accionistas<sup>2</sup>.

---

Esta solución es mejor para los inversores que el concurso de acreedores del POPULAR, pues así es solvente para responder de sus obligaciones

---

En cualquier caso, con optimismo, aun sin que por ello deba compartirse el mensaje de nuestro Gobierno, opinamos que esta solución puede llegar a ser más ventajosa

---

<sup>2</sup> Una Oferta Pública de Adquisición de acciones por parte del Banco Santander hubiera supuesto un resultado similar, pero a un coste superior para el adquirente que, es indudable, conocía y esperaba la *solución final* adoptada por la JUR de eliminación de las acciones existentes. Pero, a fin de cuentas, Banco Santander ha esperado que se aplicase la ley, que le favorece, y por ello, a salvo de ulteriores datos, no debe ser el sujeto de las reclamaciones.

<sup>3</sup> Como le sucedería a cualquier banco sin la asistencia financiera de otros sujetos del sistema si sus depositarios requiriesen abruptamente la devolución del dinero depositado. Al fin y al cabo, el dinero que unos clientes ingresan en sus

para inversores y acreedores del POPULAR que un concurso de acreedores de la entidad, consecuencia de la inminente iliquidez que le impedía la devolución de los depósitos reclamados<sup>3</sup>.

Al margen de producir una crisis de mayor calado, un hipotético concurso limitaría las posibilidades de retorno al activo de la entidad y, en su caso, al patrimonio de aquellas personas (¿administradores, auditores,...?) que hubieran resultado responsables de la insolvencia del banco<sup>4</sup>.

## II. ALTERNATIVAS PARA LOS PERJUDICADOS.

El euro *pagado* por el Banco Santander y, sobre todo, si a éste siguen los 7.000 millones comprometidos<sup>5</sup> como capital,

cuentas es prestado a otros, manteniendo la entidad únicamente un pequeño porcentaje de caja para atender desfases entre entradas y salidas de dinero.

<sup>4</sup> Ni que decir tiene que el retorno de las inversiones de los accionistas sería similar. Las eventuales acciones que éstos hubieran emprendido, de prosperar, acrecerían la masa activa de acreedores. Realmente sería un hito en la historia concursal española que los socios recuperasen algo por vía concursal si ésta derivaba en liquidación.

<sup>5</sup> El Santander informaba en el Hecho Relevante comunicado el propio día 7 al mercado que: ...

convertirá al POPULAR en una entidad solvente que podrá responder de sus obligaciones<sup>6</sup>.

No obstante, y a diferencia que lo que sucedería en el proceso concursal, en el que la mayoría de reclamaciones se concentrarían ante el Juez del Concurso, en esta situación se abre un haz de posibilidades.

La decisión de la JUR y del FROB no deja de ser un acto administrativo<sup>7</sup>. Por ello, es revisable por la jurisdicción contencioso administrativa. No parece que esa sea una vía de prosperidad para accionistas y acreedores. La normativa y el presupuesto de hecho para que se adoptase la solución

son aparentemente incuestionables.

Los precedentes nos enseñan que la eventual *culpa in vigilando* de los Reguladores bancario y del Mercado no constituyen un punto de partida para reclamaciones contra la Administración.

La CNMV ha anunciado que investigará... Es indudable que hay campo abonado para la investigación. Los grandes ganadores de la crisis son aquellas entidades que mantenían posiciones cortas<sup>8</sup> contra el POPULAR; habrá que analizar también la actuación de los principales involucrados antes de la adopción del *dispositivo de resolución*<sup>9</sup>.

---

*como parte de la operación, Banco Santander tiene previsto realizar una ampliación de capital de aproximadamente 7.000 millones de euros que cubrirá el capital y las provisiones requeridas para reforzar el balance de Banco Popular. ...*

<sup>6</sup> Prevé el Código Civil español (artículo 1089) que *Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.*

<sup>7</sup> Como la concesión de una licencia, la imposición de una multa o un acta de Hacienda.

<sup>8</sup> Los grandes especuladores que apuestan a que las acciones de una cotizada valdrán menos en

el futuro y, fiando en dicha apuesta, venden acciones —posiblemente adquiridas a crédito— que deberán pagar en el futuro esperando que el precio de compra sean menor que el de venta. Esa práctica de realizada por grandes fondos puede desencadenar en determinadas circunstancias una espiral bajista, que es por lo que precisamente apuestan quienes la practican.

<sup>9</sup> Habrá que distinguir entre hechos causantes o meras casualidades. En este orden, por ejemplo, informaba recientemente cierta publicación digital que el pasado mes de abril el Santander contrató un empleado del POPULAR que gestionaba en dicho banco patrimonio de inversores por más de 5.000 millones de euros.

Las conclusiones de la CNMV o de otro regulador no tendrán un beneficio inmediato para los inversores, pero sin duda constituirán una pericial privilegiada si, en suma, considera que hubo mala *praxis* por parte de la entidad o de sus empleados y/o administradores.

También puede concluirse que existió por parte de terceros manipulación de la cotización, aunque el importe recuperable en dicho, si se circunscribe al corto plazo, no debería favorecer sustancialmente la recuperación de la inversión.

---

Se anuncia la interposición de acciones, civiles y penales, contra los responsables

---

Distintas asociaciones de accionistas ya han emprendido o anuncian la interposición de acciones contra los responsables. Esas acciones pueden ser de índole penal o civil.

En el orden penal existen varios tipos delictivos en los que pudiera haberse incurrido, tal y como resumimos de

---

<sup>10</sup> Artículo 282 bis. *Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las*

manera esquemática a continuación:



Así, al margen de presuntos delitos de estafa, delitos societarios o administración desleal, nuestro Código Penal prevé específicos ilícitos que deberán ser objeto de investigación cuales son:

(i) el fraude de inversores y de crédito<sup>10</sup> y

*informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo*

(ii) el abuso de información privilegiada<sup>11</sup>.

Ambos son de los delitos que también responde la persona jurídica, por lo que, al margen de sus autores materiales, el POPULAR también sería declarado culpable y debería responder.

Una asociación de accionistas<sup>12</sup> ya ha interpuesto una denuncia ante la Fiscalía Anticorrupción.

La privilegiada posición inquisitiva de la Fiscalía y del procedimiento penal en general respecto al ámbito civil puede permitir a distintas personas, aunque no sean parte del procedimiento, recabar pruebas de irregularidades que les permita

---

*financiero, u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código...*

<sup>11</sup> Artículo 284. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que:... 3.º *Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieran órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales.*

posteriormente plantear con éxito sus reclamaciones.

---

Las reclamaciones se fundarán en un defecto en la información disponible para el accionista al decidir su inversión

---

Pero, en aras de centrar la cuestión, el fundamento principal de la reclamación siempre debería ser un defecto en la información a disposición del accionista (o del acreedor) al tiempo de decidir su inversión, defecto en la información de tal calibre que, de haber sido conocido, razonablemente le habría disuadido de adquirir las acciones u otros productos del

Artículo 285. 1. *Quien de forma directa o por persona interpuesta usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a 600.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa del tanto al triple del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años...*

<sup>12</sup> AEMEC.

POPULAR<sup>13</sup>.

Al respecto, y prescindiendo de la (defectuosa) información o inadecuado tratamiento que el colaborador del banco dispensase al cliente inversor, con infracción de la Ley del Mercado de Valores, la información que en este caso puede ser crucial son los estados financieros de la entidad y, en relación a la última ampliación del POPULAR del pasado año, el *folleto* que dicho banco dio a conocer al Mercado como viene obligado a facilitar cualquier otro emisor de acciones cotizadas.

Si existe información incorrecta relevante en alguno de esos documentos, concluiremos que quienes hayan adquirido productos del POPULAR con posterioridad a la publicación de los mismos tienen altas probabilidades de éxito de recuperar su inversión.

La desproporción del valor actual de la inversión (nulo en caso de accionistas) con situaciones pretéritas recientes abunda en la idea de que una cierta incorrección en los documentos contables: ¡el valor

contable de cada acción del POPULAR al cierre del 2016 era de 5,82 euros o, lo que es lo mismo, unos fondos propios de 11.365 millones de euros!

El valor contable de cada acción del POPULAR en 2016 era de 5,82 euros

La cantidad que pueda recuperarse estará en función de la fecha en que se sitúen los estados financieros que no reflejen correctamente la situación económica y financiera del POPULAR.

La diversidad de situaciones, unida a la casuística que puede existir en la contratación de los productos financieros objeto de reclamación, requieren un tratamiento de manera individualizada.

*Un ejemplo: es notorio que el POPULAR en el aumento de capital del año pasado ofreció a clientes solventes adquirir acciones, prestándoles al propio tiempo el dinero necesario para acudir a la misma. En tal caso, no deberá pedirse tanto la recuperación de la inversión si no, además, la anulación del préstamo y de los intereses que hubiera generado.*

<sup>13</sup> Es lo que civilmente se denomina “vicio del consentimiento”, por el que una persona consiente en un contrato porque comete error, error que en este caso es inducido

maliciosamente por otro, suministrando una información incorrecta de tal entidad que, de ser conocida, razonablemente habría impedido la inversión.

Por ello, las denominadas *demandas colectivas*, promovidas en ocasiones no precisamente en el interés general, pueden no ser el vehículo adecuado para la defensa de los intereses particulares del inversor (accionista o acreedor).

---

Las demandas colectivas obvian a veces los detalles de cada caso, que son los que precisamente condicionan qué pedir, cómo pedirlo y en qué basarlo

---

Hay tiempo. Las acciones judiciales que puedan corresponder no caducarán antes del transcurso de cuatro años. Merece la pena examinar cada caso sosegadamente y atender a las novedades que se produzcan en el futuro más inmediato.

No ha de esperarse una solución administrativa; han actuado las reglas de salvaguarda del Mercado, en toda su crudeza, y no será la Administración la que pague un hipotético justiprecio por lo expropiado. Tampoco se prevé que el adquirente promueva soluciones desde el propio banco<sup>14</sup>, al menos por ahora.

Afortunadamente para la Justicia (desgraciadamente para la economía), los Jueces y Tribunales españoles ya acumulan mucha experiencia en esas (malas) prácticas bancarias, por lo que tampoco debe desesperar acudir a los mismos en reclamación de los derechos que nos correspondan.

Esperamos que esta nota les sea de utilidad y poderles ayudar en la defensa de sus intereses.

\* \* \*

---

<sup>14</sup> En la propia conferencia de prensa del día 7 la Presidenta del Santander descartó cualquier

compensación a los accionistas del POPULAR por causa de la expropiación.