**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 18**

**LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. LA BANCA. REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO Y A LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA.** **REFERENCIA A LAS ENTIDADES DE PAGO Y A LAS ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO. LAS TARJETAS DE CRÉDITO.**

**LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.**

El mercado de crédito es el que canaliza el ahorro del público hacia las necesidades de financiación de empresas, familias y entidades públicas.

Dentro del mismo, pueden distinguirse los siguientes tipos de intermediarios:

1. Las entidades de crédito en sentido estricto, que son aquellas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos y en conceder créditos por cuenta propia, sin perjuicio de poder prestar otros servicios como los de gestión, inversión o mediación.
2. Las entidades que no son depositarias de fondos, como el Instituto de Crédito Oficial u órganos autonómicos análogos y las fundaciones bancarias.
3. Otros intermediarios de crédito que no son entidades de crédito, como los establecimientos financieros de crédito o las sociedades de garantía recíproca.
4. Las entidades auxiliares del mercado, como las entidades de pago, las de dinero electrónico, las sociedades de tasación o las plataformas de financiación participativa o *crowfunding*.

Además de por la extensa normativa europea en la materia, todos estos intermediarios están regulados principalmente por normas estatales, ya que el artículo 149.1.11 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 otorga al Estado competencia exclusiva en materia de “bases de la ordenación del crédito, banca y seguros”.

Los intermediarios más importantes son las entidades de crédito, que están reguladas por la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito de 26 de junio de 2014, desarrollada por el Real Decreto de 13 de febrero de 2015 y complementada por multitud de normas, entre las que destacan las siguientes:

1. La Ley de Saneamiento y Liquidación de las Entidades de Crédito de 22 de abril de 2005.
2. La Ley de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito de 14 de noviembre de 2012.
3. La Ley de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de Servicios de Inversión de 18 de junio de 2015.
4. La Ley para la Transformación Digital del Sistema Financiero de 13 de noviembre de 2020.

Dentro de las entidades de crédito se distingue a los bancos, las cajas de ahorro, y las cooperativas de crédito, si bien todas ellas están sujetas a unas normas comunes, entre las cuales destacan las siguientes:

1. El acceso a la actividad está sujeto a autorización previa del Banco Central Europeo a propuesta del Banco de España, que habilita para el ejercicio de la actividad de crédito en toda la Unión Europea.
2. Se constituyen en escritura pública que se inscribe en el Registro Mercantil y en el registro especial del Banco de España.

Las inscripciones y bajas en este registro se publican en el Boletín Oficial del Estado, se comunican al Banco Central Europeo y deben estar disponibles en la página web del Banco de España.

1. Durante los tres primeros años de su actividad no pueden repartir dividendos, y durante los cinco primeros años no pueden conceder créditos a personas vinculadas ni sus acciones pueden ser transmitidas o grabadas sin la previa autorización del Banco de España.
2. Los socios con participación superior al diez por ciento del capital deben cumplir con una serie de requisitos de honorabilidad, solvencia y transparencia, y sus altos cargos gestores deben inscribirse en el registro especial llevado por el Banco de España y están sujetos a exigencias de idoneidad y a un régimen de incompatibilidades.
3. La adquisición de una participación en el capital por encima del veinte, treinta o cincuenta por ciento requiere autorización previa del Banco Central Europeo a propuesta del Banco de España.
4. Deben contar con una buena organización administrativa y contable y cumplir con los requisitos de gobierno corporativo establecidos, como la elaboración de un plan de viabilidad o el refuerzo de las comisiones internas del Consejo de administración, especialmente las de nombramientos y retribuciones, auditoría y riesgos.
5. Están sujetas a supervisión e intervención y al correspondiente régimen disciplinario, como se estudia en el tema 69 de Derecho Administrativo del programa.
6. Están obligadas a mantener el llamado coeficiente de caja, que es un coeficiente de reservas mínimas líquidas mantenido en el Banco de España, y están sujetas a una normativa especial en materia de riesgo crediticio que las obliga a dotar provisiones por préstamos deteriorados, riesgo de crédito y deterioro de los activos inmobiliarios que garantizan el crédito concedido.

**LA BANCA.**

Los bancos son entidades de crédito que deben cumplir, por tanto, las normas generales antes estudiadas, y, además, las siguientes especiales:

1. Deben ser sociedades anónimas de duración indefinida, con un capital social mínimo de dieciocho millones de euros, totalmente desembolsado en efectivo y dividido en acciones nominativas, con objeto social limitado a las actividades propias de una entidad de crédito.
2. Ningún socio puede titular más del veinte por ciento del capital social, y la adquisición o pérdida de participaciones superiores al cinco por ciento del capital social debe comunicarse al Banco de España, que se puede oponer o condicionar la operación.
3. El órgano de administración debe ser necesariamente un consejo de administración de al menos cinco consejeros.
4. Están sujetos a normas específicas de solvencia, como el mantenimiento de un coeficiente de solvencia o relación entre recursos propios y activos, la limitación en operaciones de activo para evitar la concentración de riesgos o la exigencia de dotación de provisiones por morosidad.
5. Existen mecanismos europeos y nacionales de apoyo a los bancos que se encuentren en una situación de insolvencia, destacando entre los internos los siguientes:
6. El Fondo de Garantía de Depósitos, nutrido con las aportaciones de los propios bancos y que garantiza la devolución de los depósitos realizados en los mismos hasta la cantidad de cien mil euros por depositante.
7. El Fondo de Resolución Ordenada Bancaria, que es una entidad de derecho público que tiene por objeto gestionar los procesos de resolución bancaria en su fase ejecutiva.
8. El Banco de España, que es la autoridad nacional de supervisión en el marco del sistema europeo de supervisión financiera encabezado por el Banco Central Europeo, y que en situaciones de excepcional gravedad puede acordar la intervención del banco o la sustitución provisional de sus órganos de administración y dirección.

**REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO Y A LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA.**

**Cooperativas de crédito.**

Las cooperativas de crédito están reguladas por su propia Ley de 26 de mayo de 1989, por la normativa autonómica correspondiente y, supletoriamente, por la Ley de Cooperativas de 16 de julio de 1999 y demás normativa en materia de cooperativas.

Son cooperativas de crédito aquellas cuyo objeto social es servir a las necesidades financieras de los socios y terceros mediante el ejercicio de las actividades propias de las entidades de crédito, pudiendo realizar toda clase de operaciones activas, pasivas y de servicios permitidas a las otras entidades de crédito, con atención preferente a las necesidades financieras de sus socios, ya que las operaciones con terceros no pueden superar el cincuenta por ciento de los recursos totales de la entidad.

Como son entidades de crédito, deben cumplir las normas generales antes estudiadas, y, además, las siguientes especiales:

1. Deben inscribirse en el registro de cooperativas y, en su caso, en el registro autonómico competente.
2. El capital social mínimo varía en función de su ámbito territorial, sin que las aportaciones de los socios puedan exceder el veinte por ciento del capital, si son personas jurídicas, o el dos y medio por ciento, si son personas físicas.
3. Los órganos sociales son los propios de una cooperativa.
4. Como entidades de crédito, están sujetas a requisitos especiales de fondos propios, solvencia, liquidez y supervisión del Banco de España, y como cooperativas, deben dotar un fondo de reserva y de educación y promoción.

**Sociedades de garantía recíproca.**

Las sociedades de garantía recíproca están reguladas por su propia Ley de 11 de marzo de 1994, y sus características esenciales son las siguientes:

1. Son sociedades mercantiles con un capital social mínimo de diez millones de euros, totalmente suscrito y desembolsado, y variable por acuerdo del consejo de administración entre el estatutario y el triple de dicha cifra.
2. Sus socios son de dos tipos, a saber:
3. Los partícipes, en un mínimo de ciento cincuenta, que son los que pueden obtener las garantías.
4. Los protectores, que no pueden obtener las garantías ni pueden superar el cincuenta por ciento del capital.
5. Ningún socio puede ostentar más del cinco por ciento de los votos.
6. Su objeto social está limitado al otorgamiento de garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución, a favor de sus socios, para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de que sean titulares, sin que en ningún caso puedan otorgar crédito a sus socios.
7. Requieren autorización del Ministerio de Economía e inscripción en el registro especial del Banco de España, mantener unos fondos propios de al menos quince millones de euros y dotar un fondo de provisiones para reforzar su solvencia.

**REFERENCIA A LAS ENTIDADES DE PAGO Y A LAS ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO.**

**Referencia a las entidades de pago.**

Las entidades de pago están reguladas por el Real Decreto-ley de 23 de noviembre de 2018, y son personas jurídicas autorizadas por el Banco de España, que pueden prestar y ejecutar en toda la Unión Europea los servicios de pago previstos, entre los que destacan los siguientes:

1. Ingresos y retiradas de efectivo en una cuenta de pago.
2. Ejecución de operaciones de pago a través de una cuenta de pago mediante transferencias, adeudos domiciliados, o tarjetas de débito.
3. Ejecución de operaciones de pago cuando los fondos están cubiertos por una línea de crédito mediante transferencias, adeudos domiciliados o tarjeta de crédito.
4. Emisión de instrumentos de pago.
5. Envío de dinero.

No pueden conceder préstamos, ni captar ahorro, ni remunerar las cuentas de pago, ni realizar las operaciones propias de una entidad financiera, ni emitir dinero electrónico.

**Referencia a las entidades de dinero electrónico.**

Las entidades de dinero electrónico están reguladas por la Ley de Dinero Electrónico de 26 de julio de 2011 y son personas jurídicas autorizadas por el Banco de España a emitir dinero electrónico, entendiendo como tal todo valor monetario almacenado por medios electrónicos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago y que sea aceptado por una persona física o jurídicas distinta del emisor de dinero electrónico.

**LAS TARJETAS DE CRÉDITO.**

No existe en nuestro ordenamiento jurídico un concepto legal de tarjeta de crédito o débito, pudiendo afirmarse que las tarjetas funcionan como instrumentos de pago y en ellas subyacen una pluralidad de relaciones contractuales pues, además de la que media entre la entidad emisora y el titular de la tarjeta, y entre aquélla y la entidad propietaria de la marca de la tarjeta, existe la que liga a dichas entidades con los establecimientos que admitirán la tarjeta como medio de pago.

La doctrina afirma que la tarjeta es un documento, hoy en día ampliamente electrónico, que actúa como título de legitimación, permitiendo a su titular obtener bienes o servicios sin necesidad de realizar su pago inmediato en dinero, limitándose su titular en el momento de la adquisición a la firma de una nota de cargo, que es presentada por el establecimiento suministrador al emisor de la tarjeta, que abonará su importe y lo cargará posteriormente en la cuenta que mantiene con el titular.

En ocasiones, la utilización de una tarjeta no está ligada a ningún contrato de préstamo, cualquiera que sea la modalidad del mismo, sino que el titular tan sólo podrá utilizar la tarjeta como medio de pago en la medida en que disponga de fondos previamente depositados en la cuenta en la cual se adeude el importe de las compras o entregas de dinero realizadas mediante la tarjeta.

El contrato de tarjeta de crédito carece de regulación en nuestra legislación mercantil, salvo su sometimiento a la normativa bancaria y de servicios de pago, de condiciones generales de contratación y de defensa de los consumidores y usuarios.

Por lo demás, y de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad consagrado por el artículo 1255 del Código Civil, es claro que el contrato de tarjeta de crédito se regirá por las cláusulas y condiciones establecidas por las partes.

José Marí Olano

21 de julio de 2024