

Real Decreto-Ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre; la Ley 11/2015, de 18 de junio; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria [BOE-A-2022-800]

NUEVO RÉGIMEN PARA LA SAREB Y EL FROB¹

El Real Decreto-Ley 1/2022 es una norma de título extenso y contenido sencillo. Su «nomen iuris» es «Real Decreto-Ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria». Pero, en realidad, su contenido consiste en una serie de reformas legales que afectan a la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (en adelante, SAREB) y al FROB (Autoridad de Resolución Ejecutiva, con anterioridad, Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), por lo que su estructura es simple: consta de un preámbulo, cuatro artículos, una disposición adicional, una transitoria, otra derogatoria y cuatro finales.

En lo que interesa respecto de la SAREB y el FROB, el artículo primero modifica la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; el segundo modifica la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el tercero modifica el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos. El artículo cuarto y la disposición adicional tienen un contenido diverso, que no interesa a esta reseña. En concreto, el artículo cuarto modifica el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo; y la disposición adicional prevé un régimen transitorio relativo a las declaraciones de zonas de gran afluencia turística reguladas en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a, 11.^a, 13.^a y 14.^a de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva

¹ Trabajo elaborado en el marco del Proyecto para Grupos de Excelencia PROMETEO/2021/013 «Responsabilidad social de la empresa: hacia un sistema financiero socialmente responsable» de la Generalitat Valenciana.

sobre la legislación mercantil, procesal y civil; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y de Hacienda general.

Pues bien, en lo que respecta a los cambios en el régimen jurídico de la SAREB, destaca la eliminación de los límites a la participación del Estado en su accionariado, permitiendo así un posible aumento del peso del Estado en su capital. Para ello, se modifica la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre. Y, junto a ello, se prevé el procedimiento mediante el cual el FROB podrá llevar a cabo la adquisición de participaciones en el capital de SAREB, con el objetivo de hacer efectiva la toma de control de la sociedad.

Ahora bien, la norma prevé que el FROB pueda llegar a una posición mayoritaria en el capital de SAREB sin que esta adquiera la condición de sociedad mercantil estatal. En concreto, para garantizar que la potencial toma de control del FROB no suponga un cambio en su capacidad de actuación como instrumento de resolución, la sociedad se mantendrá sometida al ordenamiento jurídico privado, con las especificidades que le son de aplicación. En concreto, SAREB se someterá al régimen de contratación que le corresponda de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y le será de aplicación el régimen de los contratos mercantiles y de alta dirección de la disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Como este cambio no es sencillo, para garantizar una transición ordenada, se establece un régimen transitorio de 3 meses como máximo para que SAREB se adapte a las especialidades del real decreto-ley desde la efectiva toma de control pública, a excepción del régimen de indemnizaciones por extinción de los contratos mercantiles o de alta dirección, que fue de aplicación desde su entrada en vigor —día 20 de enero de 2022—.

En otro orden de cosas, pero, en consonancia con estos cambios, la norma modifica también el régimen de supervisión y de fiscalización de la SAREB, así como del seguimiento del cumplimiento de sus objetivos. En concreto, se elimina la Comisión de Seguimiento de SAREB, dado que el seguimiento de la actividad de la sociedad y la comprobación del cumplimiento de sus objetivos se realizará directamente a través de los órganos de control de la sociedad. Y, respecto de la fiscalización, la externa del Tribunal de Cuentas se llevará a cabo teniendo en cuenta la especial naturaleza de la entidad. Si bien, se mantiene el actual régimen de supervisión y sanción atribuido al Banco de España.

Por su parte, la norma realiza una modificación de cierto calado al trasladar la toma de las decisiones por parte del FROB, que afecten a la gestión de su cartera de participaciones, acciones, títulos y demás instrumentos, a su Comisión Rectora en su composición reducida, con el fin de evitar la participación de los supervisores en las decisiones estratégicas y corporativas de una entidad supervisada.

Además, en la línea del movimiento de responsabilidad social corporativo y sostenibilidad, incorpora la posibilidad de enajenación de activos en base al principio general

de sostenibilidad. De este modo, la SAREB podrá ceder, como parte de su política de sostenibilidad, la propiedad o uso de activos a otros organismos que desarrollen políticas de vivienda social u otras políticas con alto valor social, incorporando este factor dentro del objetivo de optimización del valor.

Por último, en lo que interesa, la norma exime a la SAREB de la aplicación del artículo 327 LSC, exceptuando a la compañía de la obligatoriedad de la reducción de capital cuando las pérdidas contables hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio neto. Con ello se añade, en el ámbito de excepcionalidad de no aplicación de normas de la LSC, el artículo 327 a los ya previamente excepcionados artículos 348 bis y 363.1.e) de dicha Ley.

Jaume MARTÍ MIRAVALLS
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia
jaime.marti@uv.es