

LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y DE CREDITO EN EL MARCO DE LA CEE

(Análisis del derecho comunitario derivado
afectando a bancos y a cajas de ahorros)

por Antonio ORTIZ-ARCE (*)

SUMARIO

1. Introducción.—2. La Directiva de 28 de junio de 1973 (73/183), de no discriminación.—3. La Directiva de 12 de diciembre de 1977 (77/780), de coordinación.—4. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

A escala de la CEE se puede destacar con carácter previo que las redes bancarias han continuado siendo esencialmente nacionales, habiendo sido reducidas las implantaciones de bancos extranjeros en las formas de filiales y de sucursales, aunque no en la de oficinas de representación. La excepción la ha representado el Reino Unido, desde el que se han extendido algunos grandes bancos ingleses, y en donde se encuentran otros bancos de Estados miembros, tal como ocurre también en Luxemburgo, no para trabajar el mercado interior, sino para intervenir en las operaciones internacionales de los euromercados (1). Sin embargo, tal

(*) Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Salamanca.

(1) Un resumen de los mercados monetario de los eurodólares y financiero de las euroemisiones y euroobligaciones en MÉTAIS, J.: «Le marché des Eurodollars et des Euroobligations», N.E.D., números 4224 y 4225, 27 de octubre de 1975, espec., pp. 22-45, en relación con sus causas, la ineficacia de las políticas monetarias nacionales y las dificultades de control del euromercado. También, SARMET, M.: «Europe et euromarchés», Banque, 1977, pp. 656-665; TIMMERMANS, A. P.: «L'euro-marché: un marché différent», Ann. Sci. Econ., 1975, pp. 29-95; MORGAN, HARRINGTON y ZIS: «Banking Systems and Monetary Policy in the EEC», Londres, 1975, pp. 136-148, y HAMBERSIN, M.: «L'utilisation des crédits étrangers par les entreprises nationales», en Centre d'Études Financières Le crédit aux entreprises, Bruselas, 1978, pp. 283-297. Según la Secretaría de la O.C.D.E., en Le marché des émissions internationales, París, 1972, la euroobligación es «una inversión colocada simultáneamente en varios países y expresada en una moneda que no es necesariamente la del país del prestador o del prestatario o incluso expresada en varias monedas a la vez»; según el

como se podrá verificar en relación con el análisis de las Directivas de 1973 y de 1977, si la interpenetración resulta favorecida entre las redes bancarias con la supresión de las discriminaciones por el origen europeo de los capitales para el caso de las filiales y con el establecimiento de un procedimiento de autorización bancaria claro y preciso y con la progresiva supresión del discrecional criterio de las necesidades económicas del mercado para el caso de las sucursales, cabe indicar en este orden de cosas que la cooperación interbancaria europea había adquirido ya carta de naturaleza. Las directivas no han afectado a las diferencias de estructura de las entidades bancarias de los Estados miembros, a los sistemas de control y correspondientes autoridades responsables, a los ratios de liquidez e incluso a la posibilidad de una central de riesgos (2).

Kredietbank de Luxemburgo, «La euroobligación es una obligación emitida en eurodivisas por un sindicato internacional de bancos, ofrecida públicamente y matizada en bolsa». Sobre las peculiaridades de los empréstitos euroobligatorios, también JACQUEMONT, A.: *L'émission des emprunts euro-obligatoires. Pouvoir bancaire et souverainetés étatiques*, Paris, 1976, espec., pp. 49-50 y 212-219. Se destaca la importancia de la institución financiera directora («leading bank» o «managing bank», o «banquier chef de file»), y asimismo el hecho de que en algunos Estados de la CEE, como en la República Federal de Alemania y en Francia, sólo están autorizadas las emisiones expresadas en DM o en FF si son bancos del Estado respectivo los que forman parte de la dirección del correspondiente sindicato emisor; la relevante participación de los bancos alemanes, resulta explicable por la dirección de las emisiones en euromarcos, mientras que la de los bancos británicos está justificada por el papel de Londres en el mercado internacional, la de los bancos franceses por la calidad de su red internacional y la de los bancos luxemburgueses, en concreto del «Kredietbank», por su implantación en el mercado internacional y las ventajas del paraíso fiscal de Luxemburgo, con su privilegiado régimen fiscal de las sociedades «holding». Entre otros aspectos destacables de los contratos europeos continentales se pueden retener, además de la adquisición en firme del empréstito por un grupo de bancos denominado sindicato de dirección, el de la garantía conjunta y solidaria por tal sindicato de la colocación de las obligaciones al precio de emisión y la constitución de un sindicato de subgarantía para repartir convenientemente los riesgos de la falta de colocación; entre las condiciones de la colocación por los bancos o «sellers» se han establecido con carácter obligatorio las de respetar el prospecto y la reglamentación del lugar de la colocación e informar al banco director sobre el estado de la colocación. Así, sobre tal contrato de emisión de euroobligaciones, las cláusulas monetarias, la representación y la protección de los obligacionistas, Université de Dijon, *Les euroobligations. Eurobonds*, Paris, 1972, pp. 57-87, 125-147 y 261-284, y en cuanto a los sindicatos de euroemisiones, DUFLOUX, C.: «Eurobanquiers et Eurocapitaux», *Banque*, 1980, pp. 35-47 y 169-175.

(2) Cfr. DE LA GIRODAY, J. B.: «The Effects of the European Economic Community on the Banking Business within it», *Business Lawyer*, 1963, pp. 1034-1054. Con especial atención a las peculiaridades del sistema bancario europeo, las circunstancias en que se produjo la liberalización de los movimientos de capitales y la coordinación monetaria en la CEE, a las asociaciones profesionales de bancos con la relevante «Federation bancaire de la CEE», y a los problemas de libre competencia derivados de las prohibiciones de los artículos 85 y 86 TCEE, Inter-Bank Research Organisation *The Regulation of Banks in the Member States of the EEC*, Londres, 1978, pp. 1-94. La importante «Federación bancaria» estuvo en la línea de las propuestas del «Rapport Segré» o CEE. *Commission. Le développement d'un marché européen des capitaux. Rapport d'un groupe d'experts constitué par la Commission de la CEE*, Bruselas, 1966, calificadas como de «una manifestación de la tendencia a desmovilizar el control del Estado sobre la vida económica en la CEE» (por MEYNAUD, J. y SIDJANSKI, D.: *Les groupes de pression dans la Communauté Européenne*, Paris, 1971, p. 129). En aquel momento, en el *Rapport Segré*, p. 289 se postulaba que la armonización «debería conducir particularmente al establecimiento de reglas comunes en materia de tipos de interés, sobre todo para la recogida de depósitos, a la gradual aproximación de las legislaciones relativas a las reglas de equilibrio entre las estructuras del pasivo y del activo de los bancos y

Así, a partir de 1970 se han ido constituyendo varios clubs y consorcios bancarios reuniendo bancos de Estados diferentes con una secretaría común, tales como «Abecor» («Associated Banks of Europe»), «Ebic» («European Banks International»), «Europartenaire», «Inter-Alpha», «Orion» y «Unico» («Union de Credit Coopératif»); en términos generales se han justificado tales consorcios con el fin de acentuar su cooperación técnica, las facilidades en la utilización de servicios por las respectivas clientelas y la creación de filiales comunes o bancos consorciales. Entre éstos se pueden citar el «European-American Bancorp», «holding» bancario creado en 1974 por el grupo «Ebic» y el «Europartners Securities Corporation», «investment-banker» controlado por los «Europartenaire», ambos con sede en Nueva York; también resultan relevantes el «European Banking Company», el «International Commercial Bank», el «International Energy Bank», el «London and Continental Bankers Ltd.-LCB» y el «Orion Bank», todos con sede en Londres y controlados, respectivamente, por los grupos «Ebic», «Europartenaire», «Abecor», «Unico» y «Orion», el cual a su vez constituyó el «Libra Bank»; por último, hay que incluir el «Banque européenne de crédit» o «BEC», controlado por el grupo «Ebic», con sede en Bruselas, la «Société financière européenne», controladas ambas por el grupo «Abecor» y con sedes respectivas en Luxemburgo y en París, y el «Europäisch-Asiatische Bank», controlado por el grupo «Ebic» y con sede en Luxemburgo. Ahora bien, entre los bancos consorciales o «joint ventures» europeos se advierte que en los grupos «Ebic», «Abecor» y «Europartenaire» se integran exclusivamente bancos europeos, mientras que en la «Société financière européenne» y en «Orion» se han incluido bancos norteamericanos como el «Chase Manhattan Bank», japoneses como el «Mitsubishi Bank» y canadienses, como el «Royal Bank of Canada». El acuerdo de cooperación entre los «Europartners» o «Europartenaire» representa una estrecha vinculación entre los miembros con el establecimiento y expansión de una red integrada bancaria y de sus correspondientes servicios (3).

Ya exclusivamente, con referencia al ordenamiento comunitario en materia de establecimiento, cabe advertir que los bancos y otros establecimientos financieros, formando el grupo 620 de la clase 62, de acuerdo con la «clasificación internacional tipo por industrias de todas las ramas de actividades económicas» (o CITI) determinada por la Oficina estadística de Naciones Unidas, se han encon-

a la aproximación de las reglas concernientes al derecho de los bancos a conservar en su cartera valores mobiliarios emitidos por sociedades industriales y comerciales».

(3) Sobre los clubs bancarios europeos y los bancos consorciales o filiales comunes, RIVOIRE, J.: *Les banques dans le monde*, París, 1979, pp. 100-122; JACI, S.: *L'attività bancaria internazionale*, Milán, 1977, pp. 31-129; PACI, S.: *L'attività bancaria internazionale*, Milán, 1975, pp. 31-129; RÖMER: *Harmonisierung der Bankenaufsicht in der Europäischen Gemeinschaft. Grundlagen und Ansätze*, páginas 21-35; STEUBER, U.: *International Banking. The Foreign Activities of the Banks of Principal Industrial Countries*, Leyden, 1976, pp. 32-38 y 86-106, y ASKENAZY, H.: *Nouvelles orientations en matière de coopération internationale*, *Europépargne*, 1978, pp. 4-6. En relación con las filiales comunes, cabe recordar que pueden acceder a la sociedad anónima europea, de acuerdo con el nuevo proyecto de reglamento de 1975, en tanto que sociedades anónimas, pero también de personas con responsabilidad limitada e incluso como cooperativas, con exigencia de un capital nominal mínimo rebajado a 250.000 UC; al respecto, por ejemplo, VAN REEPINGHEN, B.: «Nouveau statut de la société anonyme européenne», *J. Trib.*, 1975, p. 447.

trado insertos en el Anejo I de los Programas generales decididos por el Consejo de la CEE el 18 de diciembre de 1961, con el calendario de supresión de restricciones a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios; de acuerdo con el mismo, el derecho de establecimiento debía ser liberado «antes del final del segundo año de la segunda etapa», y en la misma fecha debían ser liberadas las prestaciones de servicios de bancos si no estaban ligados a los movimientos de capitales, mientras que debían seguir el mismo ritmo de la liberación de los movimientos de capitales aquellos servicios ligados a tales movimientos. El caso es que al adoptarse la Directiva de 28 de junio de 1973, de no discriminación por la que se suprimen las restricciones a la libertad de establecimiento de bancos y otras entidades financieras, la mencionada categoría del grupo 620 fue desglosada en otras seis contenidas en un anejo II a tal Directiva: estas categorías son bancos, empresas financieras de ahorro y de préstamos especiales, sindicatos, agentes de cambio, intermediarios y diversos.

Como resulta conocido, en lo que respecta a las personas jurídicas beneficiarias de la liberalización, la libertad de establecimiento comunitaria permite el ejercicio de la actividad profesional, industrial o comercial por medio de una filial, sucursal o agencia, mientras que la libertad de prestación de servicios permite el ejercicio de esta actividad en un Estado miembro en el que la empresa no tenga establecimiento bien a partir de su sede, bien a partir de un establecimiento situado en otro Estado miembro (4). La liberalización europea de las actividades profesionales de los bancos y entidades financieras ha sido adoptada por la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1973, tras su consideración como proyecto desde 1965, y un primer paso en la armonización europea de las legislaciones bancarias ha desembocado en la Directiva de 12 de diciembre de 1977, en estadio de proyecto desde 1974.

2. LA DIRECTIVA DE 28 DE JUNIO DE 1973 (73/183), DE NO DISCRIMINACION

Con un extenso preámbulo, la Directiva cuenta tan sólo con nueve artículos y dos anejos. Así, después de la referencia al anuncio de la liberalización en los Programas generales en materia de bancos y otros establecimientos financieros y a la relativa a los movimientos de capitales, el preámbulo admite de entrada las dificultades que plantean las actividades de los agentes de cambio y de los intermediarios para prestar servicios en el extranjero. Sin embargo, expresamente

(4) Dentro de una abundante literatura, véase, por ejemplo, VIGNES, D.: «La Communauté Economique Européenne. Le droit d'établissement et la libre prestation des services», *Juris Cl. Droit International*, Fasc. 164 F, Paris, 1965; VAN GERVEN, W.: «Le droit d'établissement et la libre prestation des services», en VAN DER MEERSCH, G. (ed.) *Droit des Communautés Européennes*, Bruselas, 1969, pp. 739-753, y GOLDMAN, B.: *Droit commercial européen*, 3.ª ed. Paris, 1975, pp. 145-244. La enumeración y textos de los Programas generales para la supresión de las restricciones y de los Programas generales para la supresión de las restricciones y de las correspondientes Directivas de aplicación en MEGRET, J. (ed.): *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, t. III, Bruselas, 1971, pp. 166-171, y en Anexo, pp. 55-125; el estudio de VIGNES, D.: «Le droit d'établissement et la libre prestation des services», *ibidem*, pp. 87-165.

reduce el alcance liberalizador al señalar que «a la espera de una coordinación, la Directiva deja inalteradas las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que, aplicables sin condición de nacionalidad, prohíben a las personas físicas o a las sociedades constituidas bajo ciertas formas el ejercicio de cualquiera de las actividades contempladas por la directiva»; en otros términos, resultarán afectadas por la Directiva las discriminaciones fundadas en la nacionalidad, pero no así las restantes.

En el desglose de la liberalización, cabe distinguir entre la relativa al establecimiento bancario y la correspondiente a las prestaciones de servicios bancarios, bien no ligados a movimientos de capitales, bien ligados a movimientos de capitales; esta última separación justificada ya por el artículo 61,2 TCEE, y por los propios Programas generales motivó la elaboración del anejo I, relativo a los «servicios bancarios ligados a los movimientos de capitales mencionados en las listas A y B del anejo I de la primera Directiva de 18 de diciembre de 1962»; así, de un modo expreso quedaban liberados los servicios ligados a movimientos de capitales ya liberados (5). Conviene recordar, a este respecto, que, según el ar-

(5) A través de las Directivas de 11 de mayo de 1960 y de 18 de diciembre de 1962 (en **JOCE**, núm. 43, de 12 de julio de 1960, p. 921, y **JOCE**, núm. 9, de 22 de enero de 1963, p. 62), se establecía en las listas anejas la liberación incondicional y total de determinados movimientos. En la primera, **lista A**, de liberalización incondicional para cada operación o con autorización particular automática se incluyen, ante todo, las inversiones directas, entendiéndose por tales aquéllas que «sirven para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el suministrador de fondos y el jefe de empresa o la empresa a la que tales fondos son destinados con vistas al ejercicio de una actividad económica». En esta lista, cuyo régimen liberal se justifica al ser el complemento de otras liberalizaciones fundamentales en personas y en mercancías, se incorporaban dentro de los movimientos ligados a la libertad de establecimiento las mencionadas inversiones directas, además de la liquidación de las inversiones directas y de las inmobiliarias con exclusión de las puramente financieras. Dentro de los movimientos de carácter personal y ligados a la libre circulación de personas se encuentran las donaciones, sucesiones, transferencias de emigrantes y derechos de autor, mientras que en los ligados a la libre circulación de mercancías entraban la concesión y reembolso de créditos a corto y a medio plazo relacionados con transacciones comerciales con participación de un residente y, finalmente, los ligados a prestaciones de servicios. En la segunda, **lista B**, de liberalización incondicional por vía de autorización general, global, y previa se comprendían ciertas operaciones sobre títulos negociados en bolsa, adquisición y repatriación del producto de la liquidación, además de los movimientos materiales de los títulos enumerados. La diferencia entre una y otra lista estriba en que en la A los movimientos requieren en todo caso declaración individualizada que por lentitud de la correspondiente administración nacional puede rayar en autorización, a diferencia de la incondicionalidad de la lista B. Los otros grupos o categorías de operaciones se encuentran en la **lista C**, de liberalización condicional y dentro del marco de los mercados mobiliarios con inclusión de las operaciones de emisión de títulos de empresa nacional sobre mercado extranjero, de títulos no negociados en bolsa, de partes de fondos comunes de inversión, lo mismo que las operaciones de concesión y de reembolso de créditos ligados a transacciones comerciales a largo y a medio plazo. Finalmente, en la **lista D** se incluían, sin ser objeto de compromiso alguno de liberalización, movimientos de capitales a corto plazo muy móviles tales como las inversiones en bonos del tesoro y títulos del mercado monetario, las entregas en cuentas corrientes, las concesiones a corto plazo no ligadas a transacciones comerciales y los préstamos de carácter personal. Las operaciones inmersas en los grupos C y D han permanecido con importantes restricciones de cambio en seis Estados miembros, a excepción de la República Federal de Alemania, Bélgica y Luxemburgo, principalmente en cuanto a los créditos financieros y las emisiones de obligaciones extranjeras en mercados comunitarios; respecto a las inversiones directas e inmobiliarias, las principales excepciones fueron producidas por Bélgica y Luxemburgo a través de la

título 60 TCEE, son considerados como servicios las prestaciones suministradas normalmente contra remuneración cuando estas prestaciones no están reguladas por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, de personas y de capitales. Esto «significa que cuando una operación bancaria —lo cual es muy frecuente— se traduce en un movimiento de capital, basta que tal movimiento sea liberalizado para que la misma operación lo sea; tal es, por ejemplo, el caso de un crédito vinculado a una transacción comercial» (6). El caso es que la supresión de las restricciones discriminatorias alcanzada en esta directiva ha sido reforzada por varias decisiones del TJCE, en las que se ha declarado como contrario al TCEE el mantenimiento de toda restricción discriminatoria basada en la nacionalidad; en tal sentido están las sentencias 2/74 «Reyners», de 21 de junio de 1974, y 33/74, «Van Binsbergen», de 3 de diciembre de 1974, con el reconocimiento de la aplicabilidad directa de las disposiciones del TCEE, sobre libertad de establecimiento, en el primer caso, y sobre prestación de servicios, en el

dualidad para transferencias entre de «mercado reglamentado» y de «mercado libre». Posteriormente, con motivo de la ampliación de las Comunidades, las Actas relativas a la adhesión se mostraban flexibles en su título V, concerniente a los movimientos de capitales al contemplarse derogaciones temporales respecto a Dinamarca para la adquisición de títulos en bolsa por residentes en o fuera del territorio danés y respecto a Irlanda y Reino Unido para la sumisión a restricciones de cambios de los movimientos referentes a inversiones directas, a algunas de carácter temporal y a la adquisición de títulos negociados en bolsa. Una apreciación global de tal conjunto normativo en SARMET, M.: «Les capitaux» en MÉGRET, J.: *Le Droit de la Communauté Economique Européenne*, t. III, Bruselas, 1971, pp. 173-196; MAESTRIPIERI, C.: *La libre circulation des capitaux dans la CEE, Progrès vers l'union économique et monétaire*, Bruselas, 1975, espec. 20-25, sobre las consideraciones justificando la timidez del TCEE en tal liberalización y BALLEGOIJEN, C. W. M. Van: «Free Movement of Capital in the EEC», *Legal Issues*, 1976, pp. 1-12. En el seno de la OCDE se había adoptado ya en diciembre de 1961, con un alcance jurídico indicativo y no vinculante un Código de liberalización de las operaciones invisibles corrientes que comprendían movimientos similares a los del anejo III del TCEE, sobre transacciones invisibles; en éste, en el que los Estados, de acuerdo con el artículo 106,3 TCEE «se comprometen a no introducir entre sí nuevas restricciones», figuran dentro de las categorías con relieve para las entidades financieras y de crédito que quedaban liberalizadas las siguientes: las comisiones y gastos bancarios, la participación de filiales, sucursales, etc. en los gastos generales de su matriz en el extranjero y viceversa, las autorizaciones de cambio concedidas a los súbditos o residentes de nacionalidad extranjera que emigran al extranjero y autorizaciones de cambio concedidas a los súbditos o residentes de nacionalidad extranjera que vuelvan a su país, remesas de emigrantes, intereses (títulos mobiliarios, títulos hipotecarios, etc.), amortizaciones contractuales de empréstitos, apertura y reembolso de créditos de carácter comercial o industrial, transferencias al extranjero de montantes de mínima importancia... En esta línea habría que incluir la Directiva 63/340, de 31 de mayo de 1963, basada en los artículos 63 y 106,2 «tendente a suprimir toda prohibición u obstáculo al pago de la prestación cuando los intercambios de servicios sólo están limitados por restricciones a los pagos correspondientes» y también la 63/474, de 30 de julio de 1963, basada en los 63 y 106,3 «para la liberalización de las transferencias conectadas con las transacciones invisibles no ligadas a la circulación de mercancías, de servicios, de capitales y de personas»; en JOCE, núm. 86, de 10 de mayo de 1963, página 1609 y núm. 125, de 17 de julio de 1963, p. 2240. Sobre el Código de la OCDE y el órgano responsable de las operaciones invisibles liberalizadas, JASINSKI, P.: *Régime juridique de la libre circulation des capitaux*, París, 1967, pp. 124-126, y LUNDSTRÖM, H. O.: *Capital Movements and Economic Integration*, Leyden, 1967, pp. 133-137.

(6) CAMPET, Ch.: «La libération de l'activité bancaire dans la Communauté Economique Européenne. La directive du 28 juin 1973», *Rev. M. C.*, núm. 327, 1974, p. 259. El texto de la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1973, en JOCE, L 194, de 16 de julio de 1973, pp. 1-10.

segundo, aunque con la reserva de que existieran reglas nacionales aplicables en interés general a partir del final del período transitorio, esto es, a partir del 1 de enero de 1970 (7).

En el primer apartado, relativo a la liberalización del establecimiento, los artículos 1 y 2 abarcan como actividades liberadas «no asalariadas» las correspondientes a las personas físicas y a las sociedades constituidas de acuerdo con los ordenamientos de los Estados miembros y, en concreto, a los bancos, empresas financieras de ahorro y de préstamos especiales, sindicatos, intermediarios y diversos (tales como bolsas de valores, bolsas de metales preciosos, consejos financieros, centrales de giro o de transferencia, sociedades fiduciarias y oficinas de cambio), excluyéndose las actividades de los agentes de cambio. Sobre esta última categoría hay que señalar que simultáneamente son oficiales ministeriales y comerciantes en sus operaciones (art. 2,1), mientras que en el caso de los intermediarios no asalariados se excluye también la aplicación de la directiva «a las prestaciones de servicios que... se desplacen a otro Estado miembro diferente de aquél en que se encuentren establecidos»; entre los intermediarios se incluyen los corredores y los mandatarios financieros.

En el repertorio que se hace en el artículo 3, de restricciones a suprimir, se incluyen con carácter de generalidad aquéllas que «impiden a los beneficiarios establecerse en el país de acogida o suministrar prestaciones de servicios en las mismas condiciones y con los mismos derechos que los nacionales» o «resulten de una práctica administrativa que tenga como efecto aplicar a los beneficiarios un trato discriminatorio con respecto al aplicado a los nacionales». Por Estados, las discriminaciones afectadas hacen referencia en Bélgica a las obligaciones en capital para los bancos extranjeros y a la condición de reciprocidad en el control de las cajas de ahorros privadas; en Dinamarca, a la obligación de autorización especial para los bancos extranjeros, a las condiciones de nacionalidad para los miembros del consejo de administración, directores de banco y sucursales, y miembros del consejo de vigilancia, así como para los miembros del consejo de vigilancia, directores y directores de sucursales de las cajas de ahorros; en Francia, a la posesión de la carta de identidad de comerciante para los extranjeros y a la condición de nacionalidad exigida para quienes hagan operaciones bancarias, para los auxiliares de las profesiones bancarias, para los apoderados en valores mobiliarios, para los auxiliares de las profesiones borsísticas, de los presidentes de los consejos de administración y de los directores generales de las sociedades de inversión, así como a la inscripción de los bancos extranjeros en una lista especial; en el caso de Irlanda, las restricciones que se suprimen se refieren a la obligación para «toda sociedad que pida la autorización para el acceso a la actividad bancaria de estar constituida en Irlanda», exigencia que se extiende a toda sociedad que intente ejercer la actividad de administradora y depositaria de un fondo común de inversión o que intente ejercer una actividad

(7) «Reyners v. the Belgian State», Caso 2/74, sentencia de 21 de junio de 1974, E.C.R., 1974, páginas 648-655. Rec. 1974, pp. 631 y ss. y CMLR, 1974, pp. 324-336. «J. H. M. Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid» (Board of the Trade Association of the Engineering Industry), Caso 33/74, sentencia de 3 de diciembre de 1974, ECR, 1974, pp. 1299 y ss.

profesional de empresa de préstamos y a las condiciones de nacionalidad para la mayoría de los miembros del consejo de administración y para quienes pretendieran ejercer la indicada actividad profesional de empresa de préstamos. De un modo más significativo resultan más reducidas las discriminaciones por suprimir en los casos de Italia (como resulta la condición de reciprocidad respecto a los bancos y las discriminatorias respecto a los extranjeros impuestas individualmente por decisión ministerial), de Luxemburgo (la duración limitada de las autorizaciones concedidas a los extranjeros), de los Países Bajos (la condición de nacionalidad exigida para los miembros de determinadas sociedades «Vereniging voor den Effectenhandel» de las principales ciudades), y del Reino Unido (como es la obligación de que estuviera constituida en tal Estado toda sociedad que pretendiera ejercer la actividad de administradora y de depositaria de un fondo común de inversión). En todo caso, por los artículos 55 y 66 del TCEE sufren excepción a la libertad de establecimiento las actividades que «participan en el ejercicio de la autoridad pública», de modo que en Francia y en Italia resultan afectados los agentes de cambios en tanto que oficiales públicos. En cuanto a las condiciones complementarias que deben satisfacer las personas físicas o las sociedades para beneficiarse del derecho de establecimiento bancario, hay que señalar que los súbditos de los Estados miembros sólo pueden crear agencias, sucursales o filiales en el territorio de los otros Estados miembros si se han establecido previamente en la CEE, mientras que las sociedades que desearan instalarse creando agencias, sucursales o filiales, teniendo tan sólo su sede estatutaria en territorio comunitario deberán justificar una actividad que presente «un vínculo efectivo y continuo con la economía de un Estado miembro, excluyéndose que tal vínculo pueda depender de la nacionalidad, en particular de los socios o de los miembros de los órganos de gestión o de vigilancia o de personas detentando el capital social», todo ello de acuerdo con los mencionados Programas generales decididos por el Consejo el 18 de diciembre de 1961, para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (8).

En el segundo apartado, relativo a la liberalización de los servicios, la directiva parte de la distinción del artículo 61 TCEE, entre la correspondiente a los servicios ligados a los movimientos de capitales y a los restantes servicios. En cuanto a los primeros, resulta evidente que la disposición de capitales por los banqueros es previa al correspondiente suministro de servicios, habiéndose seguido en el anejo I el sistema de lista de servicios vinculados a tales movimientos de capitales mencionados en las listas A y B, del anejo I, correspondiente a la primera Directiva de 11 de mayo de 1960, completadas y modificadas por la segunda directiva de 18 de diciembre de 1962. En tales condiciones, ninguna reglamentación de cambios puede servir de obstáculo para la circulación de capitales en los supuestos de las listas A y B: en la A se incluyen las inversiones directas, la liquidación de inversiones directas, las inversiones inmobiliarias y su liquidación, los movi-

(8) En JOCE, núm. 2, de 15 de enero de 1962, pp. 32-40. Al respecto, GOLDMAN, B.: *Droit commercial européen*, París, 1975, pp. 164-165 y 201-207.

mientos de capital de carácter personal, la concesión y reembolso de créditos a corto y medio plazo ligados a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios en los que participa un residente, cauciones, otras garantías y derecho de prenda y transferencias e impuestos de sucesión; por su parte, en la lista B se incorporan como liberalizadas las operaciones sobre títulos negociados en bolsa con exclusión de las partes de fondos comunes de inversión. No hay referencia alguna a la lista C —relativa a las emisiones de títulos, las operaciones sobre títulos no negociados en bolsa, los créditos comerciales a largo plazo y los créditos financieros—, respecto a la que, sin embargo, la República federal de Alemania, Bélgica y Luxemburgo ya habían adoptado medidas liberalizadoras de capitales, incluía, entre otros conceptos, los créditos financieros a corto plazo, la constitución y aprovisionamiento de cuentas corrientes y de depósitos y las inversiones a corto plazo en bonos del tesoro y en otros títulos del mercado monetario (9).

(9) Véase nota (5). También, en **CE: Compendium des textes communautaires en matière monétaire**, Luxemburgo, 1979, pp. 103-117. Una reciente lista de la existencia de algunas regulaciones administrativas en inversiones directas, empréstitos, emisiones de capital, etc., en los Estados miembros de la CEE en **Droit et Pratique C. I.**, 1976, pp. 139-149 y, sobre todo, respecto a las inversiones directas, OCDE: **Investissements directs internationaux. Politiques, procédures et pratiques des pays membres de l'OCDE**, Paris, 1979: respecto a las inversiones directas procedentes del extranjero se destaca la política y práctica liberales en la República Federal de Alemania, Bélgica-Luxemburgo, Dinamarca (aunque hay necesidad de autorización en determinados casos), Irlanda y Países Bajos (aunque se requiere autorización en los préstamos a la matriz), mientras en Francia y en el Reino Unido se fija actualmente la Administración en los requisitos de financiación por divisas o recursos externos, con la eventualidad de controles extraordinarios en Francia por perjuicios eventuales a la economía, y en Italia se prima la inversión productiva. En cuanto a las inversiones directas al extranjero, continúan teniendo relevancia las normas sobre financiación en divisas en Francia (exigiéndose la autorización previa para la dirigida a los Estados no comunitarios y, en caso contrario, la simple declaración), y en Irlanda, además de las normas sobre depósito previo en Italia, mientras en el Reino Unido se suprimió, en 1979, el régimen de control de cambios imperante desde 1947. A efectos de la conformidad con la reglamentación comunitaria, se puede advertir que no cabe discriminación alguna entre nacionales comunitarios beneficiarios del establecimiento de modo que desde el ángulo del actual «acquis communautaire» resultan prohibidas aquellas medidas de control previo que supongan o arriesguen la necesidad de autorización, pero no las eventuales declaraciones exigibles a efectos estadísticos o de conocimiento. Por el contrario, no resultan afectadas por la reglamentación comunitaria las autorizaciones exigidas en base a las disposiciones sobre control de cambios en el margen de la permisividad amparada por los artículos 108 y 109 TCEE, sobre salvaguarda de las monedas nacionales. No obstante, hay que destacar que si a medida del restablecimiento de las balanzas de pagos de los Estados miembros se han liberado progresivamente las transferencias de capitales y van desapareciendo o flexibilizándose los controles por umbral o por porcentaje de participación como en los últimos años ha ocurrido en los casos italiano y francés, paralelamente se van reforzando las medidas laterales; éstas de importancia no discriminatoria sirven para seleccionar las entradas y salidas de capitales sin forzar las posibilidades permitidas por las citadas Directivas de 1960 y de 1962 de declaración previa para fines estadísticos y para verificación de las operaciones. Como ejemplos de tales disposiciones laterales y complementarias que pueden encauzar y seleccionar los movimientos de capitales, entradas y salidas sin infringir la normativa comunitaria se pueden retener los siguientes: en el caso francés, las exigencias monetarias para asegurar la efectiva financiación de las operaciones de inversión, y en el caso alemán federal, las normas técnicas sobre calidad de los productos y sobre control de las concentraciones o de los grupos. En esta línea se puede recordar que en una Comunicación de la Comisión al Consejo de 7 de

Además de los inconvenientes de la rigidez de la lista que convierte la liberalización de servicios paradójicamente en excepción, y no en principio, y de la falta de expresa correlación automática con las directivas de capitales para el futuro, se han puesto de relieve la subsistencia de determinados obstáculos a la liberalización de servicios: así, quedan excluidos de tal liberalización o apertura diversos servicios en materia de valores mobiliarios (tales como la recepción de

noviembre de 1973, se ponían de relieve en relación con el abanico de restricciones en inversiones extranjeras, las modalidades de prohibición de acceso a ciertos sectores o de umbral de participación, en realidad no admitidas en las relaciones intracomunitarias, pero también las paralelas de mayor incidencia económica sobre fusiones, concentraciones, libre competencia, financiación, desarrollo regional...: «Les entreprises multinationales dans le contexte des règlements communautaires (Communication de la Commission au Conseil, transmise le 8 novembre 1973)», *Bull. C. E. Suppl.* 15/73 espec., pp. 31-32. Sobre las medidas laterales en los Estados de la CEE, véase, por ejemplo, BÉRARD, Ch.: «La réglementation des investissements français à l'étranger et étrangers en France», *Droit et Pratique C. I.*, 1975, pp. 246-247, y LANG, H.: «Le régime des investissements étrangers en RFA», *Droit et Pratique C. I.*, 1978, pp. 359-361; por su parte, en relación con la RFA, BEHRENS, P.: «La protection des entreprises allemandes contre les prises de contrôle par les investisseurs directs étrangers en République fédérale d'Allemagne», *Riv. Soc.*, 1976, pp. 603-620, señala tan sólo como instrumentos de control indirecto de las inversiones directas en aquel territorio la aplicación del derecho alemán sobre concentraciones de empresas, «Kartellgesetz», y las posibilidades de mantenimiento de las estructuras de los mercados que preserva, además, de los mecanismos fiscales. Con anterioridad, sobre las reglamentaciones de los Estados miembros, BALEKJIAN, W. H.: *Legal Aspects of Foreign Investment in the European Economic Community*, Manchester, 1967, y en cuanto a los anteriores controles franceses y el amplio margen de apreciación por parte de la administración para la autorización de las operaciones financieras conectadas con Inversiones directas y susceptibles de entrañar un movimiento de capitales, JASINSKI, P.: *Régime juridique de la libre circulation des capitaux*, Paris, 1967, pp. 197-227, y DICKIE, R. B.: *Foreign Investment: France. A Case Study*, Leyden, 1970.

A las dos Directivas mencionadas que representan básicamente el techo comunitario, hay que añadir una tercera, de 21 de marzo de 1972, «para la regulación de los flujos financieros internacionales y la neutralización de sus indeseables efectos sobre la liquidez interna», motivada por la existencia de movimientos de capitales especulativos exteriores en aquel tiempo. También cabe señalar que en virtud del artículo 108.3 TCEE —por el que en caso de insuficiencia de concurso mutuo los Estados miembros quedan autorizados a adoptar medidas de salvaguarda—, Francia en 1968, Italia en 1974, 1975 y 1976, y Dinamarca, Irlanda y Reino Unido en 1977 (en *JOCE*, L 45, de 16 de febrero de 1978, pp. 28-30) fueron autorizados a adoptar medidas de salvaguarda, permitiéndose restricciones temporales en exportaciones de capitales. Así, a 1 de enero de 1978, permanecían en vigor, a título temporal, ciertas medidas autorizadas por la Comisión en base al mencionado 108.3, en beneficio de Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia y Reino Unido. En el desglose por Estados, el detalle de tales excepciones era el siguiente: Respecto a Dinamarca, en operaciones sobre títulos, la adquisición por residentes de títulos extranjeros negociados en bolsa aunque a partir de tal fecha se autorizaba a los residentes a adquirir libremente los títulos negociados en Bolsa emitidos por las Comunidades europeas, el Banco Europeo de Inversión y las Instituciones financieras internacionales de las que Dinamarca es miembro. En segundo lugar, en cuanto a Francia, en tal fecha permanecían sometidos a un régimen de control de cambios los movimientos de capitales enumerados en las listas A y B anexas a la primera Directiva de 11 de mayo de 1960, modificada por la de 18 de diciembre de 1962, en particular las inversiones directas, los movimientos de capitales de carácter personal, las operaciones sobre títulos y las inversiones inmobiliarias; el caso es que la entrada de capitales con exclusión de las inversiones directas superiores a 3 millones FF resultaba libre, y en salida ciertas operaciones son objeto de una actitud muy liberal por parte de la administración, tales como la adquisición por residentes de títulos extranjeros negociados en bolsa y los movimientos de capitales de carácter personal; sobre las inversiones directas para el extranjero y las inversiones inmobiliarias para el exterior, su

las órdenes de compra y de venta, las cesiones fuera de la bolsa, las informaciones o consejos dados tras propuesta pública y el pago de cupones), de acuerdo con el artículo 1,3, y presuntamente debido a consideraciones fiscales, lo mismo que la recogida de depósitos y la correspondiente publicidad a través de operadores no establecidos y los servicios prestados por organismos de gestión y de depósitos de fondos comunes de inversión en base al artículo 1,2. Por el contrario, quedan liberados los servicios enumerados en el 1,3, cuando el prestatario no se desplazara al país del beneficiario y en cuanto a las informaciones y consejos suministrados en el caso de que no hubiera propuesta pública, como, por ejemplo, a través de la prensa, lo mismo que en el supuesto de la simple correspondencia (10). Por último, en cuanto a la liberalización de los servicios no ligados a los movimientos de capitales, esto es, que no implican transferencia de dinero a través de fronteras, se incluyen las informaciones bancarias y los estudios de mercado y de carácter financiero.

El resto del articulado en la Directiva tiene el signo esencialmente de la cooperación y del reconocimiento recíproco en la materia entre los Estados miembros «destinatarios de la presente directiva» (art. 9). En efecto, por el artículo 7 se establece el compromiso de reunión regular entre la Comisión de la CEE y los representantes de las autoridades encargadas en los Estados miembros para el control de los bancos «con el fin de facilitar... la solución de las cuestiones que podrían plantearse para las autoridades en materia de control de las actividades contempladas en la directiva», siempre para una mejor puesta en práctica de la directiva, mientras que por el artículo 5 se reconoce, más que la equivalencia, la igualdad entre los documentos exigidos por los Estados de acogida y de origen

liberación estaba limitada a 3 millones y 150.000 FF, respectivamente. En tercer lugar, en cuanto a Italia, permanecía en tal fecha subsistente la obligación para los residentes de efectuar un depósito bancario igual a la mitad del montante de las operaciones de inversión con destino al extranjero, aunque en la práctica tal depósito no es exigido para las inversiones directas con destino a Estados miembros. En cuarto lugar, respecto al Reino Unido, las inversiones directas efectuadas por residentes en los otros Estados miembros continúan estando sometidas a restricciones de cambio, aunque se permitía cierta flexibilización a través del mercado oficial, permaneciendo también en tal fecha sometidas a restricciones de cambio las transferencias de capitales pertenecientes a residentes del Reino Unido que emigrasen, lo mismo que las inversiones inmobiliarias no ligadas a la libre circulación de trabajadores; la restricción alcanzaba a la adquisición por residentes de títulos extranjeros negociados en bolsa y al empleo del producto de su liquidación, con ciertas excepciones y, en quinto lugar, y en relación a Irlanda, se había autorizado a mantener restricciones análogas a las aplicadas por el Reino Unido en materia de operaciones sobre títulos. Sobre el alcance de las medidas de salvaguarda en el cuadro comunitario, distinguiéndose entre los recursos de carácter condicional a autorizar por la Comisión (casos contemplados en los artículos 73,1, sobre perturbaciones en el funcionamiento de mercados de capitales y 108,3, sobre dificultades en balanzas de pagos, sobre el que se apoyaron las mencionadas medidas a 1 de enero de 1978), y de carácter automático (casos de los artículos 73,2 y 109, con la necesaria información a la misma Comisión, quien decide si el Estado miembro debe suprimir o modificar tales medidas). SEIDEL, M.: «Escape Clauses in European Communities Law with Special Reference to Capital Movements», *CMLR*, 1978, pp. 283-308.

(10) A este respecto son relevantes las observaciones de GAVALDA, Ch.: «La libération de l'établissement et des prestations des services bancaires dans la CEE», *RTDE*, 1974, pp. 706-707; CAMPET, Ch.: *Op. cit.*, p. 261 y PARDON, J.: «CEE Harmonisation Bancaire. Quid?», *Cahiers des Conférences*, núm. 249, junio 1975, pp. 10-13.

concernientes a los requisitos o condiciones de «honorabilidad necesarios para el ejercicio de tales actividades» u otras certificaciones para el supuesto de declaración en quiebra, con la posibilidad de sustitución por declaraciones juradas; en todo caso, se establecen autoridades u organismos competentes para tal entrega de documentación. Resulta admitido el derecho a la afiliación a las correspondientes organizaciones profesionales en términos de equiparación o de asimilación nacional, con la posibilidad de acceder a los puestos de dirección, salvo que tal puesto participara del ejercicio de la autoridad pública (art. 4). Dentro de las exigencias de los Estados miembros que subsisten a los efectos de la admisión al ejercicio de las actividades bancarias y «a la espera de la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas a la protección legal del título de banco, banquero, caja de ahorro o de cualquier otro término equivalente», se prevé en el artículo 6,1 que «las empresas extranjeras no establecidas podrán prestar servicios bajo una denominación, comprendiendo uno de estos términos siempre que se trate de su denominación de origen y que tales empresas no planteen duda alguna sobre el estatuto nacional al que se encuentran sometidas». En la línea de asegurar la información de la población y evitar la recogida de ahorro por empresas que en sus Estados de origen no satisfagan las exigencias de las legislaciones en vigor, el artículo 6, en sus párrafos 2 y 3, reconoce la posibilidad de «exigir la inscripción previa en una lista especial de los prestatarios extranjeros no establecidos» y de «publicar la lista e imponer a los prestatarios extranjeros que informen a las personas a las que se dirigen sobre su estatuto legal, así como los caracteres y elementos principales de su actividad y de su situación financiera». Esta publicidad exigida resulta similar a la prevista en la primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968, en materia de sociedades, persiguiendo un objetivo de protección respecto a las entidades financieras extranjeras que no ofrecieran suficientes garantías (11). Finalmente,

(11) Se trata de la primera Directiva del Consejo 68/151 CEE, de 9 de marzo de 1968, «tendente a coordinar para hacerlas equivalentes las garantías que son exigidas en los Estados miembros a las sociedades en el sentido del artículo 58, segundo párrafo del Tratado para proteger los intereses tanto de los socios como de los terceros (en JOCE, L 65, de 14 de marzo de 1968, pp. 8 y ss.). Al respecto, RENAULD, J.: *Droit Européen des Sociétés*, Bruselas, 1969, pp. 8.47-8.53, en cuanto al régimen de publicidad contenido en los artículos 2 a 6 de la directiva, y GOLDMAN, B.: *Op. cit.*, páginas 705-723. Esta Directiva tiene como objeto la coordinación de las reglas sobre publicidad, validez de los actos realizados en nombre de la sociedad y nulidad de las sociedades; en el preámbulo del texto se pone de relieve la urgencia de la coordinación, «especialmente respecto a las sociedades por acciones, comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada, puesto que la actividad de tales sociedades supera frecuentemente los límites del territorio nacional», advirtiendo también de la importancia de tales disposiciones «sobre todo en cuanto a la tutela de los intereses de los terceros», al no ofrecerse a éstos más garantías que el patrimonio social, permitiéndoseles «conocer los actos esenciales de la sociedad y ciertas indicaciones que la conciernen en particular los datos personales de quienes tengan el poder de obligarla», y limitándose en la medida de lo posible «las causas de nulidad de las obligaciones asumidas en nombre de la sociedad», lo mismo que «los casos de nulidad y los efectos retroactivos de la declaración de nulidad, con la fijación de un plazo breve para la oposición de terceros a esa declaración». Junto a la amplitud de los actos e indicaciones sometidos a publicidad, cabe señalar que ciertas dificultades ha supuesto en algunos Estados miembros la introducción de los procedimientos de publicidad obligatoria (por vía de registro o expediente en el artículo 3, con la sanción en principio de la

el artículo 8 ofrece un amplio plazo de dieciocho meses para la «puesta en vigor de las medidas necesarias para conformarse con la presente directiva», mientras en las directivas anteriores sobre libertad de establecimiento el plazo adoptado ha sido más reducido, llegando tan sólo a los seis meses.

Respecto al alcance real y práctico de la liberalización patrocinada por la Directiva, se advierte que el montante de apertura en servicios no resulta elevado, pero sí ha constituido un importante paso para la apertura de sucursales tras las discriminaciones suprimidas, intensificándose la cooperación y el concierto entre las autoridades de los Estados miembros. Concretamente, las prestaciones liberadas son las correspondientes a servicios ligados a los movimientos de capitales liberados, las de servicios hechas por correspondencia o con desplazamiento del beneficiario hacia el prestatario en cuanto a los intermediarios no asalariados en bancos y otros establecimientos financieros, las de servicios hechas por correspondencia o con desplazamiento del beneficiario hacia el país del prestatario en materia de valores mobiliarios, y en cuanto a las informaciones y consejos dados, tras propuesta no pública, las hechas con desplazamiento del prestatario al país del beneficiario. No obstante, los principales obstáculos a la implantación bancaria resultan más bien de carácter técnico y financiero que jurídico, destacándose en la práctica que la estrategia preferida en la expansión bancaria ha consistido prioritariamente en la creación de una red de corresponsales y de oficinas de representación, y en la conclusión de acuerdos de cooperación, relegándose en gran medida la implantación de filiales y sucursales, debido a la amplia inversión que exigen; así se ha constatado, respecto a estas modalidades de actividad permanente en el extranjero, que no ha tenido gran incidencia para el establecimiento de bancos franceses en la República Federal de Alemania o en Luxemburgo, la ausencia en estos Estados de discriminaciones basadas en la nacionalidad (12). En

Inoponibilidad de los actos e indicaciones no públicos), de las normas sobre validez de las obligaciones de la sociedad (aunque en los artículos 7 a 9 se equilibra la protección de los órganos y de los terceros en cuanto a la obligación sobre los actos ajenos al objeto social o que traspasen los límites del objeto social), con la distinción entre sociedades en formación y sociedades ya constituidas. Sobre la prevención de las irregularidades y atenuación de las nulidades, la Directiva prevé la elección entre el control por los poderes públicos y la intervención notarial, con una enumeración limitativa de las causas de nulidad dentro de las que los Estados pueden elegir, y que van desde el defecto de acto constitutivo y el carácter ilícito o contrario al orden público del objeto de la sociedad hasta la ausencia en el acto constitutivo de toda indicación sobre la denominación de la sociedad, falta de observancia de las disposiciones sobre liberación mínima de capital social y existencia de un solo miembro fundador. Al respecto, también DABIN, L.: «Les difficultés d'application de la première directive communautaire de coordination du droit des sociétés, en matière de validité des engagements des sociétés anonymes», *Festschrift für J. Bärmann*, Munich, 1975, pp. 235-247.

(12) VASSEUR, M.: «Liberté d'établissement et libre prestation des services en matière bancaire, boursière et financière dans les pays de la CEE», *RTDE*, 1966, pp. 138-139. Cfr. GAVALDA, Ch.: *Op. cit.*, p. 703. Sobre la evolución de las preocupaciones del Consejo respecto a las primeras directivas relativas a la libertad de establecimiento, DETIENNE, J.: «La liberté d'établissement des banques et des autres établissements financiers», *Rev. Banque*, 1974, p. 295.

todo caso, la supresión de las medidas discriminatorias ha requerido la coordinación o armonización de las disposiciones nacionales relativas al acceso y al ejercicio de las actividades bancarias.

3. LA DIRECTIVA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1977 (77/780), DE COORDINACIÓN

A través de este instrumento se ha tendido a remediar la existente situación de diferenciación entre las legislaciones de los Estados miembros en cuanto al control bancario y el propio medio jurídico de actuación. Si «la liberalización tiene como efecto la apertura recíproca de los mercados nacionales, la armonización o coordinación de las reglamentaciones tiene como efecto poner a todos los sujetos interesados en un pie de igualdad dentro de la competitividad» (13). El análisis de esta Directiva, adoptada ya como proyecto en 1974 —«tendente a la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas concernientes al acceso a la actividad de los establecimientos de crédito y su ejercicio»—, puede ser hecho en tres dimensiones: Una, relativa al principio y las excepciones al acceso y ejercicio bancarios; la segunda, referida al régimen de las sucursales y de sus establecimientos con sede en otro Estado comunitario, y la tercera, referida al supuesto de las sucursales y de sus establecimientos con sede en Estado no comunitario.

Ya en el preámbulo se advierte sobre el amplio alcance de la coordinación en la materia de los establecimientos de crédito, «tanto para la protección del ahorro como para crear las condiciones de igualdad en la competencia», en la medida en que «el objetivo final de la coordinación consiste en alcanzar un sistema según el cual los establecimientos de crédito cuya sede se encuentre en Estado miembro serán dispensados de todo procedimiento nacional de autorización para la creación de sucursales en los demás Estados miembros». En estas condiciones, la propia Directiva se muestra como constituyendo una primera etapa en tal dirección tanto al «limitarse a indicar ciertas condiciones mínimas —de autorización para categorías comparables de establecimientos de crédito— que todos los Estados miembros deberán imponer», como al reducir «las exigencias relativas a las formas jurídicas de los establecimientos de crédito y la protección de las denominaciones». En el marco de la prevista cooperación de autoridades, se contempla la comunicación de los informes de estructura de los establecimientos, de los sistemas de coeficientes definidos y aplicados por los Estados miembros, y de los esquemas de las situaciones contables, entre otros, para todo lo cual se establece «un comité consultivo de las autoridades competentes de los Estados

(13) CAMPET, Ch.: *Op.cit.*, p. 260. A esta observación, cabe añadir que «la armonización de las legislaciones bancarias es requisito previo para la realización de la unión económica y monetaria»; proponiéndose la Comisión «alcanzar la interpenetración de las redes bancarias, complemento necesario de la interpenetración de los mercados que constituye uno de los objetivos del Tratado de Roma»; CLAROTTI, P.: «La première directive de coordination en matière de législations bancaires», *Eurépargne*, 1978, p. 2. El texto de la Directiva de 12 de diciembre de 1977, en *JOCE*, L 322, de 17 de diciembre de 1977, pp. 30-37.

miembros, sin prejuzgar otras formas de cooperación entre autoridades de control en el ámbito del acceso y de la vigilancia de los establecimientos de crédito y, en particular, de la cooperación instituida en el seno del Comité de contacto creado entre las autoridades de control de los bancos» (14).

Tras las definiciones del artículo primero, sobre establecimiento de crédito, permiso oficial de ejercer o «agrément», sucursal y fondos propios, el extenso artículo 2 establece el principio de la coordinación, esencialmente de las condiciones a las que se puede subordinar la autorización de sucursales, a los efectos del «acceso a la actividad de los establecimientos de crédito y su ejercicio»; constituyen una excepción los casos de los bancos centrales de los Estados miembros y de las oficinas de cheques postales, ya que ambas categorías no se encuentran sometidas a la legislación y a los controles bancarios, participando así del ejercicio de la autoridad pública en el marco del artículo 55 TCEE, además de los establecimientos con misión bancaria de carácter público. Sin embargo, con la expresión «establecimiento de crédito» definido como «una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y a conceder créditos por su propia cuenta», se desborda el estricto sector de los bancos, alcanzando a las cajas de ahorros y a las empresas financieras de ahorro y de préstamos especiales. Con la denominación «establecimiento de crédito» se engloba tanto la matriz como la filial, mientras que con la de «sucursal» se hace referencia a la «sede de explotación que constituye una parte desprovista de personalidad jurídica, y que efectúa directamente en todo o en parte las operaciones inherentes a la actividad de establecimiento de crédito». En todo caso, resulta probable que, mientras la Comisión era partidaria de extender el ámbito de aplicación de la Directiva al mayor número de entidades de crédito, algunos Estados, como Francia, eran, por el contrario, de la opinión de excluir

(14) Un análisis de la Directiva en la Circular de la Asociación francesa de bancos de febrero de 1978, titulada «Harmonisation des législations bancaires dans la Communauté Economique Européenne», *Banque*, 1978, pp. 540-542. En GAVALDA, Ch.: «La première directive de coordination des législations bancaires de la CEE (12 décembre 1977)», *RTDE*, 1979, pp. 227-244, se insiste en los aspectos de sus dificultades técnicas y de adaptación entre los diferentes sistemas estatales: «en la presente directiva, varias disposiciones reflejan un inevitable compromiso que expresan reglas transitorias destinadas a permitir a los Estados adaptar estructuras bancarias a las nuevas reglas». Con anterioridad, y sobre la lentitud en la elaboración de la directiva de coordinación y los problemas que implicaría su adopción (tales como los del ámbito de la coordinación, beneficiarios, condiciones para la autorización desde la forma jurídica hasta las de honorabilidad profesional, aptitud e inclusive discrecionalidad administrativa, las posibilidades de equivalencia de los sistemas de control y de una central europea de riesgos y de informaciones, el secreto bancario y las creaciones de filiales, sucursales y agencias), GAVALDA, Ch.: «L'harmonisation des législations bancaires», *JC*, 1970, pp. 5-19; desde la óptica de la necesaria coordinación de los principios y técnicas por parte de las autoridades de control de los Estados miembros en materia bancaria, con las ostensibles diferencias con Gran Bretaña y Dinamarca que carecían de sistemas de autorización, y los problemas planteados por los bancos bajo control extraeuropeo SIMONET, H.: «The Harmonisation of Banking in Europe», *Rev. Banque*, 1974, pp. 372-380. Relevantes consideraciones sobre la rigurosidad de algunas reglamentaciones nacionales y la disparidad de estructuras bancarias, VILLARET, L.: «Le droit d'établissement des banques et des autres établissements financiers», *Rev. M. C.*, núm. 105, 1967, pp. 466-472.

los establecimientos con estatuto legal especial relevantes en la ejecución de sus políticas económicas y financieras.

Dentro de la compleja enumeración de excepciones, hay que advertir que la exclusión ha sido debida a diferentes criterios. Así, en primer lugar, quedan marginados los establecimientos de dimensiones mínimas con un estatuto específico o que ofrecen garantías particulares, como ocurre con las cajas de ahorros locales o municipales en Bélgica y los bancos municipales en el Reino Unido. En segundo lugar, quedan excluidas las instituciones con funciones muy específicas en la recogida de ahorro y de financiación de sectores particulares de la economía y que se inscriben en un sistema legal, reglamentario y de control que los caracteriza como servicio público o en organismos centrales: en esta amplia categoría se comprenden, en Bélgica, la «Société nationale d'investissement», las «Sociétés de développement régional» y el «Institut de réescompte et de garantie»; en Dinamarca, el «Dansk Eksportfinansieringsfond»; en la República Federal de Alemania, el «Kreditanstalt für Wiederaufbau», y los organismos que en virtud de la ley sobre utilidad pública en materia de alojamiento (la «Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz») son reconocidos como órganos de la política nacional en materia de alojamiento y los admitidos como organismos de alojamiento de interés público. En Francia, cumplen tal característica excluyente la «Caisse des dépôts et consignations», el «Crédit foncier» y el «Crédit national» (15). En Irlanda, las «Credit Unions»; en Italia la «Cassa Depositi e Prestiti»; en los Países Bajos, ciertos organismos de financiación a la exportación o a la industria (como la «N. V. Export-Financieringsmaatschappij», la «Nederlandss Financieringsmaatschappij voor Ontwikkelingslanden N. V.», y otros); y en el Reino Unido, entidades de desarrollo y de financiación agrícola (tales como la «Commonwealth Development Finance Company Ltd.», la «Scottish Agricultural Securities Corporation Ltd.» y la «Agricultural Mortgage Corporation Ltd.», entre otras).

En base al artículo 2, párrafos 5 y 6, por el que se preveía la posibilidad de retrasar la Directiva «respecto a ciertos grupos o tipos de establecimientos de crédito cuando esta aplicación inmediata plantea problemas técnicos que no pueden ser resueltos a breve plazo» hasta un tope máximo de ocho años, los Estados miembros decidieron en octubre de 1978 una lista de tales establecimientos (16): así, en el caso de Dinamarca se incluían las cooperativas de crédito

(15) Al respecto, y sobre la importancia de tales entidades (concretamente la «Caisse des dépôts et consignations», el «Crédit national» y el «Crédit foncier de France»), en el marco financiero francés, por ejemplo, HUYCK, Ph. M.: «The French Capital Market, Institutions and Issues», *AJCL*, 1968, pp. 219-246, y DUSART, G.: «La Caisse des dépôts et consignations», *Doc. Fr. NED*, núms. 4577-4578, de 24 de junio de 1980, esp., pp. 21-88; sobre el peculiar «Crédit agricole» sujeto, sin embargo, a la Directiva, a pesar de su íntima relación con la financiación agrícola, LEWIS, V.: «Crédit Agricole. French Bankers bête noir», *Banker*, 1979, pp. 25-28.

(16) En *JOCE*, C 244, de 14 de octubre de 1978, pp. 2-3. En cuanto a la exclusión temporal de las cajas de ahorros británicas y de su Banco central de cajas, hay que advertir sobre la importante transformación sufrida desde 1976, tras las recomendaciones del «Comité Page», al retirarse la garantía del Estado por haber alcanzado sus fondos de reserva un nivel suficiente en contrapartida a su actividad de tipo bancario, con una reducción a menos de veinte cajas regionales y una nueva estructura central operacional, con referencia también a las nuevas actividades por parte

o «Ande'skaasser» y los establecimientos generalmente constituidos por personas físicas o sociedades de personas o «Bankiesvirsomhed» en cuanto asociaciones y otros organismos que aceptan depósitos y los colocan en institución diferente de caja de ahorros o banco. En el caso de Irlanda quedan afectadas por tal retraso las «Building Societies», la «Agricultural Credit Corporation Limited» y la «Industrial Credit Company Limited», además de las sociedades constituidas en virtud de la «Friendly Societies Act» y las peculiares «Trustee Savings Banks» o cajas de ahorros irlandesas. En el caso de Luxemburgo, las asociaciones agrícolas desde la «Caisse centrale des associations agricoles luxembourgeoises» a las «Caisses rurales». En cuanto a los Países Bajos, la «Rijkspostsparbank», las cajas hipotecarias en cuanto establecimientos que se financian con ayuda de recursos cuyo plazo de exigibilidad es de dos años, al menos, y aquellos bancos comerciales que practican principalmente el crédito al consumo y que por tal concepto son regulados por la ley sobre el crédito al consumo y no por la ley sobre el control del crédito. Finalmente, en el caso del Reino Unido se encuentran las sociedades de construcción o «Building Societies» y las cajas de ahorros o «Trustee Savings Banks».

Fijados los objetivos de la coordinación, de acuerdo con los considerandos de la Directiva, en el establecimiento de las condiciones de libre competencia y en la protección del ahorro, al que habría que añadirse la aproximación de los tipos de Instituciones financieras existentes para mejorar las relaciones entre sí y la clientela y racionalizar los controles aplicables, el caso es que la Directiva llega a organizar una estrecha colaboración entre las autoridades nacionales de control en su artículo 7, con la instauración de un Comité consultivo en el artículo 11, que amplía el alcance de la cooperación multilateral. En efecto, el Comité consultivo tiene «como misión asistir a la Comisión en su tarea de asegurar una buena aplicación de la presente Directiva», así como de la Directiva de 1973, de no discriminación. Se hace expresa referencia al Comité consultivo para conocer sobre la eventual aplicación diferida en el marco del ya mencionado artículo 2.6, como asimismo para determinar el contenido de los diferentes elementos de los informes de observación sobre los coeficientes bancarios o las relaciones entre activo y pasivo para seguir la solvencia y la liquidez de los establecimientos de crédito, según el artículo 6.1, y para tener en cuenta las adaptaciones de las sucursales, de acuerdo con el artículo 7.3 (17).

En la segunda dimensión elegida, sobre el régimen de las sucursales y de sus establecimientos con sede en otro Estado comunitario, se desemboca en los

de las sociedades filiales, como la Sociedad del fondo de inversión, véase MILLER, J. F. D.: «Nouvelle structure et avenir del Trustee Saving Banks», *Journal C. Ep.*, 1976, pp. 273-282.

(17) Sobre la primera reunión del Consultivo, en junio de 1979, en que se abordaron principalmente los temas de las «ratios» de solvencia y de liquidez, formando parte del mismo en base a: artículo 11.4 de la Directiva algunos representantes de los bancos centrales, autoridades nacionales de control y de Ministerios Interesados, y sobre la importancia paralela adquirida por el CCA («Committee of Credit Associations of the European Community», en el que entran la «Fédération Bancaire», junto al «Groupement des Caisses d'Épargne de la CEE» y la «Association des Caisses d'Épargne privées»), véase HINDLE, T.: «Banking and the EEC. The New Approach takes Shape», *Banker*, 1979, pp. 69-75.

artículos 3 a 8, ya dentro del capítulo II. Así, para realizar sus actividades en el espacio comunitario, los establecimientos deben recibir autorización o «agrément» una vez satisfechas determinadas condiciones: éstas son la existencia de fondos propios distintos y mínimos suficientes, la presencia de al menos dos personas para determinar, efectivamente, la orientación de la actividad del establecimiento de crédito, la posesión de la honorabilidad necesaria o de la experiencia adecuada para ejercer tales funciones y la existencia de «un programa de actividades en el que se indicarán en particular el género de las operaciones contempladas y la estructura de la organización del establecimiento». A través de estas condiciones se observa una evidente flexibilidad en las fórmulas adoptadas, sin que se cierre la posibilidad a otras condiciones que en todo caso no podrán ser discriminatorias y discrecionales. Se advierte que se recorta la relevancia del criterio de «las necesidades económicas del mercado» para el futuro, aunque se concede un importante período transitorio de siete años, con notificación ampliable a doce, para aquellos Estados como Italia y Francia que contemplan tal requisito en sus ordenamientos; el caso es que en la Directiva el recurso a tal requisito es sometido a condiciones ampliamente objetivas y específicas, tales como «las que tiendan a promover la seguridad del ahorro» o «el crecimiento de la productividad del sistema bancario, una mayor homogeneidad de la libre competencia entre las diferentes redes bancarias y una mayor dosis de los servicios bancarios en función de la población y de las actividades económicas», según el artículo 3,3 d); además, se señala expresamente que la especificación de las anteriores condiciones que perfilan y objetivan el «criterio de la necesidad económica» deberá ser realizado en el seno del Comité consultivo.

La nota de territorialidad resulta destacable en cuanto que, según el artículo 4, la autorización para la instalación de sucursales puede ser exigida por el Estado de implantación «de acuerdo con la legislación y el procedimiento aplicables a los establecimientos de crédito cuya sede se encuentre situada en su territorio», distinguiéndose así entre esta autorización exigible discrecionalmente y la que se contempla según el artículo 3, para los «establecimientos», esto es, para la matriz o la filial y que queda sujeta a condiciones bastante fluidas; esta autorización para los establecimientos queda sujeta, además, a las garantías de la motivación y notificación de la decisión negativa (art 3,6), o de la retirada (art. 8), con el recurso final a la protección jurisdiccional contenida en el artículo 13. Sin embargo, en relación con el mencionado artículo 3, se establece en el artículo 10, situado dentro del título IV, sobre las disposiciones transitorias y generales, que resultan aceptados sin retroactividad alguna «los establecimientos de crédito sometidos a la presente directiva que hayan comenzado su actividad antes de la entrada en vigor de las disposiciones de aplicación de esta directiva, de acuerdo con las disposiciones del Estado miembro en que tienen su sede», justificándose esta pauta transitoria por evidentes razones prácticas (18).

(18) Insistiendo en los extremos de que el sistema de autorización de los establecimientos de crédito ha sido pensado para los de carácter privado sin tener en cuenta los de carácter público creados por las autoridades centrales de los Estados miembros, sus Estados federados, sus regiones o sus autoridades locales y de que existe una incorrección formal al haber concebido en términos

Con particular relieve para las cajas de ahorros se pueden señalar varios puntos: Ante todo, el hecho de que en todos los Estados de la CEE, con las salvedades de Luxemburgo y de Bélgica se limita el establecimiento de las cajas a una zona geográfica determinada, no resultando así posible a una caja establecerse o abrir sucursales en el ámbito de la actividad territorial de otra; sin embargo, tanto las centrales regionales o «Girozentralen» de la República Federal de Alemania, como algunas importantes cajas italianas como la «Cariplo», de Lombardía, intervienen en las operaciones con el extranjero, transferencias de pagos y transacciones en valores mobiliarios utilizando las formas de filiales, sucursales o de simples representaciones comunes. En segundo lugar, reviste importancia el artículo 1.4 de la Directiva, al considerar como asimilable a fondos propios la garantía concedida por los poderes públicos a los compromisos y obligaciones de tales instituciones (19).

Una vez señaladas las condiciones para el acceso a la actividad de los establecimientos de crédito a través del régimen de la autorización, la Directiva contiene relevantes disposiciones para el ejercicio de la actividad. Así, en el artículo 5, con referencia a la protección de las denominaciones, se confirma la línea del artículo 6 de la Directiva de no discriminación de 1973, al permitirse la utilización en el territorio comunitario de la denominación de banco o de caja de ahorros propia del Estado de origen, a pesar de su falta de correlación con la legislación del Estado de acogida; el caso es que «cuando hubiera un peligro de

idénticos las instituciones de derecho público y de derecho privado, LE BRUN, J.: *Op. cit.*, pp. 41-42. A este respecto, conviene poner de relieve la amplia oscilación de porcentajes de depósitos recogidos por establecimientos de crédito correspondientes al sector público (tanto de derecho público como bajo control directo o indirecto de autoridad pública central o local), entre los máximos de 80 % en Francia (correspondientes a los tres bancos nacionales, las cajas de ahorros, el «Crédit agricole», el «Crédit mutuel» y los bancos populares), de 70 % en Italia y 60 % en la República Federal de Alemania, los medios de 50 % en Bélgica y 40 % en los Países Bajos y los mínimos de 30 % en Dinamarca (con inclusión de las cajas de ahorros con un estatuto particular asimilado a las fundaciones) y de 10 % en el Reino Unido y en Irlanda; tales datos, en una respuesta de la Comisión de 2 de marzo de 1978, a la «question écrite num. 835/77», en *JOCE*, C 74, de 28 de marzo de 1978, p. 10.

(19) Respecto a las cajas de ahorros de los Estados miembros, actuando de acuerdo con un «principio de regionalización» de alcance general en la línea de especialización territorial con limitadas dimensiones para la expansión y para la competencia con bancos y las posibilidades de cooperación activa entre cajas abiertas en el marco comunitario, apareciendo así tal cooperación como un eficaz sustituto de la competencia a través de un comité de política operacional de una secretaría para las financiación comunitarias, véase BARMANN, J.: «Problèmes juridiques des caisses d'épargne dans la CEE», *Le Monde C. Ep.*, 1972-1973, p. 16, y MEYER-HORN, K.: «Liberté d'établissement des banques dans la CEE», *ibidem*, pp. 28-29. Son importantes excepciones a tal orientación, postulando abiertamente las posibilidades de establecimiento las once centrales regionales o «Girozentralen» de la República Federal de Alemania que son los bancos centrales de las cajas de cada Land y algunas italianas, en correspondencia con su actividad en materia de circulación intraeuropea de capitales. Con anterioridad, en el «Rapport Segré», *Op. cit.*, p. 292, se ponía de relieve que, «salvo en las regiones fronterizas, resulta poco probable que la recogida de fondos de ahorros suscite importantes problemas de competencia entre las cajas de ahorros de los distintos Estados miembros; no se puede excluir totalmente una cierta competencia entre ellas en lo que concierne a los medios de refinanciación diferentes de los depósitos (tales como las emisiones de obligaciones efectuadas por ciertas cajas de ahorros u organismos centrales)».

confusión, los Estados miembros de acogida pueden exigir con un propósito de clarificación el añadido de una mención explicativa a la denominación» tanto para el supuesto de ejercicio en forma de sucursal como de prestación de servicios. También el artículo 6, sobre la armonización de los coeficientes bancarios de solvencia y de liquidez reviste una evidente importancia; aquí, dadas las anomalías y divergencias existentes entre los Estados miembros en materia de coeficientes de estructura —esencialmente, coeficientes de liquidez y de solvencia—, la Directiva ha optado no por definir relaciones-tipo o coeficientes obligatorios que los Estados miembros debieran introducir en su reglamentación, pero que en muchos Estados son obra de autoridades administrativas inferiores sobre la base de los términos generales adoptados para un mejor plegamiento a las evoluciones de estructura o de coyuntura, sino, por el contrario, por prever que las autoridades competentes deberán establecer «a título de observación y llegado el caso complementariamente a los eventuales coeficientes que aplican relaciones entre diferentes puestos del activo y/o del pasivo de los establecimientos de crédito con vistas a seguir la solvencia y la liquidez de los establecimientos de crédito y las demás condiciones útiles para la protección del ahorro». En cuanto a esta solución pragmática por intermedio del Comité consultivo que, según este artículo 6, 1-4 «determina el contenido de los diferentes elementos de los informes de observación... y fija el método a aplicar para su cálculo» de un modo periódico, se ha advertido acertadamente que «al sustituir informes obligatorios por informes de observación, la directiva ha hecho una obra prudente, permitiendo suministrar una base válida estandarizada al análisis de las estructuras en los diferentes Estados de la Comunidad, al diagnóstico de las dificultades susceptibles de plantearse y a la definición de los esfuerzos exigibles en común» (20). También por

(20) LE BRUN, J.: *Op. cit.*, pp. 47-48. Por su parte, CLAROTTI, P., jefe de la división «Banque» de la CEE, *Op. cit.*, p. 5, ha puesto de relieve que «se trata de la única disposición de la directiva que resulta fuera de tono con respecto a lo que la Comisión había propuesto, ya que en la versión primitiva se preveía que todos los Estados miembros debían utilizar cuatro relaciones-tipo a fines de observación: a) una, entre fondos propios y depósitos; b) otra, entre fondos propios y el conjunto de los activos; c) otra, entre fondos propios y activos inmovilizados, y d) una cuarta, entre pasivo exigible y activos líquidos, además de un coeficiente para limitar los riesgos en operaciones en divisas; se trataba de relaciones no cifradas, aplicables a título experimental, y alterables en función de los cambios de estructura del mercado bancario. Así, con el texto definitivo, incumbe al Comité consultivo determinar el contenido de los coeficientes de observación establecidos por las autoridades de control bancario y examinar los resultados de los análisis efectuados, formulando eventualmente sugerencias a la Comisión para una posible coordinación de los coeficientes de estructura. Se complementa, no obstante, con el artículo 7, que crea un denominable «embrión de control supranacional en el plano europeo» a cargo de las autoridades de control de los Estados miembros para vigilar la actividad de los establecimientos de crédito, operando en dos o varios Estados, con la obligación de comunicarse entre ellas todas las informaciones sobre dirección, gestión, propiedad, liquidez y solvencia de tales entidades. También el comunitario TROBERG, P.: «Convergence in European Systems of Banking Supervision», *Netherlands Banking Digest*, 1979, 6, pp. 31-36, pone de relieve la ausencia de disposiciones sobre protección de depósitos bancarios, sobre la misma estructura bancaria y sobre «holdings» con entidades no bancarias, con un modelo de integración que, en defecto de autoridad de control europea, presupone tan sólo una estrecha coordinación en los procedimientos de autorización y supervisión, que en su día deberá ser complementada por

el artículo 6, la directiva prevé la facultad para los Estados miembros de establecer coeficientes de observación para las sucursales de establecimientos de crédito de otros Estados.

La obligación de estrecha colaboración entre las autoridades competentes de los Estados miembros, pormenorizada en el artículo 7, con la importante novedad de la vigilancia de los establecimientos que operen en varios Estados comunitarios a efectos de control de riesgos y de protección del ahorro, haciéndose una expresa referencia al Comité consultivo, y fijándose las condiciones para la retirada de la autorización a efectos del acceso y del ejercicio de la actividad bancaria en el artículo 8, cierran el título II de la Directiva de coordinación. Con referencia a las disposiciones de control a través del mencionado Comité consultivo, pero también del informal Comité de contacto ya existente, creado entre las autoridades de control de los bancos, el artículo 12 contempla el secreto profesional de las personas que ejerzan actividades cerca de las autoridades competentes, de modo que se limita la utilización de las informaciones confidenciales recibidas a efectos del examen de las condiciones de acceso, de control de liquidez y de solvencia, mientras que ya cerrando la bóveda, el artículo 13 insiste en la protección y garantía jurisdiccionales, sobre todo respecto a la autorización.

Por último, el título III con el único artículo 9 regula la tercera dimensión de esta Directiva con referencia a los establecimientos de crédito con sede social fuera de la Comunidad. Tras la afirmación del principio de trato no más favorable que el concedido a las entidades con sede comunitaria, se establece en tal artículo la obligación de notificar a la Comisión y al Comité consultivo toda autorización concedida a tales sucursales que en principio no pueden beneficiarse de la liberalización comunitaria. No obstante, se acepta la posibilidad de concluir acuerdos con terceros Estados «sobre la base del principio de la reciprocidad» para recibir «el mismo trato en el conjunto del territorio de la Comunidad» (21).

la realizada entre autoridades monetarias en la persecución de objetivos económicos, teniéndose en cuenta en la actualidad que los mercados financieros nacionales permanecen compartimentados. Con el definitivo control por parte del sólo «país de origen», se conseguirá una racionalización en la actividad de los bancos operando a escala europea, confiándose en que en el futuro las filiales consideradas en la Directiva como entidades autónomas puedan someterse a un régimen análogo al de las sucursales, sin menoscabo de la centralización definitiva de los datos sobre su actividad global al mencionado «país de origen».

(21) Sobre la situación de las filiales y sucursales creadas en Europa por matrices extranjeras, véase, por ejemplo, ROBINSON, S.: *Multinational Banking. A study of certain legal and financial aspects of the post-war operations of the US branch banks in Western Europe*, Leyden, 1972; SWOBODA, A. K.: «Multinational Banking, the Eurodollar Market and Economic Policy», *JWTL*, 1971, pp. 121-130, y DAHL, F. R.: «International Operations of US Banks: Growth and Public Policy Implications», *Law Cont. Prob.*, «Banking», 1967, pp. 100-130. Cabe señalar, no obstante, que ha sido debido principalmente a la rápida instalación de los bancos americanos en Europa, siguiendo a sus clientes en sus nuevas operaciones en forma de filiales, sobre todo sin participación alguna europea, como los bancos continentales han reaccionado a través de diversas formas de creación de relaciones; sucintamente, éstas han sido las vías de implantación (a través de oficinas de representación, no habilitadas a realizar operaciones en el Estado de acogida, de sucursales y de filiales), de integración (a través de la participación de banco extranjero en local, de la filial común o, inclusive, de la fusión) y de cooperación (a través de una amplia gama de carácter multilateral donde se englobarían los mencionados en nota (3) «Europartenaire», «Abecor», «Ebic», «Inter-Alpha», «Orion»

En estas condiciones, a través de la Directiva de 1977, de la que los Estados miembros resultan destinatarios y no las correspondientes entidades financieras y de crédito, y para la que se fija un plazo de dos años para su puesta en práctica, se puede señalar un importante avance de coordinación, se facilita la no especialización de los intermediarios financieros, como asimismo la aproximación entre sus estatutos sin tener en consideración su carácter público o privado, en aras a sus posibilidades de actuación comunitaria competencial y con una más adecuada racionalización en los correspondientes controles nacionales. En el lado negativo, sin embargo, se puede enumerar que la aplicación diferida de la Directiva, en base al artículo 2, párrafos 5 y 6, ha podido servir de excusa para privilegiar a determinadas entidades, que las condiciones de autorización del extenso artículo 3, y las normas contables del artículo 6, resultan bastante indeterminadas y que no aparecen bien deslindadas las competencias del Comité consultivo respecto al informal Comité de contacto en el que la influyente «Federation bancaire de la CEE» ha pretendido continuamente que entrasen representantes de bancos comerciales.

No obstante, la Directiva de 1977 no puede ser aislada de un contexto en el que se deben resaltar determinados hechos: En primer lugar, el reforzamiento de los órganos de vigilancia e inspección sobre la creación y expansión de las entidades de crédito y las operaciones bancarias acaecido en varios Estados miembros, como consecuencia de la situación producida por la quiebra de la «Banca Herstatt» en la República Federal de Alemania y la crisis de los «Fringe Banks» como bancos secundarios con recursos a corto plazo en el mercado monetario en el Reino Unido, creándose en la República Federal un Consorcio bancario de liquidez con la extensión de competencias de la Oficina Federal de supervisión

y «Unico»); dentro de las características globales de flexibilidad en las estructuras y actividades en tales acuerdos de cooperación, cabe señalar que mientras en el de «Europartenaires» se intensificaban los servicios a la clientela mediante la fórmula del «Transcredit», siguiendo sus pasos «Abecor», en el «Ebic» se facilitaban los intercambios comerciales y las operaciones financieras internacionales, creando incluso filiales fuera de Europa con adquisiciones de participación y emisiones en los mercados americano y asiático. Al respecto, RENARD, F.: «Les banques européennes multiplient leurs liaisons», *Le Monde*, 5-6 de mayo de 1974, p. 21, y, sobre todo, OPPETIT, B.: «La coopération interbancaire internationale», en *Travaux Comité Fr. D. I. Pr.*, 1975-1977, París, 1979, páginas 81-101, destacándose, entre otros puntos, que la técnica de la filial común en París, Londres o Luxemburgo, resulta explicable por las posibilidades de financiación del ya señalado mercado de euroemisiones y euroobligaciones y que se han opuesto la «Fédération Bancaire» y la Comisión de las Comunidades sobre la aplicabilidad de las disposiciones de libre competencia basadas en los artículos 85 y 86 TCEE, a las actividades de concentración bancaria. Desde el ángulo del ordenamiento norteamericano se puede indicar que por la «International Banking Act of 1978», como ley-cuadro se institucionaliza con la debida inscripción federal la presencia de los bancos extranjeros que hasta entonces se sujetaban ventajosamente a alguna de las diferentes reglamentaciones de los Estados federados: DE SMEDT, Ph. y DELANNAY, Ph.: «Nouveau statut pour les banques étrangères établies aux Etats Unis», *J Trib*, 14-21 de abril de 1979, núm. 5079, pp. 261-264, y FLEMING, S.: «The tangled web of US bank legislation», *Banker*, 1979, octubre, pp. 45-49, sustituyendo planteamientos anteriores como los de FABRE, P.: «Les Etats Unis et les banques étrangères», *Banque*, 1977, pp. 49-55; EDWARDS, F. R.: «Regulation of foreign Banking in the United States: International Reciprocity and Federal-State Conflict», *Col. JTL*, 1974, pp. 239-268; o VAGTS, D. F.: «American Restraints on Foreign Banks», *Festschrift für J. Bärmann*, Munich, 1975, pp. 981-994.

y en el Reino Unido una nueva sección en el «Bank of England». Dentro de las reformas introducidas en materia bancaria en la mayoría de los ordenamientos internos, se ha tratado no sólo de la protección de los depósitos y del control, sino también de la autorización en la instalación, revelándose no obstante la continuidad de diferencias en cuanto al nivel mínimo, composición y calificación de los «fondos propios» (así, las exigencias varían entre los 6 millones DM en la República Federal, 50 millones FB en Bélgica, y entre 5 millones de libras para los bancos, reconocido, y 250.000 libras para los restantes en el Reino Unido), como asimismo en los sistemas de coeficientes de solvencia (variando entre la complejidad de la cobertura de los propios fondos en Bélgica y en Francia, y la simplicidad en Dinamarca, al alcanzar el 8% de las deudas y garantías, o en Luxemburgo, el 3% de las obligaciones a terceros) y de liquidez (diferenciando los sistemas no formales en Bélgica, Irlanda o Reino Unido). También se puede indicar que, como acertadamente se ha señalado, quedan abiertos problemas fundamentales como los del secreto profesional, del artículo 12, y del intercambio de informaciones a través del Comité consultivo y de las autoridades de control sobre crédito y sobre las sucursales, constatándose divergencias entre las posiciones de Países Bajos y de la República Federal en favor de una información y una supervisión globales, abarcando matriz y sucursales, operando en el extranjero, y las reticentes de otros Estados como Luxemburgo (22).

En segundo lugar, hay que destacar una importante labor de inicial armonización en los mercados de valores por parte de la CEE por vías de recomendación y de

(22) En relación con el contexto de los años sesenta, partiéndose en términos generales de una comparación entre las reglamentaciones y controles de carácter estricto y riguroso como en Francia y en Italia, y más flexibles como en Gran Bretaña, Países Bajos y República Federal de Alemania, para pasar al período de las recientes reformas tendentes a la protección de los depositantes, a mayores competencias de las autoridades de control y a la realización de cambios estructurales con un modelo de banca no especializada, TROBERG, P.: *Op. cit.*, esp. pp. 31-32; MASTROPASCUA, S.: *The Banking System in the Countries of the EEC. Institutional and Structural Aspects*, Leyden, 1978, pp. 139-152; MORGAN, V.; HARRINGTON, R. y ZIS, G.: *Banking Systems and Monetary Policy in the EEC*, Londres, 1974, pp. 1-94. Sobre la nueva legislación británica en la que tienen relieve las disposiciones sobre protección de los depositantes, las competencias de control por el «Bank of England» a través de su nueva «Banking and Money Markets Supervision Division» y el nuevo procedimiento de autorización, RYDER, F. R.: «The Banking Act 1979», *J. Bus. L.*, 1980, pp. 92-98, superando el secular modelo bancario expuesto, por ejemplo, en «Le système bancaire britannique», *Doc. Fr. P. E.*, 17 de julio de 1974, núm. 1381, pp. 25-32. Resultan de interés el análisis de las nuevas disposiciones sobre la protección de los depositantes en la República Federal de Alemania con el reforzamiento de la Oficina federal de control de bancos modificando la Ley sobre el crédito («Kreditwesengesetz»), de 1961, en HUBERT, C.: «Protection des dépôts bancaires en République fédérale d'Allemagne», *Banque*, 1976, pp. 845-852, y también el reforzamiento del dispositivo de control del sistema bancario en Bélgica al ampliarse las responsabilidades y medios de acción de la Comisión bancaria en LEMPEREUR, C.: «Le renforcement du statut légal des banques en Belgique», *Banque*, 1976, pp. 839-842. Continúan revistiendo actualidad algunos aspectos del estudio comparado sobre las instituciones de control de la gestión bancaria realizado por FRIAUF, K. H. («La surveillance des banques par l'Office fédéral de contrôle du crédit»), GAVALLA, Ch. («La Commission de contrôle des banques françaises»); LINES, W. D. («Le contrôle des établissements de crédit au Royaume Uni»), y RUTA, G. («Aperçus sur le contrôle de l'activité bancaire en Italie»), en la *Rev. Int. Droit Comp.*, 1973, «Contribution à une étude du droit comparé du crédit», pp. 516-593.

directivas, partiendo de la situación en los Estados miembros donde se constatan diferencias en cuanto a modelos de organización y rentas, con una elevada incidencia del inversor institucional representando por los bancos. No se puede olvidar la íntima trabazón existente entre la reglamentación bancaria, la política monetaria y el régimen de circulación de capitales. Así, en lo que respecta al grupo de directivas sobre valores mobiliarios, cabe recordar que en la lista C del anejo a las Directivas de 1960 y 1962, de liberalización condicional en capitales, se incluían las operaciones de emisión de títulos de empresa nacional sobre mercado extranjero, de títulos no negociados en bolsa, de partes de fondos comunes de inversión junto con las operaciones de concesión y de reembolso de créditos ligados a transacciones comerciales a largo y a medio plazo. También en el proyecto de una tercera Directiva previendo la supresión de restricciones sobre emisión de títulos y créditos a medio y largo plazo no ligados a transacciones comerciales en bolsas nacionales y la adquisición de títulos extranjeros por establecimientos financieros presentada por la Comisión en 1964, y modificada en 1967 se intentaba liberar tal lista C en términos incondicionales. El caso es que a partir de tal proyecto se ha adoptado a nivel comunitario la Recomendación de la Comisión de 25 de julio de 1977, sobre un código de conducta europeo concerniente a las transacciones relativos a los valores mobiliarios y dos Directivas del Consejo de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las condiciones de admisión de valores mobiliarios a la cotización oficial de una bolsa de valores y de 17 de marzo de 1980, sobre coordinación de las condiciones de establecimiento, control y difusión del prospecto a publicar para la admisión de valores mobiliarios a la cotización oficial de una bolsa de valores. Hay que añadir en esta materia dos importantes propuestas de directivas: una, «concerniente al contenido, control y difusión del prospecto a publicar con motivo de la emisión a cotización oficial de una bolsa de valores de títulos emitidos por sociedades en el sentido del artículo 58.2 del Tratado»; y otra, «sobre coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas concernientes a los organismos de colocación colectiva de valores mobiliarios» {23}.

[23] En la Exposición de motivos de la Recomendación de 25 de julio de 1977 (en *JOCE*, L 212, de 20 de agosto de 1977, pp. 37-43), se advierte cómo el «desarrollo armónico de las actividades económicas de la Comunidad exige que los capitales sean suficientemente disponibles y las fuentes de capitales suficientemente diversificadas para permitir financiar del modo más racional las inversiones en el Mercado Común», de modo que «la función de los mercados de valores mobiliarios consiste en todo momento en una confrontación muy amplia de la oferta y de la demanda de capitales...». Presentado el Código en forma de recomendación, de acuerdo con el artículo TCEE, «en razón de la primacía dada al aspecto deontológico sobre el reglamentario» supera, sin embargo, la simple significación de código de comportamiento para convertirse en un programa a largo plazo de reglamentación en valores; resulta aplicable a todas las operaciones sobre valores mobiliarios que pueden influir en el mercado como las emisiones públicas, las admisiones a cotización y las cesiones de mayoría y extiende su ámbito a los intermediarios financieros, administradores de sociedades y accionistas importantes. En la división de su contenido, tienen primacía y relieve los principios generales sobre las reglas de concreción; los principios, «disposiciones esenciales del código revistiendo una importancia primordial», hacen referencia sucesivamente al correcto funcionamiento de los mercados de valores a efectos de interpretación, a la información completa y correcta de los ahorradores y a la igualdad de trato de los accionistas; los restantes tres principios

Finalmente, en tercer lugar hay que señalar una amplia lista de problemas bancarios pendientes que previsiblemente serán objeto de tratamiento comunitario por vía de Directiva. Así, parece que la garantía de los depósitos bancarios será abordada en el marco más amplio de la coordinación de los sistemas de liquidación forzada de los establecimientos de crédito, como asimismo será tratada de modo individualizada la eventual armonización de las reglas relativas al secreto bancario e, inclusive, el control recíproco de las filiales de bancos, tocándose datos signi-

aplican las exigencias de transparencia y credibilidad a los miembros de los órganos de vigilancia, administración y dirección de una sociedad, por una parte, y a los intermediarios financieros y profesionales de las transacciones sobre valores mobiliarios, por otra parte. A través de las reglas, se completan y precisan los principios respecto a la organización del mercado, a las obligaciones de los intermediarios financieros en la ejecución de las órdenes, a la información del público tanto periódica como ocasional con el recurso a prospecto en la emisión pública de valores mobiliarios o en la introducción en bolsa, a la represión de la explotación abusiva de informaciones privilegiadas y a la protección de los accionistas minoritarios, principalmente en el supuesto de la cesión de control: «toda adquisición o tentativa de adquisición en el mercado, aisladamente o por una acción concertada, sin información del público, de una participación de control en el sentido del principio relativo a la igualdad de trato para todo detentador de valores mobiliarios es contraria al objetivo del presente código». En la práctica, la aplicación del Código dejada a «una base voluntaria y no autoritaria» dependerá del funcionamiento del Comité de contacto establecido y que agrupa a representantes de cada uno de los organismos de vigilancia de los Estados miembros. Sobre el Código, LEMPEREUR, Cl.: «Vers un Code européen de bonne conduite sur valeurs mobilières?», *Rev. Banque*, 1977, pp. 3-19, y «Des règles européennes de bonne conduite sur les transactions en valeurs mobilières», *Banque*, 1977, pp. 1218-1221. Se evidencia cierta correspondencia con determinadas recomendaciones y propuestas del «Rapport Segré», *Op. cit.*, espec., páginas 39, 236 y 262, en cuanto a la salvaguarda de los intereses del público en la aproximación entre oferta y demanda de capitales, en la información a través de la familiarización con los mecanismos bolsísticos y en la no discriminación entre los operadores en bolsa.

La Directiva de 5 de marzo de 1979 [en *JOCE*, L 66, de 16 de marzo de 1979, pp. 21-32, y sobre ella, WYMEERSCH, E.: «La directive sur les conditions d'admission en bourse», *Rev. Banque*, 1980, páginas 7-80], «sobre coordinación de las condiciones de admisión de valores mobiliarios a la cotización oficial de una bolsa de valores», «...facilitará la admisión a la cotización oficial en cada uno de estos Estados miembros de los valores mobiliarios procedentes de los otros, así como la cotización de un mismo título en varias bolsas de la Comunidad / de modo / que, en consecuencia, permitirá una interpenetración más acentuada de los mercados nacionales de valores mobiliarios y se inscribirá en la óptica de la creación de un mercado europeo de capitales», aplicándose la coordinación independientemente de la naturaleza jurídica del emitente. En una primera etapa so limita la coordinación «al establecimiento de las condiciones mínimas para la admisión de valores sin reconocer a los emitentes un derecho a la cotización» y sin unificar así las condiciones de acceso a los diferentes mercados. En cuanto al ámbito de aplicación, cabe el marginamiento de la directiva respecto a «los valores mobiliarios emitidos por un Estado miembro o por sus colectividades públicas territoriales», so pretexto de que las obligaciones se benefician de la garantía estatal. Dentro de las condiciones de admisión de valores a cotización oficial y disciplina aplicables a los emitentes, con las informaciones sobre la situación financiera y en situación de no discriminación, hay que distinguir el caso de las acciones (esquema A anexo) y el de las obligaciones (esquema B anexo): en el primero, su admisión está subordinada al requisito de la publicación o depósito de los tres ejercicios económicos anteriores a la fecha de solicitud, a que la cifra de capital social no sea inferior en principio al millón de UC, con la noticia de la dimensión mínima y de la duración de la existencia de la sociedad, y a una situación regular, carácter negociable y difusión de las acciones entre el público, realizándose de un modo presunto esta última exigencia si las acciones han sido repartidas al menos en un 25 %. En el caso de la admisión a cotización de las obligaciones, además del repetido aspecto de la regularidad de la empresa y de los mismos requisitos se adoptó la condición de que la emisión superase los 200 mil UC,

ficativos sobre los grupos bancarios actuando en la Comunidad (24). La Directiva de 1977 se configura así como una simple punta de la coordinación del «iceberg» bancario.

Desde el ángulo español, los esfuerzos comunitarios en materias de no discriminación y coordinación bancarias, como asimismo en movimientos de capitales obligan a una apretada comparación con el ordenamiento interno. Así, se ha constatado en los últimos años la toma en consideración de una necesaria liberalización financiera afectando a los bancos, a la inversión extranjera y al mercado de valores para introducir elementos de competencia y racionalización

aunque en el supuesto de ser obligaciones convertibles, obligaciones canjeables y obligaciones con «warrant», resulta además necesaria una previa cotización en bolsa o en otro tipo de mercado reglamentado de tales títulos. En cuanto a las autoridades competentes designables por los Estados miembros, tienen determinados poderes de suspensión de la cotización o de marginación de un valor de la cotización oficial en aras del buen funcionamiento del mercado o para mantener el mercado normal y regular, aunque se garantizan determinados recursos jurisdiccionales. Sobre las obligaciones del emitente se exige una correcta actitud en el trato igualitario entre accionistas y obligacionistas, y en cuanto a la publicidad, la obligación se desglosa a través de los esquemas C y D anexos en la necesaria información al público de las cuentas anuales, además de en el informe o memoria de gestión y de cualquier información suplementaria relevante para los cursos de las acciones o para responder a sus compromisos. Si la emisión se refiere a valores cotizados en diferentes mercados bursátiles de la CEE, se tenderá a la uniformidad o equivalencia en la información suministrada, institucionalizándose la cooperación entre los Estados miembros básicamente a través de un Comité de contacto.

Los Estados miembros tienen un plazo de dos años para conformarse a la Directiva o incluso de tres si se introdujera simultáneamente la Directiva de 17 de marzo de 1980, «sobre coordinación de las condiciones de establecimiento, de control y de difusión del prospecto a publicar para la admisión de valores mobiliarios a la cotización oficial de una bolsa de valores» (en *JOCE*, L 100, de 17 de abril de 1980, pp. 1-27; sobre la gestación de la misma, SARMET, M.: «Le Prospectus Européen d'admission en bourse», *Rev. Banque*, 1973, pp. 64-70, y SCHMITTHOFF, C. M.: «The European Prospectus», en *Festschrift für J. Bärmann*, Munich, 1975, pp. 857-872). A través de ella se intentan garantizar los intereses de los eventuales inversores «exigidos en cada Estado miembro para asegurar una información adecuada de los portadores de valores mobiliarios», contentándose con la limitación de la coordinación a la admisión a la cotización oficial de una bolsa de valores. La nota de información a la que se subordina la admisión se denomina «prospecto», que deberá contener las correspondientes informaciones necesarias para que los inversores y sus consejeros en inversión puedan obtener una opinión fundada sobre el patrimonio, la situación financiera, los resultados y las perspectivas del emitente y de los derechos correspondientes a tales valores. Sobre las modalidades de control y de difusión del prospecto, los esquemas anexos A y B establecen el contenido básico de tal nota informativa, tanto para la admisión de acciones como de obligaciones, sobre el emitente y su capital, la actividad, el patrimonio, la situación financiera, los resultados y las perspectivas.

(24) Sobre tales problemas bancarios pendientes de regulación en la CEE, se han tenido en cuenta las siguientes respuestas de la Comisión de las Comunidades: de 31 de julio de 1975, a la «question écrite núm. 205/75», de 19 de junio de 1975, *JOCE*, C 209, de 11 de septiembre de 1975, p. 41; de 17 de enero de 1978, a la «question écrite num. 696/77», de 21 de octubre de 1977, *ibidem*, C 42, de 20 de febrero de 1978, p. 22; de 13 de marzo de 1978, *ibidem*, C 88, de 11 de abril de 1978, p. 28, y de 3 de octubre de 1980, a la «question écrite num. 558/80», de 9 de junio de 1980, *ibidem*, C 283, de 3 de noviembre de 1980, p. 7. Hay que añadir el proyecto de Directiva sobre el crédito al consumo (*Doc. P. E.* 10/79), la propuesta para Directiva sobre la actividad de los intermediarios financieros en publicidad de empréstitos, el proyecto de Directiva sobre publicidad engañosa y abusiva (*JOCE*, C 70, de 1 de marzo de 1978) y las propuestas para Directivas sobre balances de las instituciones de crédito y sobre garantías de depósitos bancarios.

en lo que habitualmente se ha estimado como «un marco de cerrado reglamento estatal», circulando un alto porcentaje de los recursos financieros por canales privilegiados, y habiendo obstaculizado la competencia de la banca extranjera. No obstante, sobre el último aspecto, por el R. D. 1388/78, de 23 de junio, se liberalizó parcialmente «el establecimiento de Bancos extranjeros en territorio español» con una primera autorización de sucursales de diez bancos con capital desembolsado no inferior a 750 millones de pesetas, sin financiación ajena interior por encima del 40 % de sus inversiones en valores y créditos a entidades españolas, con limitación en agencias y en la composición de la cartera de valores (al tener obligatoriamente fondos públicos y títulos de renta fija a excepción de acciones procedentes de la ejecución de deudas) y con inspección periódica por el Banco de España, apuntándose lagunas en cuanto a la transferencia de beneficios, repatriación de capitales y plusvalías; para la hipótesis de filiales se exige, aparte de los requisitos mencionados para sucursales, la suscripción íntegra del capital por bancos extranjeros «atendiendo a los intereses de la economía nacional y a la aplicación del principio de reciprocidad con el país de origen» y adicionales limitaciones en transferencia de acciones y ampliaciones (25).

(25) En relación con los problemas planteados a escala española en las actuales condiciones de paulatina y parcial liberalización financiera interesando a la banca extranjera en base al R. D. 1388/78, de 23 de junio de 1978 (B.O.E., de 24 de junio de 1978), a las inversiones extranjeras en general (con el R. D. 622/1981, de 27 de marzo, BOE, de 6 de abril, sobre adaptación del régimen de Inversiones extranjeras a lo dispuesto en la L. 40/1979, de 10 de diciembre, sobre control de cambios), en cuanto afectadas por el proceso de negociación con las Comunidades europeas, y al proyecto de reforma del mercado de valores: ROJO, L. A. y GIL, G.: «España y la CEE. Aspectos monetarios y financieros», *Inf. C. E.*, núm. 545, 1979, pp. 35-44; ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F.: «La banca extranjera en España. Régimen legal», *Inf. CE*, núms. 550-551, 1979, pp. 25-37; FERNANDEZ DURAN, R.: «La segunda entrada de la banca extranjera en España», *ibidem*, pp. 9-24, poniendo de relieve las reticencias del Consejo superior bancario a la entrada de bancos extranjeros, sobre todo para el mercado interbancario, siendo partidario tal entidad, en todo caso, de la «reciprocidad ponderada»; FERNANDEZ ROZAS, J. C.: *La Banca extranjera en España*, Oviedo, 1981, y LOPEZ ROA, A. L.: «Consideraciones acerca de los sistemas bancarios en la CEE», *Bol. Est. Econ.*, 1979, pp. 61-89, advirtiendo la fuerte disparidad existente entre la banca comunitaria y la española en cuanto a la relación balance/fondos propios y la superior rentabilidad en España de los fondos propios respecto a la media comunitaria: «por lo que respecta a la media simple del 'ratio' beneficio neto/fondos propios, las cifras son sensiblemente superiores en España».

En materia de inversiones extranjeras se pueden poner de manifiesto algunos aspectos diferenciadores presuntamente revelados en las negociaciones de 1979-1980, entre las Comunidades europeas y España. Así, parece que si en pagos corrientes ligados a las libres circulaciones de mercancías y de capitales, y transacciones invisibles, no habría problemas para la aplicación del ordenamiento comunitario; sin embargo, los suscita el relativo a los movimientos de capitales contenidos en las listas A y B, de las ya mencionadas en otro lugar Directivas de 1960 y 1962, con el riesgo de un debilitamiento grave de los mercados financieros españoles y el recurso a las cláusulas de salvaguarda, sobre todo en cuanto a las inversiones directas e inmobiliarias en el exterior, la adquisición por residentes de títulos extranjeros negociados en bolsa y las inversiones de no residentes en un número reducido de sectores económicos. Por lo que respecta a la posición comunitaria, parece que se indicaban dos posturas ligadas entre sí: en cuanto a las operaciones de no residentes en España la necesidad de sustituir el principio de la autorización previa por el de la autorización automática en los movimientos de la lista A con la eliminación de las cuentas extranjeras en pesetas interiores y la liberalización de la transferencia del producto de la liquidación de las inversiones; en cuanto a las operaciones de los residentes españoles en las Comu-

4. CONCLUSIONES

Centrado el análisis en las Directivas de 1973 y de 1977, cabe indicar esencialmente que se han limitado a definir unas exigencias de no discriminación y un cuadro de iniciación parcial y de coordinación tendente a someter, finalmente,

nidades, la supresión del derecho de aplazamiento que contiene el artículo 8 del R. D. 2236/1979, de 14 de septiembre, sobre las inversiones españolas en el extranjero de carácter directo, la introducción del principio de autorización automática en las inmobiliarias y la extensión de la liberalización al producto de la liquidación de las directas en el territorio comunitario, e incluso a los títulos. En todo caso, hay que tener en cuenta las posibilidades del artículo 5 de la Directiva de 11 de mayo de 1960, para verificar la naturaleza y la realidad de las transacciones y transferencias, estribando ahí la oportunidad y la adecuación de las normas españolas a algunos aspectos de la reglamentación comunitaria.

Dada la estructura del Estado felizmente democrático de las autonomías, según la Constitución de 1978, hay que destacar que las Directivas comunitarias en materias de capitales o de establecimiento de entidades bancarias y de crédito hacen importantes remisiones a las autoridades nacionales y a las reglamentaciones existentes en los Estados miembros a efectos de autorizaciones y de las correspondientes condiciones, pero que si a escala española el artículo 149, 11 de la Constitución incluye entre las competencias exclusivas del Estado el «sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros», paralelamente tanto el Estatuto vasco como el Estatuto catalán atribuyen a las respectivas instituciones regionales competencias para el desarrollo legislativo y la ejecución, dentro de sus territorios y en el marco de la legislación básica del Estado, en «ordenación del crédito, banca y seguros» (artículos 11,2 c) del primer Estatuto y 10,1,4 del segundo). En estas condiciones, se plantean los problemas de determinar las competencias de las comunidades autónomas en tal campo y con referencia al ordenamiento comunitario la participación de las comunidades en la concesión de autorizaciones para la puesta en práctica de las libertades de circulación, afectando o incidiendo en la mencionada «ordenación del crédito, banca y seguros». A escala italiana, donde las regiones gozan de amplias competencias, se ha llegado recientemente, en 1977, a la solución de que las Directivas podían ser ejecutadas en vía legislativa por las autoridades regionales sobre la base de las normas cuadro establecidas con anterioridad por el Estado, mientras que las regiones podrían establecer directamente las normas de ejecución, todo ello sin menoscabo de una función sustitutoria del Estado en supuesto de inactividad de las autoridades regionales. Pues bien, a escala española se cuenta con el artículo 93 de la Constitución que se ha interpretado acertadamente en el sentido de que las Comunidades autónomas puedan ejecutar dentro de sus territorios y en la esfera de sus competencias materiales los actos procedentes de las autoridades comunitarias, mientras que el Estado se reservaría una función de coordinación, impulso, vigilancia y sustitución, sin menoscabo en todo caso del 150.3. Así, en la literatura italiana, SANTAGATA, A.: «In tema di collaborazione fra Stato e talune regioni autonome nel settore del credito», *Banca, Borsa Tit. Credito*, 1977, pp. 297-318, y SPERDUTI, G.: «Le regioni nell'attuazione del diritto comunitario», *Riv. D. I. priv. proc.*, 1979, pp. 441-457, teniéndose en cuenta las competencias de las regiones italianas, el respeto por ellas de las obligaciones internacionales del Estado y la importante decisión de 1975 del Tribunal Constitucional. En la doctrina española, REMIRO, A. en varios, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, p. 371 y RUILOBA, E. en varios, *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 426-429. A escala de la CEE, continúan revistiendo actualidad N.E.D., núms. 4088-4090, «Les aspects financiers de la régionalisation en Europe», 9 de mayo de 1974; las listas de establecimientos autorizados y notificados a la Comisión de acuerdo con los artículos 3, par. 7 y 10, par. 2 de la Directiva de 1977 en JOCE, núm. C 229, de 8 de septiembre de 1980 y núm. C 89, de 21 de abril de 1981. Recientemente (*El País*, 23 de mayo, p. 45), la AEB —Asociación Española de Banca— ha advertido su propósito de acogerse al artículo 2.6 de la Directiva de 1977, en el caso de adhesión para diferir al máximo la admisión de entidades comunitarias, contrastando tal proteccionismo en la línea de los modos operativos tradicionales, con la liberalización propugnada en coeficientes de inversión obligatoria.

las sucursales al control y autorización únicos del Estado de la sede social de la matriz. Si por la primera, los Estados miembros a partir del 2 de enero de 1975, han debido aplicar el trato nacional a los establecimientos de crédito de los otros Estados comunitarios en lo que respecta a la creación de filiales y sucursales en su territorio sin referencia a las actividades de los intermediarios bursátiles, por la segunda Directiva, a partir del 15 de diciembre de 1979 (aunque con largos plazos de adaptación de cinco y de ocho años), se objetivan las condiciones de la autorización para el acceso a la actividad bancaria por parte de las sucursales en los otros Estados, como asimismo para comenzar a armonizar las ratios bancarias de solvencia y de liquidez calculables periódicamente; el marco que se crea es de inicial colaboración y de intercambio de informaciones a través de un relevante Comité consultivo, mientras que se pueden sujetar a acuerdos basados en reciprocidad las entidades de crédito con sede social extracomunitaria para acogerse a los beneficios de la Directiva, aunque su efectividad puede quedar desdibujada por el complejo entramado de cooperación bancaria multinacional alcanzado. Resulta difícil la tarea encomendada al Comité consultivo sobre determinación de los métodos de valoración de los activos y pasivos a efectos de solvencia y de liquidez contrarrestando la territorialidad del control nacional y sobre las restantes condiciones útiles para la protección del ahorro, quedando abierta la vía para nuevas propuestas a la Comisión donde se deberían incluir en una perspectiva de coherencia comunitaria los aspectos de la garantía de los depósitos bancarios, de la información sobre riesgos de crédito, del secreto bancario, del control recíproco de las filiales de bancos y de la propia concentración del sector a través de sus diversas fórmulas. En otro caso, no se mejoraría la timidez de la Directiva de 1977, cuyo cuadro de desarrollo depende de la cooperación que el mencionado Comité esté en condiciones de patrocinar atendiendo a las condiciones del mercado que exigirán flexibilidad, pero también control. Finalmente, se hace referencia al contexto español en el que la liberalización financiera va superando el peso de anteriores reglamentaciones privilegiadas.

Salamanca, 14 de abril de 1981.

