

LA TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA BANCARIO

Curso European Banking Law

Facultad de Derecho de la Universitat de València

19 de febrero de 2018

Juan A. Ureña Salcedo

La explosión, hace 10 años, de una importante crisis revolucionó el sistema financiero y, cuando menos, hizo tambalearse al Estado Social. Pasamos del Estado regulador, al Estado salvador y de ahí a la crisis de la deuda soberana y al Estado deudor.

Haré, a continuación, una mínima referencia a algunas de las causas que provocaron dicha crisis, también a sus efectos; muy visible resulta la transformación del sistema bancario. Acabaremos con una breve referencia al futuro más próximo en la Unión Europea, según la hoja de ruta marcada por la Comisión en diciembre de 2017.

D).- ALGUNAS CAUSAS DE LA CRISIS DEL SISTEMA FINANCIERO

Varias han sido las causas de la crisis. En nuestro caso, como en otros, todos los especialistas apuntan a las inversiones inmobiliarias y a los fallos en la supervisión prudencial (pública y privada) como algunas de las más destacables.

1).- Las desacertadas inversiones inmobiliarias. Incluso el Memorando de Entendimiento entre la Comisión Europea y España, del año 2012, se refirió expresamente al “estallido de la burbuja inmobiliaria y de la construcción” como una de las causas de la crisis bancaria en nuestro país. Muchos activos inmobiliarios fueron calificados como tóxicos. La solución que se ideó para conseguir el saneamiento de las

entidades fue la segregación de los activos deteriorados. Los activos problemáticos, como puede leerse en el citado Memorando de Entendimiento, tenían que eliminarse rápidamente de los balances de las entidades de crédito. Se ordenó su transferencia a una entidad de gestión externa, en este caso la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB). La cantidad de normas que se han aprobado sobre el vulgarmente conocido como banco malo y sobre el saneamiento y venta de este tipo de activos ha sido más que abundante.

El FROB podía obligar a una entidad de crédito a transmitir determinadas categorías de activos, imponiendo así una transferencia coactiva. El FROB estaba facultado para obligar a una entidad de crédito a transmitir a la SAREB los “activos especialmente dañados o cuya permanencia en dichos balances se considere perjudicial para su viabilidad, a fin de dar de baja del balance dichos activos y de permitir la gestión independiente de su realización”.

Una de las claves, evidentemente, al margen de la transferencia coactiva, estaba en la valoración de los activos. El Memorando de Entendimiento exigía que las transferencias de los activos deteriorados se realizasen “al valor económico real (a largo plazo) de los activos, que se establecerá mediante un proceso minucioso de revisión de su calidad, partiendo de las valoraciones individuales empleadas en la prueba de resistencia”. Las normas españolas atribuyeron al Banco de España la competencia para fijar el valor de transmisión, partiendo de los informes encargados a expertos independientes (artículo 13 del Real Decreto 1559/2012). Una vez determinado el valor de transmisión, el Banco de España lo comunicaba al FROB a fin de que este dictase la resolución en la que determinaba el plazo máximo y las condiciones en que los activos incluidos en cada categoría debían ser transmitidos a la sociedad de gestión de activos.

La decisión última sobre la valoración de los activos, en definitiva, correspondía a una persona jurídica pública que, inevitablemente, disponía de un cierto margen de libertad

en dicha valoración. Se nos escapa si fue así siempre o si, en la práctica, en algunos casos fueron las propias entidades las que eligieron los activos que transmitían y el valor que concedían a los mismos. Ese margen de libertad, al que ya nos hemos referido varias veces en este curso *European Banking Law*, a buen seguro volverá a aparecer en las conferencias y lecciones sobre resolución de entidades de crédito¹. Se nos ha dicho, y es importante subrayarlo, que se produjo la segregación y el traspaso a la SAREB de activos tóxicos por valor de 50.781 millones de euros vinculados al sector inmobiliario².

Preciso resulta recordar, hablando de valoración de los activos transmitidos a la SAREB, el Real Decreto-Ley 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera, que modificó la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012 para establecer “un nuevo criterio de registro del deterioro de los activos de la SAREB” como un simple cambio de criterio contable. Este Real Decreto-Ley 4/2016, que consagra varias deslegalizaciones, en relación con las eventuales minusvalías y el mandato de desinversión a largo plazo de la SAREB, y tras decir literalmente que “los efectos de la aplicación de esta norma se tratarán contablemente como cambio de criterio contable”, añade que la “volatilidad de la evolución del mercado inmobiliario ya ha tenido un impacto en las cuentas de la entidad, lo que ha obligado a la realización de modificaciones estructurales. Si antes del cierre de cuentas de 2016 no se toman medidas esta volatilidad volvería a tener un serio impacto, con las consecuencias jurídicas que ello implica, y a comprometer la viabilidad a medio plazo de la entidad”. Esta reforma legislativa es la que justifica la aprobación por el Banco de España de la Circular 2/2017, de 28 de julio, BOE de 4 de agosto de 2017, por la que se modifica la Circular 5/2015, de 30 de septiembre, por la que se desarrollan las especificidades

¹ Véase el trabajo de BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ, “Conciliación de intereses públicos y privados en la resolución de las entidades bancarias. Comentario a las Sentencias de 20, 21 y 28 de abril de 2016 de la Audiencia Nacional”, *RDBB núm 143/Julio-septiembre 2016*, pp. 261-281.

² GUINOT BARONA, MARÍA, “La resolución de entidades de crédito”, conferencia en la Universitat de València, mayo de 2016. Texto facilitado por la autora.

contables de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA, SAREB.

2).- Los fallos en la supervisión prudencial (pública y privada).

Una de las causas de que la crisis financiera haya sido tan grave es que se produjeron graves fallos en la supervisión prudencial. Pocos se atreven hoy a poner en duda estos errores. Fracasaron estrepitosamente los controles internos de las propias entidades y también, por supuesto, los controles públicos (estatales e internacionales).

a).- La complejidad y variabilidad de los productos financieros. La huida del control a través de las finanzas creativas.

La culpa no resulta exclusivamente imputable a los poderes públicos. Algunas entidades, si no todas, parece que querían escapar al control público. Se esforzaban por poner en el mercado productos financieros cada vez más complejos que no siempre computaban, por ejemplo, a efectos de solvencia. A las “finanzas creativas” como una de las causas de la crisis y a los fallos en la supervisión prudencial ya nos referimos en otro lugar³. La creación de productos que escapasen al control de los supervisores, dejando al margen que no creemos que esto casase con el espíritu de las leyes y, por tanto, no debería haberse consentido, puede relacionarse con “el natural apetito de las empresas financieras” al que se refiere el preámbulo de la Ley 10/2014.

³ UREÑA SALCEDO, J.A., “Crisis y transformación del sistema bancario español”, en *La regulación del shadow banking en el contexto de la reforma del mercado financiero*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, ISBN: 978-84-9059-262-5, pp. 259-288. También en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 40, octubre 2015, pp. 1-25.

La supervisión pública, además, normalmente tenía carácter estatal. La actividad de muchas entidades de crédito, sin embargo, se desarrollaba en un territorio que superaba con creces las fronteras nacionales.

b).- La Globalización de las finanzas y la resistencia a la supervisión transnacional

La actividad bancaria hace ya mucho tiempo que está, como la economía, globalizada. La “completa internacionalización” de la actividad financiera y bancaria, a la se refiere expresamente el preámbulo de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, contrastaba con una supervisión prudencial de carácter público que, sin embargo, normalmente, era de ámbito estatal. La necesidad de una supervisión mundial, cuando menos europea, llevaba años siendo reclamada. La UE, como estamos viendo en este curso, está corrigiendo esta situación con los tres pilares del sistema bancario: el Mecanismo Único de Supervisión (el MUS), el Mecanismo Único de Resolución (el MUR), y el Sistema de Garantías de Depósitos. También con la actualización del régimen jurídico del BCE y la aparición de la Autoridad Bancaria Europea, la Junta y el Fondo de Resolución.

El Parlamento Europeo ha hecho notar, pese a todo, que en más de una ocasión ha primado y sigue primando la actuación intergubernamental o estatal sobre la del conjunto de la UE. En un comentario que publicamos en europeanbankinglaw el pasado jueves 15 de febrero, y que titulamos *Lamento del Parlamento Europeo*, puede verse la Resolución del Parlamento Europeo, adoptada hace casi dos años, el 12 de abril de 2016, pero publicada en el DOUE del pasado jueves, sobre *El papel de la UE en el marco de las instituciones y los órganos financieros, monetarios y reguladores internacionales*, donde denuncia la situación de la UE, v, gr., en el FMI. También allí recogíamos parte del contenido de la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de mayo de 2011, sobre *la UE como actor global: su papel en organizaciones multilaterales* (también curiosamente publicada con retraso), que denunciaba esta misma situación.

c).- Los fallos en la supervisión prudencial también tuvieron que ver con el tratamiento separado e independiente de actividades íntimamente ligadas, como la bancaria, la de los mercados de valores y la de los seguros. Siendo todas ellas actividades financieras muy relacionadas, y en ocasiones desarrolladas por personas jurídicas integrantes de un mismo grupo, no eran supervisadas en su conjunto. La UE ha intentado corregir esta situación. Hemos visto en las primeras lecciones del curso *European Banking Law* la regulación europea del Sistema Europeo de Supervisión Financiera, las normas reguladoras de las Autoridades Europeas de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea, Autoridad Europea de Valores, y Autoridad Europea de Seguros y Pensiones), junto con la reforma y habilitación de nuevos poderes de supervisión al Banco Central Europeo.

3).- La propia “tendencia cíclica de las economías” a la que se refiere expresamente el preámbulo de la Ley 10/2014, de 26 de junio. Será innecesario recordar hoy que cada 15 o 20 años sufrimos una crisis bancaria en nuestro Estado (si bien de intensidad diferente a la última).

Apuntadas algunas de las causas de la crisis veamos algunos de sus efectos.

II).- LOS EFECTOS DE LA CRISIS. LA TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA BANCARIO.
VENCEDORES Y VENCIDOS

Uno de los principales cambios que ha sufrido nuestro sistema bancario es la práctica desaparición de las Cajas de Ahorros (que constituían casi el 50% del sistema en 2007). Las Cajas que se han mantenido han pasado de ser entes de carácter social a transformarse, con dos honrosas excepciones (Caixa Pollença i Caixa Ontinyent), en fundaciones bancarias. Muchas de ellas han pasado de estar integradas en el sector

público autonómico desde el punto de vista funcional y económico a caer en manos privadas o integrarse en el sector público estatal. El Estado, por cierto, amplió y deslegalizó el plazo para su venta con el ya citado Real Decreto-Ley 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera. El plazo de la ley 9/2012 era de cinco años desde su suscripción o adquisición, y vencía el 31 de diciembre de 2016. Apurando el plazo al máximo se acabó diciendo que el mismo resultaba “manifiestamente insuficiente”, y se extendió 2 años más. Para el futuro, además, se deslegaliza la materia al decir que si “fuera necesario para el mejor cumplimiento de los objetivos de la resolución”, este plazo se ampliará nuevamente por el Consejo de Ministros. El artículo 3 modifica la ley 11/2015 para introducir esa deslegalización y dejar en manos del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Economía, previo informe del Ministerio de Hacienda y del FROB, otras ampliaciones.

En otras ocasiones hemos contado la evolución de las Cajas de Ahorros españolas. No hemos de insistir aquí ahora. Únicamente me interesa destacar un fenómeno curioso que confirma la recentralización del Estado autonómico que se ha producido estos últimos años y que también hemos explicado en otro lugar. El Estado fue imponiendo su fuerza. Las normas estatales le concedieron todo el protagonismo. La intervención de las Comunidades Autónomas en los procesos de reestructuración y resolución de algunas Cajas, por ejemplo, se redujo a la emisión de un informe en el breve plazo de 10 días. Si esa normativa estatal es contraria a la distribución constitucional de competencias es algo que resolverá el Alto Tribunal dentro de algunos años, cuando haya pasado la tempestad y no exista la posibilidad o sea muy difícil ya la vuelta atrás.

Es cierto, además, que las Comunidades Autónomas se resistieron a perder el control sobre las Cajas hasta el último momento; concretamente hasta la fecha en que se planteó la necesidad de inyectar capital público. No me queda tan clara la razón de por qué pasaron a manos estatales si gran parte del capital que se inyectó en las Cajas tampoco provenía del Estado sino del Programa de Asistencia Internacional.

Esta última crisis, como todas, ha tenido sus vencedores y, por supuesto, ha servido para que se cumpliesen algunos sueños. Así, por ejemplo, se ha cumplido el “sueño erótico de Wall Street”. Los beneficios han sido privados y las pérdidas completamente socializadas.

Algunas Cajas de Ahorros, que llevaban años queriendo ser bancos, por fin han conseguido su objetivo. Algunos bancos que luchaban denodadamente contra las Cajas también han logrado una importante victoria. No sólo han visto como se reducía el número y calidad de los rivales, sino que se les ha dado la opción de absorber, con dinero público, a algunos de ellos.

También el Estado, que según parece no veía con buenos ojos la creciente importancia de unas entidades de crédito que se integraban en el sector público autonómico, ha salido, en cierto sentido, victorioso. La conversión de algunas de las más importantes Cajas de Ahorros en sociedades anónimas de ámbito y titularidad estatal las ha alejado, casi definitivamente, del poder político autonómico.

Hasta el año 2014, en fin, un total de 55 entidades de crédito se habían integrado en 15 grupos bancarios. Estos últimos años todavía se ha reducido más el número de entidades de crédito en España por su adquisición o absorción por otras (Catalunya Bank en BBVA, Banco Popular en Banco Santander, BMN en Bankia). Y la Unión Europea, también lo hemos destacado en diversas lecciones de este curso, sigue apostando por una mayor concentración del sistema bancario en el conjunto de la Unión.

III).- EL FUTURO MÁS INMEDIATO EN LA UE

En la *Hoja de ruta para profundizar en la Unión Económica y Monetaria europea*, presentada por la Comisión el 6 de diciembre de 2017, se recuerda que “en los últimos

años se han producido importantes reformas institucionales para reforzar la UEM en Europa, pero su estructura sigue estando incompleta”. Se incluyen las siguientes iniciativas:

.- Creación de un Fondo Monetario Europeo (FME) “integrado en el marco jurídico de la UE y basado en la estructura muy consolidada del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)”. Este Fondo “proporcionará el mecanismo común de protección para el Fondo Único de Resolución y servirá de prestamista de último recurso a fin de facilitar la resolución ordenada de bancos en dificultades”.

.- Propuesta de integrar el Fondo del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en el marco jurídico de la Unión, teniendo en cuenta la adecuada flexibilidad incorporada en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Se propone que el Parlamento Europeo y el Consejo adopten esta propuesta para mediados de 2019.

.-Comunicación sobre los nuevos instrumentos presupuestarios para la estabilidad de la zona del euro en el marco de la Unión.

.- Comunicación en la que se exponen las posibles funciones de un Ministro de Economía y Finanzas (que sea vicepresidente de la Comisión y presidente del Eurogrupo).

Estas y otras muchas cuestiones, por tanto, seguirán mereciendo nuestra atención.

IV).- BIBLIOGRAFÍA CITADA

BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ, “Conciliación de intereses públicos y privados en la resolución de las entidades bancarias. Comentario a las Sentencias de 20, 21 y 28 de abril de 2016 de la Audiencia Nacional”, *RDBB núm 143/Julio-septiembre 2016*.

GUINOT BARONA, MARÍA, “La resolución de entidades de crédito”, conferencia en la Universitat de València, mayo de 2016. Texto facilitado por la autora.

UREÑA SALCEDO, J.A., “Crisis y transformación del sistema bancario español”, en *La regulación del shadow banking en el contexto de la reforma del mercado financiero*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, ISBN: 978-84-9059-262-5, pp. 259-288. También en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 40, octubre 2015, pp. 1-25.

UREÑA SALCEDO, J.A., “La crisis del sistema financiero y la transformación de las Cajas de Ahorros en España”, en *Derecho de la Regulación Económica X. Sistema Bancario*, Santiago Muñoz Machado, Juan Manuel Vega Serrano (directores), M^a José Bobes (coordinadora), Iustel, Madrid, 2013, pp. 367-393, ISBN: 978-84-9890-231-0. Depósito Legal: M.14.582-2013.

UREÑA SALCEDO, J.A., “La recentralización del Estado autonómico”, en *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, J. M^a Baño León (coord.), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, ISBN (obra completa); 978-84-259-1693-9; ISBN (tomo II), 978-84-259-1695-3, pp. 1359-1378.