



Facultad de Derecho-ICAIDE

LA REFORMA DEL SECTOR FINANCIERO EN ESPAÑA

Derecho Administrativo, sectores regulados

Autor: Joaquín Gotor Valcárcel 5º E3 B

Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid

Abril 2014

Joaquín
Gotor
Valcárcel
5º E3 B

LA REFORMA DEL SECTOR FINANCIERO EN ESPAÑA



Abreviaturas.....	2
Introducción.....	3
1. La reestructuración del sistema de Cajas de Ahorros	4
1.1. El sistema de Cajas de Ahorros.....	4
1.2. La reforma de las Cajas.....	7
2. El fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, FROB (Año 2009).....	13
2.1. Antecedentes: Fondos de Garantía de Depósitos.....	13
2.2. Régimen jurídico.....	15
2.2.1. Personalidad.....	15
2.2.2. Gobierno y empleos	16
2.2.3. Capital y financiación	17
2.3. Tipología y funcionamiento de las operaciones del FROB.....	18
3. Primera reforma del Gobierno de Mariano Rajoy (Nov 2011-mayo 2012).....	19
3.1 . Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.....	20
3.1.1. Administradores y Alta Dirección, “intervención” de las remuneraciones	20
3.1.2. Medidas de saneamiento y previsión	22
3.2. Real Decreto-Ley 18/2012, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero	25
4. El rescate a las entidades de crédito y la creación de la Sareb (mayo 2012-2013)	26
4.1. Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito	26
4.2. La Sareb.....	35
4.2.1. Personalidad.....	35
4.2.2. Capital social y órganos de gobierno	36
4.2.3. Activos.....	37
4.2.4. Sociedades de Gestión de Activos	39
Conclusiones	40
Bibliografía.....	43

ABREVIATURAS

Art.: artículo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española.

CECA: Conferencia Española de Cajas de Ahorros.

FGD: Fondo(s) de Garantía de Depósitos.

FROB: Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

LORCA: Ley de Órganos Rectores de Cajas de Ahorros.

LSC: Ley de Sociedades de Capital.

MEDE: Mecanismo Europeo de Estabilidad.

MOU: *Memorandum of Understanding*.

RDL: Real Decreto-Ley.

S.A.: Sociedad Anónima.

Sareb: Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria,
S.A.

SIP: Sistema Institucional de Protección.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es aportar una visión global de las principales normas que se han aprobado en España para reformar su sistema financiero. Se estudian las principales instituciones del sector atendiendo a sus reformas de manera cronológica.

Palabras clave: Cajas de Ahorros, entidad de crédito, reforma financiera, reestructuración, FROB.

ABSTRACT: The aim of this essay is to provide a full-view of the main legal norms approved in Spain in order to reform its financial system. Main financial institutions are studied regarding their legal amends based on a chronological basis.

Key words: Saving Banks, credit institution, financial reform, restructuring, FROB.

INTRODUCCIÓN

A raíz de la caída del banco de inversión americano Lehman Brothers en septiembre de 2008 quedó patente que el sistema financiero mundial estaba en crisis. Esta crisis ha afectado de una manera especialmente grave a los países del sur de Europa, entre los que se encuentra España.

La exposición de nuestro sistema financiero a los mercados mundiales y sobre todo a el sector inmobiliario nacional, que sufrió un desajuste de precios provocando una enorme burbuja que finalmente *explotó*, ha provocado la que es reconocida como la peor crisis económica de la España democrática. Se han tomado infinidad de medidas tanto en ámbitos internacionales, europeos y en nuestro ámbito nacional para intentar paliar los efectos adversos de esta crisis, así como para prevenir que no vuelva a suceder algo semejante en un futuro. El asentamiento de nuevos jugadores público-privados en el sector financiero, además de una nueva política más activa por parte de los reguladores son el fin de las medidas que se han ido tomando, pues no cabe duda de que el sistema estaba corrupto y el deber de los dirigentes es solucionarlo.

Por todo ello resulta muy interesante realizar un estudio de las principales normas jurídicas que se han aprobado en España para reformar su sistema financiero, reformas que han tenido lugar principalmente desde principios de 2009 hasta finales de 2012. El objeto de este trabajo es analizar estas normas y en la medida de lo posible hacer un seguimiento cronológico de su evolución. Dado el carácter de este trabajo se han seleccionado las principales normas y sus principales disposiciones que cimientan las nuevas instituciones del sector, no se ha pretendido hacer un análisis exhaustivo, sino dar una visión general y cronológica de la reforma.

Para ello la metodología usada ha consistido en analizar las normas y explicar cual es el funcionamiento básico de las instituciones que crean y que son realmente las medidas que se llevan a cabo. Al ser una materia de reciente actualidad en su mayoría, la obra doctrinal es escasa y por tanto el grueso del trabajo se realiza sobre las propias normas con ayuda de informes de importantes despachos de abogados.

1. LA REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA DE CAJAS DE AHORROS

Las Cajas de Ahorros son un tipo de entidad financiera que ha formado parte del ecosistema financiero español desde el siglo XIX, propiamente dichas, e incluso podemos localizar su germen en los Montes de Piedad tan típicos de los siglos XVII y XVIII.

A nivel administrativo podemos afirmar sin ningún temor a equivocarnos que el primer texto legal dónde se legisló esta figura financiera, con un gran matiz filantrópico-social, fue el Real Decreto de 29 de junio de 1853¹; en sus 37 artículos se definió el sistema nacional de cajas, así como se dispuso cual sería el rédito que rendirían las imposiciones hechas por los particulares, como se abonaría este, etc. En definitiva se reguló ampliamente el régimen de actuación de las cajas así como su localización en el territorio nacional, sus relaciones respecto del Estado y la Hacienda Pública y también con otros entes privados como los Montes de Piedad.

Con ánimo de aportar unas últimas notas de actualidad a este pequeño intento de situar en la historia reciente de nuestro país el régimen de las Cajas de Ahorros no podemos olvidar destacar el Decreto de 14 de marzo de 1933, Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro Popular, mediante el cual se legisló el que podríamos llamar régimen moderno de estas entidades de crédito (Cuentas Anuales, Patronato, Inversiones, Facultades...), consolidando su vertiente social y en cierto sentido “filantrópica”.

Por último en el año 1971 se toma el decisivo Acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de julio de 1971, por el que se designa al Banco de España como el supervisor y órgano de control de las Cajas de Ahorros, acabando con el vetusto Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros.

1.1. El sistema de Cajas de Ahorros.

A lo largo de los últimos 20 años, el sistema bancario se ha enfrentado a profundos cambios que han modificado sustancialmente la situación competitiva del sector. Uno de los efectos más destacables en este nuevo entorno es la intensificación de la rivalidad

¹ El primer texto legal dónde se mencionan las Cajas de Ahorro es la Real Orden de 3 de abril de 1835; no obstante es un texto no articulado y con un carácter más programático, en mi opinión muy alejado de lo que hoy en día conocemos como texto legal administrativo, siendo mucho más próximo a esto el Real Decreto de 29 de junio de 1853.

competitiva entre bancos y cajas de ahorros tanto en la captación de depósitos como en la concesión de créditos, lo cual ha conducido a reducir las diferencias que existían entre ambos tipos de entidades.²

Estas palabras del Prof. González³ definen a la perfección la situación vivida en España y sirven de hilo conductor para entender la evolución de la Cajas de Ahorros en los últimos años.

La normativa básica que regulaba el régimen de estas entidades de crédito fue la Ley 31/1985 de Órganos Rectores de Cajas de Ahorros, que ha sido posteriormente modificada en parte por otras normas, destacando entre ellas la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Reforma del Sector Financiero. El régimen jurídico de las Cajas de Ahorros hasta las reformas comenzadas en el año 2009 era el que se expone a continuación, para posteriormente en el siguiente epígrafe reseñar los principales cambios.

Las Cajas de Ahorros se configuraron como un ente privado que en la práctica desempeñaba unas funciones similares a un banco comercial, con dos grandes diferencias, son gobernadas por un complejo sistema formado por tres órganos diferenciados y los beneficios obtenidos no pueden ser repartidos en forma de dividendos, sino que tienen que ser reinvertidos en la propia sociedad y utilizados en proyectos de calado social en las zonas dónde la Caja tenga sucursales, la tan ampliamente conocida obra social de las Cajas de Ahorros. Por tanto las Cajas son consideradas fundaciones privadas de interés público y tienen que estar inscritas en los oportunos registros autonómicos⁴ de Cajas de Ahorros.

En palabras de la ya nombrada Ley 31/1985⁵:

Artículo 1.

² GONZÁLEZ PASCUAL, J.; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.P., “Las Cajas de Ahorros en el Sistema Financiero español”, *Tribuna de Economía, ICE, N° 867, julio-agosto 2012.*

³ Julián González Pascual, Profesor Titular de la Universidad de Zaragoza.

⁴ Cada Comunidad Autónoma ha desarrollado su normativa básica en relación con sus Cajas de Ahorros, en función de las competencias atribuidas por sus Estatutos de Autonomía; aún siendo entidades homogéneas se diferencian principalmente en la composición de sus órganos de gobierno.

⁵ Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Órganos Rectores de Cajas de Ahorros, BOE 9 agosto 1985, núm. 190 (pág. 25243); rect. BOE 27 marzo 1986, núm. 74 (pág. 11284)

Uno. La administración, gestión, representación y control de las cajas de ahorros corresponde a los siguientes órganos de gobierno:

- a) Asamblea General.
- b) Consejo de Administración.
- c) Comisión de Control.

La Asamblea General, equiparable a la Junta de Accionistas, es la encargada de aprobar los Estatutos, así como las cuentas anuales, además es la encargada de establecer unas directrices de actuación. Compuesta por entre 60 y 160 miembros de los que entre un 25 y 50% serán impositores, un número inferior al 50% estará designado por la entidad fundadora y corporaciones municipales con sucursales; los empleados representarán entre un 5 y un 15%.

Consejo de Administración, encargado de la dirección de la Caja. Compuesto por entre 13 y 17 miembros elegidos de la misma forma que en la Asamblea General.

Comisión de Control, supervisa a el Consejo de Administración, elegidos por la Asamblea de entre los Consejeros Generales, representando a los grupos de las Asamblea en idéntica proporción.⁶

En relación a la obra social cada Comunidad Autónoma legisla este aspecto en su propio ordenamiento, si bien ha sido legislada de una forma bastante homogénea. La obra social se financiará con los beneficios netos obtenidos tras dotar la oportuna reserva legal; no obstante mediante la Ley 26/2003 de 17 de julio⁷ que modificó el Mercado de Valores y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, se admitió la emisión (y cotización en mercados oficiales) por parte de las Cajas de cuotas participativas que podrán ser retribuidas con beneficios de libre disposición.

Para la supervisión de la labor social la Ley 35/1985 estipula:

Artículo 27 ter. Comisión de Obra Social

Uno. Para garantizar el cumplimiento de la obra benéfico-social de la caja de ahorros se creará una Comisión de Obra Social.

Dos. La Comisión estará integrada por los Consejeros Generales que nombre la Asamblea General sin tener en cuenta los derechos de voto de los cotaparticipes, si los hubiere.

⁶ Arts. 21 y ss. LORCA

⁷ Ley 26/2003, de 17 de julio, que modifica la Ley 24/1988 del Mercado de Valores y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RDL 1564/1989), BOE 18 julio 2003, núm. 171 (pág. 28046)

Podrá formar parte de la Comisión de Obra Social, un representante de la Comunidad Autónoma donde la caja tenga su domicilio social y otro representante de cada Comunidad Autónoma en que la caja de ahorros haya captado más de un 10% del total de sus depósitos.

Si algo queda patente es el complejo funcionamiento en sus órganos gubernativos de las Cajas, así como la gran importancia que cobran las Comunidades Autónomas. Estas interpretaron a favor de la regulación autonómica de las Cajas los artículos 148.1.13^a “El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”⁸ y 149.1.11^a “Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros”⁹ de la Constitución Española, arguyendo que uno de los principales fines de las Cajas de Ahorros era precisamente el fomento del desarrollo económico en las Comunidades Autónomas y que el Estado únicamente podría legislar bases.

El asunto no ha estado ausente de controversia constitucional, consolidándose al final el criterio de que el Estado no puede legislar hasta agotar la materia y por tanto impedir cualquier tipo de norma autonómica. No obstante, como entidades de crédito corresponde al Estado mantener la unidad en su funcionamiento, su relación con el exterior¹⁰ (ordenamiento comunitario) así como el establecimiento de las sanciones oportunas para no quebrar el principio de unidad sancionadora. (Sampedro, 2003).

Por último, en el artículo 28 de la ley que analizamos se especifican las competencias y funciones de la CECA, Conferencia Española de Cajas de Ahorros, conformándose básicamente como una institución financiera que asistirá a las distintas Cajas, así como las representará ante los órganos políticos y en el exterior, además es un órgano consultivo del Ministerio de Economía en las materias relacionadas con las Cajas de Ahorros.

1.2. La reforma de las Cajas.

En el año 2009 encontrábamos en el sistema financiero español un total de 45 Cajas, ejerciendo su actividad muchas de ellas en más de una Comunidad Autónoma. Como

⁸ Art.148 CE, competencias autonómicas

⁹ Art. 149 CE, competencias estatales

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 235/1999, de 16 de diciembre, BOE 20 enero 2000, núm. 17-suplemento, [pág. 142]; rect. BOE 6 noviembre 2001, núm. 266-Suplemento, [pág. 63](castellano) (Aranzadi RCL 2000\176).

hemos comprobado el sistema de gobierno de las Cajas de Ahorro es complejo y muy influenciado por los vaivenes políticos de las Comunidades Autónomas dónde opere, además debido al carácter jurídico tan especial de las Cajas existía un enorme problema para financiarse, las Cajas eran incapaces de acceder a los recursos de los individuos del modo en que sí lo pueden hacer los bancos, por tanto estaban obligadas a financiarse a través de los grandes mercados interbancarios e institucionales. Esta situación unida a la grave crisis coyuntural que afectaba a España provocó el colapso de la gran mayoría de las Cajas que estaban muy expuestas a los retornos del sector inmobiliario.

Se han tomado muchas medidas desde finales del 2008 y principios del 2009, pero podemos dividir las a todas en dos grupos:

- Medidas económicas: de marcado carácter técnico y basadas muchas en la evolución del FROB, del que se expondrá su funcionamiento y bases más adelante; están enfocadas mediante el uso de distintos ratios de solvencia y modificación de recursos propios enfocados a asegurar una correcta disposición de las estructuras de capital de las Cajas para hacerlas más impermeables a la coyuntura económica y tratar de aportar solidez al sistema financiero. Dentro de este grupo la norma más importante es el **Real Decreto-Ley 2/2011**, para el reforzamiento del sistema financiero; sin ánimo de ser excluyentes ni hacer una exhaustiva relación podemos citar también el Real Decreto 216/2008, de recursos propios de las entidades financieras, el Real Decreto-Ley 9/2009, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, el Real Decreto-Ley 6/2010, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, etc.
- Medidas gubernativas: con un carácter más jurídico-político, son normas enfocadas a subsanar los puntos oscuros en el gobierno de las Cajas de Ahorros y aportar claridad y justicia a estas entidades. La norma más importante de este ámbito en el primer periodo de la reforma es el **Real Decreto-Ley 11/2010**, de órganos de gobierno y otros aspectos de régimen jurídico de las Cajas de Ahorros; todo el proceso culmina con la nueva Ley 26/2013, de Cajas de Ahorros y Fundaciones bancarias.

Por tanto vamos a centrar nuestro análisis en estos dos importantísimos Reales Decreto-Ley, que no hacen sino complementarse en su función y fin, y acabaremos con una perspectiva de la nueva Ley de Cajas.

Leemos en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio

“Con ese objetivo reformista el Gobierno ha optado por fortalecer el sector financiero español a través de dos líneas básicas: la capitalización de las Cajas, facilitando su acceso a recursos de máxima categoría en iguales condiciones que otras entidades de crédito; y la profesionalización de sus órganos de gobierno”¹¹.

Estas dos líneas básicas han sido sin lugar a dudas seguidas a cabo de toda la reforma de la legislación sobre las Cajas. El texto de la citada norma ofrece a la Cajas tres opciones para continuar con su labor, seguir siendo Cajas de Ahorros bajo el nuevo régimen que se regula; la unión mediante una fusión fría bajo la forma de SIP (Sistema Institucional de Protección)¹²; desgajar sus actividades mediante la creación de un banco y una fundación, siendo la fundación la principal accionista de este banco resultante.

El nuevo régimen de Cajas arriba citado implica una nueva estructura de los órganos gubernativos dónde se aumentan las incompatibilidades de sus componentes

Artículo 3.

Tres. El ejercicio del cargo de miembro de los órganos de gobierno de una caja de ahorros será incompatible con el de todo cargo político electo.

Será igualmente incompatible con el de alto cargo de la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas y la Administración Local, así como de las entidades del sector público, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquéllas.

Asimismo permite la emisión de cuotas participativas, figura muy similar a las acciones mercantiles, para fomentar un aumento de los Fondos Propios. Los cuotapartícipes podrán participar en el gobierno de la entidad en relación a su porcentaje de capital.

El Real Decreto-Ley 2/2011 complementa y ayuda a las medidas ya tomadas, aumentando los ratios de solvencia para fomentar la confianza, reforma el FROB permitiéndole ayudar a través de los recursos propios con la condición de que las Cajas o los SIP presenten planes de reestructuración de costes y gobierno de la entidad,

¹¹ Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de Órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, BOE 13 julio 2010, núm. 169, [pág. 61427]; rect. BOE 17 julio 2010, núm. 173, [pág. 63901]

¹² Los SIP son fruto de la transposición que hace el Real Decreto 216/2008 de la Directiva 2006/48/CE

además de ser imperativo para recibir estas ayudas el haber creado un banco que continúe con la antigua labor crediticia de la Caja; es decir por parte del Gobierno se intenta fomentar este cambio en el sector, claramente se apuesta por la transformación de las Cajas en bancos.

En un aspecto más técnico regula de nuevo la estructura de capital de las entidades, obligando a que el capital principal sea del al menos un 8% de los activos de la entidad. Además para favorecer la entrada de inversores privados este 8% se convierte en un 10% únicamente para las entidades que no sean financiadas por terceros individuales en un 20% de su capital. Como consecuencia al incumplimiento de estos requisitos establece un régimen sancionador dónde se designa al Banco de España como órgano encargado de hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de la normativa, podrá modificar la política de dividendos, la remuneración a los cargos ejecutivos o incluso la gerencia de la obra social de las entidades que no cumplan los porcentajes anteriormente apuntados cuando el capital principal calculado sea inferior a la vigésima parte de los porcentajes legales.

En relación a los ya comentados SIP, Sistema Institucional de Protección, son una figura jurídica consistente en la fusión de dos Cajas de Ahorros que pueden o no continuar su labor de forma separada. Fueron introducidos en nuestro ordenamiento por el RD 216/2008, pero no fueron fomentados y buscados por el Gobierno hasta la promulgación de los dos Reales Decreto-Ley analizados arriba.

Artículo 26. Ponderación por riesgo de las exposiciones en método estándar

[...]

7.b) que la entidad de crédito y la contraparte hayan llegado a un acuerdo contractual o legal de responsabilidades que incluya a la entidad de crédito y a la contraparte que proteja a dichas instituciones y, en particular, que garantice su liquidez y solvencia a fin de evitar la quiebra cuando resulte necesario, denominado, en lo sucesivo, «sistema institucional de protección»;¹³

Esta es la protofigura del SIP que podemos extraer del Real Decreto 216/2008, llama la atención la diferenciación entre acuerdo contractual y acuerdo legal, no cabe otra interpretación sino que se permite la creación de SIPs bajo la autonomía de la voluntad de dos contratantes y a su vez se deja una puerta abierta y, a modo de premonición, se declara que la materia será regulada por el legislador en el futuro.

¹³ Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de Recursos propios de las entidades financieras, BOE 16 febrero 2008, núm. 41, [pág. 8667]; rect. BOE 1 marzo 2008, núm. 53, [pág. 12567]

Este futuro se hizo presente mediante el Real Decreto-Ley 6/2010, en su artículo 25 se sientan las bases legales de los SIP:

- Que exista una entidad central que deberá cumplir con los requisitos regulatorios y que establezca una política exterior e interior común vinculante.
- Esta entidad central debe ser o una de las entidades formantes del SIP o una nueva participada por todas ellas.
- Acuerdo de solvencia común vinculante que alcance al menos el 40% de los recursos propios computables de las entidades formantes.
- Al menos el 40% de los resultados imputables a cada entidad individual deberá ser puesto en común.
- El SIP debe ser mantenido durante al menos 10 años, siendo necesario un preaviso de al menos 2 años para disolverlo. Existirán sanciones para quienes lo incumplan.¹⁴
- El Banco de España debe aprobar la fusión siendo requisito *sine qua non* una exposición del 0% entre las distintas entidades individualmente consideradas.
- La entidad resultante debe adherirse al Fondo de Garantía de Depósitos.
- Es el Banco de España quien debe supervisar el cumplimiento de todos los requisitos.¹⁵

En conclusión los SIP son personas jurídicas participadas por las diferentes Cajas que los forman, estos pueden a su vez llevar su actividad mercantil a través de un banco y su actividad social a través de una fundación. La creación de los SIP fomenta que nuestro sistema financiero este formado por menos entidades pero mucho más solidas, que cumplan mejor cualquier tipo de requisito de solvencia impuesto internacionalmente, podríamos asemejar incluso esta situación a la vivida en los años 80 con la oleada de fusiones bancarias.

Para terminar, tras la aprobación de la reciente Ley 26/2013, de Cajas de Ahorros y Fundaciones bancarias¹⁶ queda claro bajo que circunstancias y requisitos podrán las

¹⁴ Este requisito es muy importante, pues así se impide que ninguna entidad recurra a la figura del SIP para financiarse a través del FROB y luego disuelva el SIP.

¹⁵ Artículo 25 Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo

¹⁶ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones bancarias, BOE 28 diciembre 2013, núm. 311, [pág. 105878]; rect. BOE 8 marzo 2014, núm. 58, [pág. 21943]

Cajas de Ahorros que así quieran seguir siendo Cajas de Ahorros propiamente dichas. En mi opinión la mejor forma de entender el espíritu de toda la reforma en el sector es la expresada en la Disposición Adicional segunda de la citada ley:

Las cajas de ahorros que a la entrada en vigor de esta Ley no cumplan los requisitos para continuar operando como tales, en los términos previstos en el capítulo II del título II de esta Ley, dispondrán de un plazo de seis meses para cumplir tales requisitos o, en caso contrario, para transformarse en fundación. A tal efecto, traspasarán todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y se transformarán en una fundación bancaria o, en su caso, ordinaria, perdiendo su condición de entidad de crédito.

La conclusión es clara, las Cajas de Ahorro que no hayan formado un SIP o no hayan transformado su vehículo de actividad en un banco, no podrán seguir existiendo en nuestro sistema pasados 6 meses desde la entrada en vigor de la ley si no cumplen determinados requisitos:

- Las Cajas sólo podrán operar con pequeños individuales, tanto personas físicas como jurídicas, es decir deben evitar la comercialización de productos financieros para expertos.
- Sus activos nunca podrán ser superiores a 10.000 millones de €, siempre que esta cantidad sea inferior al 35% de los depósitos de su área de actuación, y es que
- Su actividad comercial no podrá ser desempeñada en más de una Comunidad Autónoma distinta o diez provincias limítrofes.
- En cuanto a los órganos de gobernanza, los representantes de la Administración Pública deberán permanecer en un número inferior a las cuarta parte del total en el Consejo de Administración, siendo el cargo incompatible con cargos público y ejecutivos en partidos políticos y sindicatos.

Si no cumplieren estos requisitos, o si cumpliéndolos la *Caja* posee más de una décima parte de las acciones de un banco, deberá transformarse en una Fundación bancaria cuyo objetivo no será otro que la obra social y la administración de la participación en la entidad bancaria (cabe destacar que el presidente de la fundación no podrá desempeñar un cargo similar en la entidad bancaria).¹⁷

¹⁷ Si la participación es mayor del 30% la Fundación bancaria deberá rendir cuentas de sus inversiones a través de informes ante el Banco de España. Si esta fuere del 50% o mayor deberá presentar un informe donde se exponga un análisis del riesgo, así como deberá crear un fondo de reserva.

2. EL FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA, FROB (AÑO 2009).

A modo de introducción creo que es muy interesante hacer una pequeña aproximación a la Proposición No de Ley aprobada el 17 de marzo de 2009 por el Congreso de los Diputados, esta proposición es citada en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2009, de reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito y es tomada por la doctrina¹⁸ como la primera acción de alerta del Gobierno de España ante la palpable crisis económica. En la ya citada exposición de motivos se aclara que esta Proposición No de Ley en cierto modo ha sentado los dos principios por los que se regirá la reforma financiera:

- Preferencia por los mecanismo tradicionales para afrontar crisis, es decir principalmente los Fondos de Garantía de Depósitos.
- Primará el evitar cualquier coste al erario público, se tratará siempre de optar por soluciones privadas, evitando siempre mantener entidades inviables y sin eximir de responsabilidad a los administradores de las entidades reestructuradas¹⁹.

Estos dos principios han sido, en la medida de lo posible, mantenidos durante todo el proceso de reforma, como ya hemos visto en el primer epígrafe, la reforma se ha intentado hacer desde dentro, minimizando el coste al ciudadano y buscando la inversión privada.

2.1. Antecedentes: Fondos de Garantía de Depósitos.

Es necesario hacer un breve resumen sobre estas figuras de nuestro ordenamiento para entender la naturaleza y funcionamiento del FROB, pues en ciertas ocasiones se complementan en su labor.

Los Fondos de Garantía de Depósitos, FGD, estaban regulados²⁰ en el Real Decreto 2606/1996 sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito²¹, en su

¹⁸ MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN, J.M., “Estructura de Gobierno del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y los Fondos de Garantía de Depósito”, conferencia XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado “La regulación de los Mercados (II): Ordenación Bancaria”, Madrid, 26-27 de noviembre 2009.

¹⁹ La exposición de motivos destaca que estos dos principios son conformes a la política europea acordada la Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2008.

²⁰ Normativa en vigor en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2009, al final se nombrarán las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 16/2011.

artículo 1 se estipula que “tendrán personalidad jurídica, con capacidad para el desarrollo de sus fines, en régimen de derecho privado y sin sujeción a las normas reguladoras de los organismos públicos”, como podemos observar el mencionado Real Decreto dice tendrán, pues el sistema se configura bajo el paraguas de tres fondos distintos, el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, el Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorros y el Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito, existiendo así un Fondo distinto para cada uno de los tipos de entidad crediticia existentes en nuestro ordenamiento.

En cuanto a su forma de gobierno quedan bajo la gestión de una comisión rectora formada por 8 miembros, 4 pertenecientes al sector financiero y 4 representantes del Banco de España, debiendo alcanzarse las decisiones por mayoría de dos terceras partes de los miembros, esto es, es un órgano privado en su gestión pues la Administración no puede forzar ninguna decisión al ser incapaz de alcanzar esta mayoría por sí sola.

El capital de los fondos queda conformado por “aportaciones anuales de las entidades adscritas a los fondos [...] del 2 por 1.000 de los depósitos existentes al final del ejercicio”. Este capital será usado tanto para asegurar los depósitos, es decir como garantía de los depositantes; como también para acometer cualquier proceso de saneamiento y reestructuración de las entidades que así lo necesiten.

En el año 2011 se aprobó el Real Decreto-Ley 16/2011, dónde se Crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, a través de la integración de los tres Fondos ya existentes y derogando en gran medida su régimen jurídico, pues cada Fondo pierde su personalidad jurídica individual a favor de una personalidad jurídica propia del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, y se acaba con las comisiones rectoras, estableciendo una única formada por 12 miembros, 6 pertenecientes a las entidades de crédito y 6 al Banco de España. Con la creación de este *superfondo* se busca garantizar el sistema de una forma más sólida así como dar respuesta a la práctica desaparición de las Cajas de Ahorros (como ya hemos visto) por lo que su Fondo quedaba sin utilidad práctica.

²¹ Desarrolla la Disposición adicional séptima de Real Decreto-Ley 12/1995, de Presupuestos Generales del Estado, se utilizó dicha norma para adaptar la Directiva 94/19/CE.

2.2. Régimen jurídico.

El FROB, regulado en el Real Decreto-Ley 9/2009²², es el primer mecanismo sistémico establecido en nuestro país para hacer frente a la crisis económica-financiera vivida entre los años 2008 y 2013. Se articula como un mecanismo de solvencia y ayuda financiero-técnica para las entidades de crédito que así lo requieran, tratando de cumplir los dos principios ya comentados. En la medida de lo posible, el FROB ha buscado la financiación privada, y ha tratado de unirse a los mecanismos ya existentes, FGD, para reestructurar nuestro sistema financiero.

2.2.1. Personalidad

Expresa el artículo 1.3. que el FROB “gozará de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines”, es decir al estilo de los ya estudiados FGD el FROB tendrá su propia personalidad, constituirá su propia voluntad, con capacidad para obligarse así como tendrá su propio patrimonio. Especifica el texto que tendrá plena capacidad pública y privada, parece esta una redacción más oscura, no dejando claro en principio si el FROB se regirá por normas de Derecho público o privado, sin embargo el régimen regulado en el Real Decreto es muy exhaustivo aclarando en todo momento a que disposiciones, y a cuales no, tendrá que someterse el Fondo. En concreto como desarrolla el apartado 4 del artículo 1,

El régimen jurídico bajo el que desarrollará su actividad el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria será el contenido en este Real Decreto-ley y en las normas que se dicten en desarrollo del mismo, siendo de aplicación supletoria el régimen aplicable a los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito. No estará sometido a las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ni le serán de aplicación las normas que regulan el régimen presupuestario, económico-financiero, contable, de contratación y de control de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo por lo que respecta a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria no estará sujeto a las disposiciones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Esto en la práctica totalidad el FROB actúa bajo su propia regulación, independiente de la regulación de la Administración General del Estado, supletoriamente, y aquí

²² Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, de Reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, BOE 27 junio 2009, núm. 155, [pág. 53212]; rect. BOE 30 junio 2009, núm. 157, [pág. 54586](castellano)BOE 30 junio 2009, núm. 157-Suplemento, [pág. 1](catalán);BOE 30 junio 2009, núm. 157-Suplemento, [pág. 1](valenciano);BOE 30 junio 2009, núm. 157-Suplemento, [pág. 1](gallego).

observamos la patente relación entre el FROB y los FGD, se atenderá al régimen en vigor de estos. Su actividad, no obstante si será supervisada por el Tribunal de Cuentas, observando de nuevo en este aspecto la guía del principio por el cual el coste para el ciudadano debe ser el mínimo y siempre justificado y apropiado. En la esfera patrimonial el FROB es un ente totalmente de Derecho privado.

Por otra parte, si queda regulado un mecanismo de control parlamentario en el artículo 4, que se resume en los siguientes tres puntos:

- Trimestralmente el Secretario de Estado de Economía debe comparecer ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados informando de la evolución del FROB y del sector financiero.
- Cada vez que el FROB lleve una operación a cabo, antes de pasados 30 días deberá comparecer el Presidente de la Comisión Rectora del Fondo.
- Cuatrimestralmente la Comisión Rectora elevará un informe de gestión al Ministro de Economía y Hacienda.

El FROB sólo podrá ser extinguido por una norma con rango de Ley, debido al principio de jerarquía, y al igual que en la extinción de otras personas jurídicas se deberá hacer de forma ordenada y acabando con todas las relaciones jurídicas que sigan vivas al momento de la disolución, se deberá asimismo decidir el fin del patrimonio resultante de la liquidación.

2.2.2. Gobierno y empleos

El órgano de gobierno del FROB es una Comisión Rectora inicialmente formada por 8 miembros pero posteriormente aumentada a nueve por el Real Decreto-Ley 2/2011²³, siendo estos miembros²⁴:

- 1 Representante de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos.
- 1 Representante de la Secretaría de Estado de Economía.
- 4 a propuesta del Banco de España (el presidente de la Comisión será el Subgobernador del Banco de España).

²³ Recuérdese que esta era también la forma de gobierno de los FGD.

²⁴ El mandato será por periodo de 4 años, renovable una única vez y tendrán deber de secreto.

- 3 Representantes de los Fondos de Garantía de Depósitos²⁵ (elegidos entre los representantes de las entidades de crédito).

En un principio las entidades de crédito tenían más peso dentro de la gestión del FROB (designaban 3 miembros de entre los 8 totales), pero tras la reforma del Real Decreto 2/2011 la Administración elige a 6 de los 9 miembros. Los acuerdos de la Comisión se acuerdan por mayoría, teniendo voto de calidad el Presidente, y siendo necesaria la comparecencia de al menos la mitad de los miembros con derecho a voto, por tanto la Administración tiene virtualmente el control del Fondo y será convocada por su Presidente a iniciativa propia y de uno de sus miembros, pudiendo establecer ella otro régimen de convocatorias, así como sus normas de funcionamiento, incluso delegar el ejercicio de sus funciones. Las funciones de la Comisión Rectora comprenden:

- Aprobación de las operaciones de financiación a través de la emisión de valores u operaciones de créditos.
- Aprobación de cuentas e informes de gestión.
- Aprobación de las medidas de prevención y saneamiento.
- Aprobación de las medidas de reforzamiento de recursos propios.

El cuanto al personal al servicio del Fondo, no tendrá la consideración de personal funcionario, sino que estará unido al Fondo por medio de un contrato de naturaleza laboral, como queda establecido en el artículo 1.5 RDL 9/2009.

2.2.3. Capital y financiación

El Fondo estará dotado con 9000 millones de euros, aportado 6750 millones de euros por los Presupuestos Generales del Estado²⁶ y 2250 millones de euros por los FGD en relación a su mayor o menor representatividad en el volumen total de depósitos a cierre del ejercicio 2008.

Para su financiación el Fondo puede hacer uso de los medios comunes dentro del tráfico mercantil como la emisión de valores de renta fija, recibir préstamos, la apertura de líneas de crédito, así como demás operaciones de crédito. Existe un límite a estas operaciones y es que el montante dispuesto no puede ser mayor al triplo de la dotación,

²⁵ Unidos en una sola entidad en función del Real Decreto-Ley 16/2011.

²⁶ Es claro que aquí se quiebra el principio de mínimo coste para el ciudadano.

únicamente puede sobrepasarse este límite bajo autorización expresa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, quedando aún así bajo un techo del séxtuplo de la dotación (este nuevo límite y autorización se debe a los cambios realizados mediante el Real Decreto-Ley 2/2012, en la redacción original el límite tras la autorización del Ministro de Economía era de diez veces el valor de la dotación).²⁷

2.3. Tipología y funcionamiento de las operaciones del FROB

Articula el Real Decreto-Ley 9/2009 la misión del FROB en el sistema financiero bajo tres tipos de operaciones diferentes, reguladas respectivamente en los artículos 6, 7 y 8 del citado Real Decreto-Ley.

El artículo 6 regula los llamados planes de actuación, siendo estos de un carácter mayormente privado pues no es el FROB quien ayuda a las entidades que puedan acogerse a este artículo, sino los FGD y en todo caso la ayuda que estos puedan solicitar al FROB. Mediante el procedimiento regulado en este artículo las entidades de crédito que presenten debilidades en su situación económico-financiera, afectando esto a su viabilidad futura, deberán diseñar un proceso de reestructuración reflejado en un plan de actuación que será presentado ante el Banco de España en el momento de anunciar las debilidades²⁸. Salvo autorización expresa del Banco de España, que podrá de oficio exigir a la entidad el desarrollo de un plan de actuación si esta no lo hiciera, el plan deberá de transcurrir en un periodo máximo de 3 meses.

La entidad se reestructurará con ayuda de los FGD de acuerdo al funcionamiento de estos, además el Banco de España supervisará la actuación y podrá exigir las medidas pertinentes para la realización óptima, así como pedir responsabilidad a los administradores.

En el caso de que el plan fracase o en opinión del Banco de España sea insuficiente, este podrá de oficio establecer un plan de reestructuración²⁹ totalmente bajo la administración del FROB, siendo en este caso un procedimiento más agresivo y de

²⁷ Art. 2 RDL 9/2009.

²⁸ Originalmente el plan de actuación debía ser presentado transcurrido 1 mes de la notificación, pero fue reformado por el Real Decreto-Ley 6/2010, exigiendo su presentación simultánea.

²⁹ Art. 7 Real Decreto-Ley 9/2009, modificado por el Real Decreto-Ley 6/2010 y Real Decreto-Ley 2/2012.

mayor impacto para la entidad: los administradores y directores de la entidad serán sustituidos, quedando por tanto el FROB como administrador (nombrará a las personas físicas que ejercerán esta labor), el negocio de la entidad podrá ser traspasado total o parcialmente a otras entidades, así como sus activos y pasivos mediante subasta. Tras la última modificación de este artículo el FROB deberá informar de sus decisiones y movimientos a los Ministros de Economía y de Hacienda y Administraciones Públicas, pudiendo este último oponerse mediante escrito motivado en el plazo de 5 días. El proceso de reestructuración tendrá lugar en un plazo máximo de 6 meses (necesaria autorización del Banco de España).

El FROB tiene amplias potestades en estas reestructuraciones, pudiendo incluso modificar la estructura social de las entidades mediante, por ejemplo, cesiones o fusiones. Dado el caso no será necesaria ninguna autorización administrativa, únicamente deberá de ser comunicado por el Banco de España al Ministro de Economía y los respectivos órganos de las Comunidades Autónomas si se tratase del caso de Cajas de Ahorros o cooperativas de créditos radicadas en estas.³⁰

Por último el artículo 9 regula un procedimiento para entidades no tan maltrechas como las sujetas a los anteriores artículos. En este caso únicamente bajo demanda de las entidades el FROB podrá inyectar liquidez en estas entidades, adquiriendo acciones o haciendo aportaciones directamente al capital social. En este caso la entidad deberá elaborar un plan de reestructuración que será aprobado por el Banco de España.

3. PRIMERA REFORMA DEL GOBIERNO DE MARIANO RAJOY (NOV 2011-MAYO 2012)

Continuando con el carácter cronológico, que en la medida de lo posible, hemos seguido en este análisis de las reformas que han tenido lugar en España para sanear y reestructura el sistema financiero, procedemos a estudiar en este epígrafe el primer bloque de medidas tomadas por el Gobierno de Mariano Rajoy en su primera etapa, desde noviembre de 2011 hasta mayo de 2012.

Sentadas las bases de los que serían los instrumentos y la dinámica de reforma del sector en los últimos años del gobierno socialista, a partir de la llegada al poder de

³⁰ Art. 8 Real Decreto-Ley 9/2009.

Mariano Rajoy y hasta mayo de 2012 podemos distinguir una etapa, que si bien continuista, trata de legislar de un modo más preventivo con objeto de “blindar” al sector ante futuras vicisitudes. Además el legislador comienza a tomar conciencia de la vertiente social de la crisis así como de la opinión pública y se verá reflejado en la regulación.

Las dos normas clave para entender esta primera etapa son el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero³¹ y el Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero³²³³.

3.1 . Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero

Ambiciosa y compleja norma que da continuidad a la reforma del sistema de Cajas de Ahorros (ya visto) y a la evolución del FROB (estudiada en el epígrafe anterior), asimismo establece nuevas disposiciones de gran carácter técnico enfocadas a la previsión de problemas financieros en el futuro, también da respuesta al malestar social por la aparente impunidad de los administradores y directores de las entidades de crédito.

3.1.1. Administradores y Alta Dirección, “intervención” de las remuneraciones

Dice el apartado V de la exposición de motivos del Real Decreto 2/2012

Las reglas contenidas en este título³⁴ no hacen sino continuar la senda marcada por las recomendaciones del Financial Stability Board (FSB) y de la Comisión Europea, la Directiva 2010/76/UE, de 24 de noviembre de 2010 y las normas que han incorporado al derecho español esta última. Asimismo, el régimen establecido ha tomado en consideración el contenido del Informe sobre Remuneraciones emitido el pasado 27 de enero por el Banco de España en respuesta a la solicitud del Ministro de Economía y Competitividad.

Queda patente aquí la continuidad con el principio, también establecido en el ámbito de la Unión Europea, de mínimo coste para el ciudadano, además la medida es tomada con la ayuda del Banco de España, que no deja de ser uno de los principales órganos

³¹ Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, BOE 4 febrero 2012, núm. 30, [pág. 9889]; rect. BOE 15 febrero 2012, núm. 39, [pág. 13442](castellano).

³² Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, BOE 12 mayo 2012, núm. 114, [pág. 35110]; rect. BOE 30 mayo 2012, núm. 129, [pág. 38940](castellano);BOE 30 mayo 2012, núm. 129-Suplemento, [pág. 1](catalán)BOE 30 mayo 2012, núm. 129-Suplemento, [pág. 1](valenciano)BOE 30 mayo 2012, núm. 129-Suplemento, [pág. 1](gallego)

³³ Derogado por la disposición derogatoria 4 de la Ley 8/2012.

³⁴ Título IV del Real Decreto, dónde queda regulada la materia.

consultivos del Gobierno en materia económica. La regulación por tanto, no es fruto de ninguna voluntad demagoga, sino de un acto que refleja el sentimiento social respecto de una situación, regulándolo y dándole la categoría de norma jurídica, pues es este el fin último del Derecho.

Comienza el título aclarando cual es el ámbito objetivo de la regulación, los administradores y directores³⁵ de las entidades de crédito participadas en su mayoría por el FROB, y un ámbito temporal, desde el ejercicio 2012 hasta que cesen las ayudas o hasta que una norma con mismo o superior rango así lo disponga. Se establece que no recibirán ningún tipo de retribución variable ni beneficios discrecionales de pensiones.

En el apartado siguiente se incluye además a los administradores y directores de entidades, que a pesar de no estar participadas mayoritariamente por el FROB, si han recibido ayudas de este. En este caso la retribución variable será diferida en los tres años siguientes, únicamente si la entidad presenta beneficios acordes al plan de actuación que se aprobase en su momento. El Banco de España será quien estime o no su cumplimiento.

Debemos aclarar, como hace la ley, que en el caso de administradores o directores que perteneciesen actualmente a entidades intervenidas o ayudadas, pero se de esta circunstancia debido a cualquier tipo de fusión, perteneciendo anteriormente a esta a entidades sanas, no les serán de aplicación las limitaciones expuestas a continuación.

Por tanto, en función del apartado 3 las limitaciones serán las siguientes:

- Entidades intervenidas por el FROB, miembros de los órganos colegiados de administración, recibirán por todos los conceptos un máximo de 50000 euros.
- En el caso anterior si las entidades únicamente hubiesen recibido apoyo financiero el límite se fijará en 100000 euros.
- Presidentes ejecutivos, Consejeros delegados y directivos de las entidades intervenidas por el FROB, límite de 300000 euros.
- El límite será de 500000 euros si la entidad hubiese únicamente recibido apoyo financiero.

³⁵ El apartado 7 del artículo 5 limita lo que debe entenderse por directores, haciendo una remisión a la normativa laboral, concretamente al artículo 1 del Real Decreto 1382/1985.

Para el cómputo de estas cantidades debe tenerse en cuenta todo tipo de retribución, incluyendo dietas por pertenecer al Consejo de Administración.

Esta situación podrá acabar si la entidad lograra sanearse, demostrando ello con la compra de los títulos-valor en posesión del FROB, o de cualquier modo por el que se puedan reintegrar las cantidades utilizadas para la reestructuración. No cabe duda de la lógica subyacente a este apartado, una vez la entidad ha ya devuelto a la sociedad lo que tomó de esta, es lógico que la entidad tenga otra vez plenos poderes sobre todos los aspectos de su condición.

Se remite al régimen sancionador de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de entidades de crédito, calificando las conductas que contradigan los limitaciones en la retribución como infracción grave. Siendo el régimen sancionador el siguiente:

Artículo 10. Sanciones por las infracciones graves

Por la comisión de infracciones graves se impondrá a la entidad de crédito una o más de las siguientes sanciones :

- a) Multa por importe de hasta el medio por ciento de sus recursos propios , o hasta 500 . 000 euros si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra .
- b) Amonestación pública con publicación en el “ Boletín Oficial del Estado ”³⁶

3.1.2. Medidas de saneamiento y previsión

Al momento de redacción y aprobación del analizado Real Decreto-Ley la realidad de la crisis inmobiliaria en España era innegable y se sabía que estaba afectando a todos los sectores de la actividad, el sector financiero probablemente, tras el propio sector inmobiliario, ha sido el más afectado por esta gran burbuja debido a la problemática con las cédulas hipotecarias y sus dificultades para ejecutarlas, la drástica bajada de los precios y la intoxicación de los balances contables por culpa de los activos inmobiliarios o relacionados con ellos.

El título I regula una serie de medidas enfocadas tanto como a paliar los efectos adversos de esta crisis inmobiliaria como a diseñar medidas de previsión enfocadas a buscar una mayor solidez estructural del sector financiero, pues la necesitaba urgentemente. Estas nuevas exigencias de capital se materializan técnicamente en

³⁶ Ley 26/1988, de 29 de julio, de entidades de crédito, BOE 30 julio 1988, núm. 182, [pág. 23524]; rect. BOE 4 agosto 1989, núm. 185, [pág. 25075]

nuevos requisitos contables para las entidades de crédito destinados a mejorar su solvencia.

El artículo 1.1 tipifica nuevos ratios de coberturas obligatorios para las entidades que tengan activos crediticios e inmobiliarios relacionados con la promoción inmobiliaria (incluyendo edificios, suelo, promociones, etc.) que existiesen a 31 de diciembre de 2011 o sean consecuencia de refinanciaciones o recalificaciones del riesgo. Estas nuevas coberturas se especifican en el Anexo I de la norma.

ANEXO I.

1. Los activos inmobiliarios recibidos en pago de deudas por las entidades de crédito y que cuenten con una antigüedad en balance superior a 36 meses tendrán un porcentaje de cobertura de al menos el 40 %.

2. Las coberturas que correspondan por operaciones calificadas como dudosas destinadas a la financiación de construcciones o promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se encuentren terminadas, en ningún caso podrán ser inferiores al 25 % del importe del riesgo vivo.

3. Las coberturas que correspondan por operaciones calificadas como subestándar destinadas a la financiación de construcciones o promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se encuentren terminadas, en ningún caso podrán ser inferiores al 20 % del importe del riesgo vivo. Este porcentaje será del 24 % para aquellas operaciones que no cuenten con garantía real.

4. Las coberturas que correspondan por operaciones calificadas como dudosas o como subestándar, destinadas a la financiación de suelo para promoción inmobiliaria o de construcciones o promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se encuentren en curso, en ningún caso podrán ser inferiores a los porcentajes que se indican a continuación:

Clase de activo	Dudoso - Porcentaje	Subestándar - Porcentaje
Financiación de suelo para promoción inmobiliaria	60	60
Financiación de construcción o promoción inmobiliaria en curso con obra parada	50	50
Financiación de construcción o promoción inmobiliaria en curso con obra en marcha	50	24

5. Los porcentajes mínimos de cobertura relativos a activos inmobiliarios recibidos en pago de deudas no podrán ser inferiores a los siguientes:

a) Activos recibidos consistentes en construcciones o promociones inmobiliarias terminadas, así como viviendas de particulares que no hayan sido residencia habitual de los prestatarios

El porcentaje de deterioro mínimo aplicable a los activos adjudicados en pago de deudas será del 25 %, y los porcentajes mínimos de cobertura en función de la antigüedad de su incorporación al balance serán los recogidos en el siguiente cuadro:

Plazo desde la adquisición	Porcentaje de cobertura
Más de 12 meses sin exceder de 24	30

Más de 24 meses sin exceder de 36	40
Más de 36 meses	50

b) Activos recibidos consistentes en suelo para promoción inmobiliaria o construcciones o promociones inmobiliarias en curso, con independencia de la antigüedad de su incorporación al balance.

Clase de activo	Porcentaje de cobertura
Suelo para promoción inmobiliaria	60
Construcción o promoción inmobiliaria en curso	50

Se regulan multitud de tipos distintos de activos dotando a cada tipo de coberturas distintas dependiendo incluso de cual sea su riesgo, dudoso o subestándar.

Estos porcentajes de cobertura deberán de ser mantenidos siempre que los activos existan y sigan conservando su calificación de riesgo, es decir, dado el carácter preventivo de la norma, si una deuda aumentase, por ejemplo porque se ha vuelto a conceder un préstamo, deberá la empresa mantener el ratio de cobertura ya existente dotando la oportuna provisión.

El artículo 1.2, partiendo de la base del apartado primero, establece una previsión global para todos los activos comprendidos en el primer apartado, pero sin el requisito del riesgo elevado. En concreto se deberá de establecer un provisión por el 7% del saldo vivo de los activos con riesgo normal, dicha provisión tendrá carácter indisponible, con la única excepción de que el activo para la que se haya dotado haya sido reclasificado y se encuentre bajo el supuesto del punto primero; esta reclasificación puede tener lugar por diversos motivos, por ejemplo debido a la cancelación de una deuda entregando un activo inmobiliario de riesgo.

El apartado siguiente establece, apoyado en el Anexo II, una medida con mayor carácter preventivo obligatoria para todas las entidades afectadas por el 1.1, no obstante este apartado fue derogado por la Ley 9/2012. Concretamente se obligaba a las entidades a reforzar sus cifras de capital principal en función de su exposición al riesgo de activos dudosos y subestándar. Las entidades que fuesen incapaces de cumplir estos requisitos debían acudir a los mercados financieros para conseguir el líquido necesario, eso si, siempre bajo títulos convertibles; no obstante, también cabían otro tipo de medidas como modificar la estructura de reparto de beneficios o directamente eliminar los activos objeto de la medida de su balance, bajo cualquiera de las formulas usuales en el

tráfico mercantil. A diferencia de las otras dos exigencias, esta cobertura no debía de ser actualizada conforme se modificasen los activos que la originaban.

Queda patente que esta última medida era muy conservadora en cuanto a que buscaba establecer una última instancia por si las dos primeras dotaciones de provisiones no eran suficientes, probablemente debido a este carácter no se exigió su actualización y por ello más tarde acabó siendo derogada.

Este Real Decreto modifica también el régimen jurídico del FROB y de las Cajas de Ahorros, pero estos dos asuntos han sido ya tratados en sus respectivos epígrafes pues en mi opinión facilitaban la comprensión de cómo fueron modificados estos entes.

3.2. Real Decreto-Ley 18/2012, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero

Esta norma fue derogada íntegramente por la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, bajo el proceso de nuevas medidas tomadas desde la aprobación del Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto. Todas estas medidas serán analizadas en el epígrafe 4.

Continuando con las medidas tomadas en el Real Decreto-Ley 2/2012, se vuelven a establecer nuevos ratios de obertura enfocados a dar mayor estabilidad y fuerza de cara a futuros imprevistos a las entidades de crédito, el FROB quedará obligado a aportar su ayuda a las entidades que no puedan cumplir estos nuevos ratios exigidos. Introduce la norma un nuevo tipo de medida que es el germen de la Sareb, las entidades de crédito con activos recibidos³⁷ como forma de pago de pasivos debidos a promociones inmobiliarias en España deberán separar estos activos de la sociedad a través de la cual efectúan su negocio. De esta forma se obliga a que estos activos sean transferidos a sociedades anónimas que deberán ser empresas asociadas.

En las entidades ayudadas por el FROB este tendrá un gran poder de decisión sobre la forma de realización de esta separación de activos, pudiendo incluso excluir a entidades de la realización de esta obligación.

³⁷ A fecha 31 de diciembre de 2012.

En relación a estas sociedades de gestión de activos quedan obligadas a enajenar anualmente el 5% de los activos que han recibido, estos activos deben ser valorados según su valor razonable y en su defecto su valor en libros, sin olvidar en el cálculo de este las provisiones efectuadas en cumplimiento de los ratios de cobertura establecidos con anterioridad.

4. EL RESCATE A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y LA CREACIÓN DE LA SAREB (MAYO 2012-2013)

En este último epígrafe se van a analizar el último gran grupo de medidas que terminaron por conformar el nuevo sistema financiero que ha ido tomando forma desde finales del año 2008. Estas medidas se pueden dividir en cuatro grandes bloques, la creación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, las medidas de saneamiento y resolución de entidades de crédito, el rescate a la banca por parte de la Unión Europea y la nacionalización de BFA. Una multitud de normas son las usadas para regular estos procesos, destacando el Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito³⁸; la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos del sector inmobiliario³⁹ (convalidación del Congreso de los Diputados del Real Decreto 18/2012) y la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito⁴⁰ (convalidación del Congreso de los Diputados del Real Decreto 24/2012).

4.1. Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

El Real Decreto-Ley 24/2012 sienta las bases de la que supone la última gran reforma del sistema financiero, este Real Decreto reforma el FROB para adecuarlo a los términos establecidos por el *Memorandum of Understanding on the Financial Sector Policy Conditionality*, germen del rescate a la banca española por parte de la Unión Europea a través del MEDE. Por otro parte crea un organismo clave a partir de entonces

³⁸ Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, BOE 31 agosto 2012, núm. 210, [pág. 3026]; rect. BOE 13 septiembre 2012, núm. 221, [pág. 64434](castellano).

³⁹ Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos del sector inmobiliario, BOE 31 octubre 2012, núm. 262, [pág. 76624].

⁴⁰ Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, BOE 15 noviembre 2012, núm. 275, [pág. 79604].

en la reforma, la Sareb, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. Por todo esto se puede decir sin lugar a dudas que este Real Decreto es la piedra angular de esta última reforma y que es la base para las posteriores normas de reforma que no harán sino modificar lo establecido en este.

A raíz de lo acordado en el MOU, la norma comienza regulando nuevos procesos de reestructuración para las entidades que han sido incapaces de afrontar sus problemas financieros y no cumplen los ratios de solvencia. En el artículo 2 se definen tres tipos distintos de medidas:

- Actuación temprana, afecta a las entidades “más sanas”, es decir, aquellas entidades que si bien no cumplen, u objetivamente no van a cumplir, con los requisitos financieros, si podrán llegar a cumplirlos sin ayudas financieras públicas.
- Reestructuración, en esta caso las ayudas públicas financieras, sin embargo o es claro que la inversión va a poder ser devuelta y recuperada, o la debido al carácter y profundidad de la entidad, esta es tan grande y esta tan presente en el núcleo de nuestro sistema financiero que no rescatarla supondría daños colaterales para toda la economía.
- Resolución, entidades inviables que, por su carácter no sistémico, pueden ser liquidadas. Dentro de este proceso encontramos según la disposición transitoria primera a las entidades ayudadas en función del artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009.

Bajo estos procesos subyacen los principios indicados en el artículo 4:

Artículo 4. Principios de la reestructuración y resolución

1. Los procesos de reestructuración y resolución estarán basados, en la medida necesaria para asegurar el cumplimiento de los objetivos recogidos en el artículo anterior, en los siguientes principios:

a) Los accionistas, cuotapartícipes o socios, según corresponda, de las entidades serán los primeros en soportar pérdidas.

b) Los acreedores subordinados de las entidades soportarán, en su caso, pérdidas derivadas de la reestructuración o de la resolución después de los accionistas, cuotapartícipes o socios y de acuerdo con el orden de prelación establecido en la legislación concursal, con las salvedades establecidas en este real decreto-ley.

c) Los acreedores del mismo rango serán tratados de manera equivalente salvo cuando en este real decreto-ley se disponga lo contrario.

d) Ningún acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal.

e) En caso de resolución de una entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 22, los administradores serán sustituidos.

f) En aplicación de lo dispuesto en la legislación concursal, mercantil y penal, los administradores de las entidades responderán de los daños y perjuicios causados en proporción a su participación y la gravedad de aquellos.

2. Al objeto de la aplicación de los principios mencionados en el apartado anterior, y a efectos de determinar el reparto adecuado de los costes de reestructuración o resolución al que se refiere el Capítulo VII, el FROB no se considerará en ningún caso incluido entre los accionistas, cuotapartícipes, socios o acreedores a los que se refiere el apartado anterior.

Se establece un régimen de liquidación paralelo al de la Ley Concursal⁴¹, dónde cabe destacar que en las entidades intervenidas por el FROB, este no será tomado como ningún tipo de parte en el proceso de liquidación. Este artículo establece una prelación de cobro de acreedores continuista con los dos principios que vimos se extendían a todo el proceso de reforma, la búsqueda del mínimo coste para los contribuyentes individuales y la responsabilidad de los administradores y directores de las entidades insolventes, ejemplo claro de esto es que en ningún caso este régimen de liquidación podrá arrojar peores resultados para los acreedores que los dispuestos en la Ley Concursal.

El artículo 3 regula los objetivos que se persiguen con la norma, estos objetivos deben ser buscados por todos los actores que tomen parte en las reestructuraciones y resoluciones, así como servirán de elemento integrador ante posibles fraudes de ley o intentos de quebrantar mediante ingeniería jurídica el verdadero fin de los preceptos de la reforma. Los objetivos incluyen la búsqueda de estabilidad del sistema financiero, la búsqueda de la continuidad de las entidades sistémicas con el fin de no perjudicar con su caída a toda la sociedad, la protección de los consumidores y la optimización del uso de los recursos públicos.

Como requisitos previos antes de realizar cualquier tipo de medida exige el artículo 5 que se valoren los activos y pasivos de las entidades de crédito, designando para esta tarea a expertos independientes, siendo la valoración de los expertos la base desde dónde se partirá para calcular el apoyo financiero necesario para llevar acabo las medidas.

⁴¹ La disposición adicional quinta obliga a los jueces de abstenerse a admitir a trámite procesos concursales sobre las entidades en procesos, o en vías de proceso, de reestructuración o resolución.

El procedimiento de valoración será aclarado por el FROB, concretamente la Comisión Rectora acordará la metodología pertinente a seguir para la correcta valoración, valoración que se deberá realizar sin tener en cuenta las ayudas públicas previas aportadas a la entidad, y que deberá de ser en última instancia aprobada por el Banco de España, que es como ha quedado claro el supervisor de los procesos de reforma.

Entrando en materia de carácter más técnico, el Capítulo II de la norma regula el nuevo proceso de actuación temprana, el menos gravoso de los tres definidos y que comenzará mediante el diseño de un plan de actuación autorizado por el Banco de España, y por el FROB únicamente en el caso de que requiriese de apoyo económico de este para llevarse a cabo. El plan de actuación una vez aprobado por el Banco de España no puede extenderse por periodo mayor de 3 meses.

Como viene siendo norma general, el deber de aviso al Banco de España de la necesidad de actuar con estas medidas para asegurar la continuidad de la entidad es de esta misma, pudiendo incurrir sus administradores en responsabilidad si no lo hicieren; además el Banco de España podrá actuar de oficio si tuviese noticias e información sobre alguna entidad que necesitase la toma de estas medidas. En ambos casos el periodo para presentar el plan de actuación es de 15 días tras la notificación al Banco de España.

Siguiendo con el carácter sistemático y teleológico ya visto en los principios y objetivos generales que aparecen al principio de la norma, se establece cual debe de ser el contenido que debe aparecer en el plan de actuación:

- Objetivos relativos al apalancamiento financiero, la liquidez y la rentabilidad de los activos de la entidad.
- Objetivos de solvencia
- Mejora del gobierno y gestión de la entidad, tratando de reducir costes de estructura y redimensionando esta.
- Plan temporal detallando la forma y el tiempo en el que se van a recibir las ayudas si así se hubiesen solicitado⁴².

⁴² Art. 8.1 RDL 24/2012

Por otra parte, tratando de buscar el mínimo daño el Banco de España queda investido de la potestad para tomar medidas de actuación temprana⁴³, definidas en el artículo 9:

- Convocar Junta General de Accionistas, bien a través del Consejo de Administración, o bien el mismo Banco de España si este no la convocase.
- Sustitución de administradores y directores. En principio por un año de duración, prorrogable hasta el cumplimiento de el plan de actuación.
- Elaboración de programas de renegociación de deuda con acreedores.
- Medidas disciplinarias.
- Excepcionalmente llevar a cabo una recapitalización de la entidad, si objetivamente la entidad podrá hacer frente a esta recapitalización en un plazo máximo de 2 años.

Como supervisor el Banco de España debe vigilar el cumplimiento del plan de actuación, para ello la entidad debe elevar reportes trimestrales tanto a este como al FROB.

Por último el apartado 4 del artículo 11 establece lo siguiente:

4. Procederá la apertura del proceso de reestructuración o de resolución cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si finalmente no fuera posible superar la situación de deterioro de la entidad y se presentara alguna de las circunstancias conforme a las que proceda la reestructuración o la resolución de la misma.

b) En el plazo a que se refiere el artículo 7.2⁴⁴, la entidad no presente el plan de actuación exigido o haya manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación.

c) El plan presentado no fuera viable o se revelase insuficiente, a juicio del Banco de España, para superar la situación de debilidad a la que se enfrenta la entidad, o no se aceptasen por esta las modificaciones o medidas adicionales requeridas por el Banco de España.

d) Se incumpliera gravemente por la entidad el plazo de ejecución o las medidas concretas contempladas en el plan de actuación o cualquiera de las medidas de intervención impuestas por el Banco de España, de modo que se ponga en peligro la consecución de los objetivos de la actuación temprana.

Queda por tanto claro que el objetivo es la correcta reforma de las entidades, por tanto una entidad sujeta de reforma conforme a un plan de actuación que incumpliera los

⁴³ El FROB puede proponer la toma de medidas al Banco de España, quien en último lugar decidirá sobre su oportunidad y conveniencia.

⁴⁴ 15 días.

requisitos para llevarlo a cabo, o que quedase patente la insuficiencia del plan, será objeto de un proceso de reestructuración o de resolución.

El proceso de reestructuración aparece en el Capítulo III y es el establecido para la reforma de las entidades que en este caso sí requieran fondos públicos para su continuidad siempre y cuando quede claro que estos fondos serán devueltos y recuperados por el Estado. También entran dentro del ámbito objetivo del proceso de reestructuración la entidades cuya resolución “produciría efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto”.⁴⁵ Será el Banco de España quien estime este hecho.

De forma continuista con lo regulado en el plan de actuación, el plan de reestructuración será elevado al Banco de España y al FROB⁴⁶, pues en este caso el uso de fondos públicos es una *conditio sine qua non* para poder circunscribirse a este proceso.⁴⁷ De la misma forma los plazos son los ya establecidos para el plan de actuación, la presentación del plan de reestructuración deberá ocurrir antes de pasados 15 días desde la notificación al Banco de España⁴⁸ de la situación de la entidad por parte de esta; sin embargo en esta ocasión la ejecución del plan si podrá ser mayor a 3 meses, previa autorización por parte del FROB.

El plan de reestructuración es similar en su contenido al ya visto plan de actuación, deberá de incluir además del ya estudiado, el contenido descrito en el artículo 16:

- Instrumentos de reestructuración a usar.⁴⁹
- Justificación de la capacidad de devolución de los fondos a aportar o justificación de los efectos adversos que provocaría la resolución de la entidad al entorno económico.
- Medidas enfocadas a minimizar el uso de recursos públicos.

⁴⁵ Art. 13 párrafo primero RDL 24/2012

⁴⁶ A su vez informará a los Ministros de Economía y Competitividad y Hacienda y Administraciones Públicas sobre el impacto que tendrá este proceso de reestructuración sobre sus fondos.

⁴⁷ Como ya se vio, en el caso de las Cajas de Ahorros se deberá esperar a la realización de informes previos por parte de las Comunidades Autónomas afectadas.

⁴⁸ De nuevo podrá actuar de oficio, si cabe de manera más aún justificada en este caso pues el uso de fondos públicos es necesario.

⁴⁹ Define el artículo 15 RDL 24/2012 los instrumentos de reestructuración de la siguiente forma:

“1. Los instrumentos de reestructuración son:

a) El apoyo financiero en los términos previstos en el capítulo V,
b) La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.”

- Plazos de amortización de los recursos públicos.

El Banco de España y el FROB recibirán informes con carácter trimestral para supervisar el cumplimiento del plan de reestructuración. En relación a esta supervisión dispone el apartado 3 del artículo 17:

3. El Banco de España o el FROB podrán requerir la adopción de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del plan de reestructuración y, en todo caso, ejercer las potestades del artículo 9⁵⁰, y si finalmente no fuera posible superar la situación de deterioro de la entidad o el apoyo financiero público no fuera reembolsado o recuperado en los términos comprometidos o si, a juicio del Banco de España, los efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero que impedían la resolución resultaran ya insuficientes, el Banco de España procederá a la apertura del proceso de resolución de la entidad de conformidad con lo previsto en el capítulo IV.

Este proceso de resolución es sin duda el más complejo de los tres y el que mayor impacto tiene sobre la entidad de crédito que sea objeto de el, pues el objetivo de este proceso es la liquidación de esta, sin embargo se establece una liquidación independiente del régimen concursal, pues al ser las entidades a resolver entidades que han recibido una gran cantidad de fondos públicos razones de interés social aconsejan el establecimiento de este régimen en busca de la optimización de los recursos públicos y evitar su uso en balde.

Las entidades objeto de este proceso serán las inviables, tanto en el presente como objetivamente a futuro. Este proceso también será llevado a cabo, en una figura un tanto próxima a la sanción, en las situaciones en que tras el requerimiento, por parte del Banco de España, de la presentación de un plan de reestructuración este no sea presentado; de forma genérica ante cualquier incumplimiento de los requisitos del plan de reestructuración que conlleven el cumplimiento del saneamiento.⁵¹

En cuanto a qué se debe atender por entidad inviable el artículo 20 aclara que son las entidades que incumplan de manera de manera significativa los requerimientos de solvencia, cuando los pasivos exigibles sean superiores a los activos o cuando la entidad no pueda hacer frente a sus obligaciones; la concurrencia de estas circunstancias también debe apreciarse si fueren a ocurrir en un futuro próximo.

⁵⁰ Medidas de actuación temprana.

⁵¹ Las entidades con problemas que no obtengan ninguna solución a sus problemas deberán comunicar este hecho al Banco de España que decretará la resolución de la entidad.

Faculta el artículo 21 al Banco de España para promover el inicio del proceso de resolución, podrá acordarlo de oficio o a propuesta del FROB (en el primer caso deberá informar al FROB), debiendo siempre dar cuenta motivada de la decisión al Ministro de Economía y Competitividad y notificar la decisión a la entidad sujeto del proceso, así como a la Autoridad Bancaria Europea y a la entidad de la Unión Europea responsable de supervisar el grupo afectado.

Como primera medida, establece el artículo 22 que el órgano de administración de la entidad será sustituido y elegido el FROB en su lugar, que designará a las personas físicas o jurídicas encargadas de, en su nombre, ejecutar las funciones propias de este órgano.⁵²⁵³

Será pues el FROB el encargado de en el plazo de 2 meses (ampliable a 6 por el Banco de España) presentar el plan de resolución o por el contrario designar la apertura de un proceso concursal, si esto ocurriera se deberá comunicar al Banco de España, al FGD y al Ministro de Economía y Competitividad.

El plan de resolución, al igual que los planes de actuación y de reestructuración, tiene un contenido definido en el punto 2 del artículo 23:

2. El plan de resolución deberá recoger, al menos, el siguiente contenido:

a) Las condiciones sobre las que se sustenta la apertura del proceso de resolución conforme a lo previsto en el artículo 19.

b) Los instrumentos de resolución ya implementados o que tenga previsto implementar el FROB, y las facultades de que pretenda hacer uso a tal efecto, así como los compromisos adoptados para minimizar el uso de recursos públicos y las eventuales distorsiones a la competencia que pudieran resultar de tales instrumentos y facultades.

c) Las medidas de apoyo financiero que habrán de implementarse por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito conforme a la normativa correspondiente. A estos efectos, el FROB, conforme al principio de utilización más eficiente de los recursos públicos, podrá otorgar financiación, en condiciones de mercado, al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito a fin de que este pueda acometer las funciones que tiene atribuidas.

d) La valoración económica de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos.

e) Las acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que se vayan a realizar.

f) El plazo máximo de ejecución.

⁵² Esto no tendrá lugar si el FROB ya era el administrador de la entidad.

⁵³ Con carácter general las entidades controladas por el FROB están exentas de cumplir con ciertas obligaciones de la Ley de Sociedades de Capital (disolución por pérdidas que minoren el patrimonio neto hasta niveles inferiores a la mitad del capital social, reducción del capital social por pérdidas y en general las normas de disolución obligatoria).

Queda totalmente por tanto previsto el contenido del plan que en este caso se diferencia en gran manera de los planes de actuación y reestructuración. Cabe destacar la necesidad legal de especificar exactamente por qué se considera inviable a la entidad así como el cierto protagonismo que toma en este caso el FGD, pues deberá proveer apoyo financiero, si bien puede ser ayudado por el FROB a ello.

El Banco de España estimará o no la aprobación del plan⁵⁴, deberá además prestar su autorización a las posteriores modificaciones que puedan producirse. Esta autorización concedida por el Banco de España suplirá a cualquier tipo de autorización administrativa necesaria para poder llevar acabo medidas de la resolución, como pueden ser modificaciones societarias.

Al igual que hace el legislador al regular en primer lugar las medidas preliminares y posteriormente los instrumentos de resolución en concreto, creo que es más correcto y permite aportar una mejor visión de todo este proceso analizar las medidas preliminares en primer lugar, pues ,como su propio nombre indica, estas medidas son tomadas antes del inicio del proceso de resolución, esto es debido a su carácter preventivo que busca minimizar cualquier daño que pudiera derivarse de una tardía consideración de una entidad como inviable.

El Banco de España estará capacitado en función del artículo 24 para tomar las siguientes medidas preliminares si aprecia claros indicios de la existencia de requisitos de resolución:

- Requerir la suscripción de contratos de prestación de servicios con el fin de que los contratos que probablemente la entidad no pueda cumplir por ella misma, sean cumplidos.
- Limitar las exposiciones de la entidad.
- Exigir nuevos requisitos de información
- Obligar a la desinversión en ciertos activos, activos de riesgo elevado por ejemplo.
- Acabar con los proyectos a futuro de la entidad.
- Impedir la comercialización de nuevos productos.

⁵⁴ En el caso de Cajas de Ahorros debe solicitarse informe a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas dónde radique su actividad.

- Modificar la estructura societaria de la entidad, tratando con esto una posible separación de las líneas inviables de las rentables.

Los instrumentos de resolución de los que puede valerse el FROB para liquidar la entidad están tasados en el artículo 25, de una forma resumida, son los siguientes:

- Venta del negocio de la entidad.⁵⁵
- Transmisión de activos o pasivos a un banco puente.
- Transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
- Podrá apoyar financieramente a estos terceros adquirientes siempre que de este modo sea más fácil la consecución de las transmisiones o se evite el uso, en todo o parte, de fondos públicos.

4.2. La Sareb

La Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. se creó también en el RDL 24/2012, dónde se define un régimen previo que deberá ser desarrollado posteriormente. Se configura a la Sareb como una sociedad anónima con un régimen jurídico privado⁵⁶ cuyo objetivo es recibir⁵⁷ los activos inmobiliarios tóxicos de las entidades de crédito en procesos de reforma para que estos no afecten a la viabilidad de la entidad y sean gestionados exclusivamente por la Sareb. Su régimen final se concreta en la Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, se regula su régimen en las disposiciones adicionales séptima, octava y novena.

4.2.1. Personalidad

Como ya hemos visto se constituye la Sareb como una S.A. con la peculiaridad de poseer un interés público, además es el FROB quien debe constituir la.

⁵⁵ Se entiende por venta cualquier tipo de transmisión de la propiedad del negocio de la entidad, tanto por medio de títulos valor como la directa venta de los activos y pasivos de unidades económicas. El proceso, gestionado por el FROB, podrá dividir la disolución en varias ventas separadas, siempre que los compradores se elijan de manera transparente, sin ningún tipo de favor, evitando los conflictos de intereses y buscando tanto la rapidez como la obtención del mayor precio posible incurriendo en los menores gastos posibles. Al precio se le deducirán los gastos de cualquier tipo necesarios para la venta así como el propio coste de los instrumentos de apoyo utilizados por el FROB.

⁵⁶ Su régimen jurídico será el establecido en la LSC para las Sociedades Anónimas con ciertas peculiaridades, por ejemplo no deberá observar las limitaciones existentes relativas a la emisión de obligaciones.

⁵⁷ Esta transmisión será ordenada por la Sareb a través de un acto administrativo (art. 35 RDL 24/2012).

En cuanto a su función será “por objeto exclusivo la tenencia, gestión y administración directa o indirecta, adquisición y enajenación de los activos que le transfieran las entidades de crédito”⁵⁸, para esta transmisión de activos se establece un régimen que veremos más adelante. Para la consecución de su objeto social la Sareb existirá por un periodo máximo de 15 años.

4.2.2. Capital social y órganos de gobierno

Estipula la ley que los accionistas podrán ser el FROB, otras entidades de crédito, así como en general las entidades llamadas financieras⁵⁹. Con este régimen de accionistas se consigue que la carga para las arcas públicas sea la menor posible, pues un gran número de inversores privados podrán contemplar la Sareb como una potencial inversión, de hecho se aclara que:

En ningún caso la participación pública podrá ser igual o superior al cincuenta por ciento del capital de la sociedad. Se entenderá por participación pública el conjunto de las participaciones directas o indirectas que ostenten las unidades institucionales públicas, tal y como se definen en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales.⁶⁰

Se cumple de nuevo con el principio de mínimo coste para los fondos públicos. A 17 de diciembre de 2012 el capital social de la Sareb, desembolsado íntegramente estaba constituido por 524 millones de euros aportados por inversores privado y 431 millones de euros aportados por el FROB.⁶¹

El gobierno de la Sareb será el usual en las S.A., con los requisitos de:

- Consejo de Administración, entre 5 y 15 miembros, la tercera parte independientes.
- Los consejeros no podrán ocupar puestos políticos electos o puestos similares en sociedades que puedan provocar un conflicto de intereses.
- Formación de comités de auditoría, de retribuciones y remuneraciones, de dirección, de riesgos, de inversores y de activos y pasivos.

⁵⁸ Disposición adicional séptima, punto 2 Ley 9/2012.

⁵⁹ Las entidades financieras quedan definidas en el artículo 3.Tres Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital riesgo y sus sociedades gestoras.

⁶⁰ Párrafo segundo, punto 4, disposición adicional séptima Ley 9/2012.

⁶¹ Fuente: Banco de España.

- Los administradores y directores tienen que ser aptos para su cargo, tanto técnicamente como en condiciones de honorabilidad.⁶²

Para el control de la gestión de la Sareb se establece una comisión de seguimiento integrada por cuatro miembros, nombrados cada uno individualmente por:

- El Ministro de Economía y Competitividad, será el presidente de la comisión.
- Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.
- Banco de España.
- Comisión Nacional del Mercado de Valores.

La comisión estará encargada de elevar informes de la situación y evolución de la Sareb a las Cortes Generales con carácter semestral.

4.2.3. Activos

La disposición adicional novena establece que las entidades que estuviesen incursas, o vayan a estar, en procesos de reestructuración o resolución y estén participadas mayoritariamente por el FROB estarán obligadas a transmitir sus activos, que se efectuará mediante el negocio jurídico más oportuno sin el consentimiento de terceros.

El artículo 13 Real Decreto 1559/2012⁶³ aclara que:

1. El Banco de España determinará el valor de transmisión de los activos que se han de transferir a las sociedades de gestión de activos sobre la base de la estimación de su valor económico mediante informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes realizados de conformidad con los criterios contenidos en la sección anterior.

Es muy importante la correcta valoración de los activos, pues los errores repercutirán negativamente en los resultados de la Sareb.

Para la determinación de los activos a transmitir se establecen unos criterios generales en el art.5 Real Decreto 1559/2012 para acotar las categorías de activos a transmitir:

1. El FROB definirá las categorías de activos que deberán ser objeto de transmisión, de acuerdo con los siguientes criterios y especificaciones:
 - a) Criterios cualitativos generales:
 - 1.º Naturaleza del activo. Se distinguirá entre bienes inmuebles, bienes muebles, derechos de crédito, instrumentos representativos del capital social de otras entidades o activos inmateriales.

⁶² Art. 21 Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, que establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

⁶³ Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, BOE 16 noviembre 2012, núm. 276, [pág. 79904].

2.º Negocio jurídico que determinó su adquisición. Se distinguirá entre compraventa, permuta, adjudicación en o para pago de deudas, compensación, aportación societaria o adquisición a título gratuito.

3.º Actividad con la que se encuentra relacionado el activo. En concreto, en el caso de los derechos de crédito se atenderá a la actividad financiada por el activo y en el de los bienes muebles, bienes inmuebles y activos inmateriales, a la actividad que hubiera originado su adquisición por parte de la entidad de crédito. En el caso de los instrumentos representativos del capital social de otras entidades, se atenderá a la actividad principal de la sociedad emisora de esos títulos.

En todos esos supuestos, se distinguirá entre actividades de construcción y promoción inmobiliaria, actividades industriales, actividades comerciales, crédito a instituciones financieras, crédito a las administraciones públicas, crédito a pequeñas y medianas empresas y empresarios individuales, crédito para la adquisición de vivienda, crédito al consumo y otras actividades.

b) Criterios cualitativos específicamente aplicables a los derechos de crédito:

1.º Garantías existentes. Se distinguirá entre derechos con garantía real de primer rango, diferenciando entre garantías inmobiliarias, garantías mobiliarias y otras garantías, derechos con otras garantías reales, derechos con garantía personal y derechos no garantizados.

2.º Clasificación. Se distinguirá entre créditos clasificados como normales, subestándar, dudosos por razón de la morosidad del cliente, dudosos por razones distintas de la morosidad del cliente, o como activos en suspenso regularizados, de acuerdo con las circulares dictadas por el Banco de España en materia de contabilidad de las entidades de crédito.

3.º Ubicación geográfica de la garantía real inmobiliaria. Para los derechos de crédito con garantía real inmobiliaria, se distinguirá por países donde se ubiquen los bienes sobre los que esté constituida la garantía. En el caso de España, se diferenciará por provincias y ciudades autónomas.

c) Criterios cualitativos específicamente aplicables a los bienes inmuebles:

1.º Destino. Se distinguirá entre edificaciones de uso residencial, de uso comercial o industrial, terrenos urbanizables y fincas rústicas.

2.º Estado. Se distinguirá entre finalizado con licencia de ocupación, finalizado sin licencia de ocupación, obra en curso, urbanizado y no desarrollado.

3.º Clasificación. Se distinguirá entre uso propio, existencias, inversiones inmobiliarias, activos no corrientes en venta, y bienes cedidos en arrendamiento financiero.

4.º Ubicación geográfica: Se distinguirá por países donde se ubique el activo y, en el caso de España, se diferenciará por provincias y ciudades autónomas o por otros parámetros geográficos.

d) Criterios cuantitativos generales:

1.º Antigüedad en balance. Se podrá determinar un umbral mínimo y también varios tramos de antigüedad.

2.º Valor. Se podrán determinar umbrales mínimos de traspaso y distinguir los activos en tramos, en función del valor neto contable de los mismos.

e) Criterios cuantitativos específicos de los derechos de crédito:

Valor de la garantía. Se podrán establecer varios tramos en porcentaje del valor neto contable del derecho de crédito garantizado.

2. La definición de cada categoría de activos se llevará a cabo del siguiente modo:

a) Se utilizarán todos los criterios cualitativos generales. Dentro de cada criterio, cada especificación dará lugar a una categoría distinta de activo.

b) Tratándose de derechos de crédito o de bienes inmuebles, deberán utilizarse también los criterios cualitativos y cuantitativos específicos que les son aplicables, generando también cada especificación de criterio una categoría distinta de activo.

c) Podrán aplicarse también criterios cuantitativos generales a todas o parte de las categorías definidas aplicando criterios cualitativos, generando nuevas categorías. Si se utilizasen tramos, se generarán tantas categorías como tramos se utilizasen.

Como vemos las potestades de control y reglamentación del FROB son muy amplias, buscando con esto la mejor consecución de los objetivos. Todo los criterios regulados tratan de ser los suficientemente específicos, pero a la vez abiertos, para poder llevar a cabo la transmisión de los activos que realmente deban de ser transmitidos para realizar correctamente el saneamiento de las entidades de crédito, evitando descapitalizarlas.

4.2.4. Sociedades de Gestión de Activos

Comentar muy brevemente que en la Ley 8/2012, de saneamiento y venta de los activos del sector inmobiliario, se crearon las Sociedades de Gestión de Activos, que vendrían a ser el caso general de la Sareb. Estas sociedades privadas están encargadas de cumplir las mismas funciones que la Sareb para aquellas entidades que no estén participadas en su mayoría por el FROB. La forma de valoración, transmisión y gestión de los activos a estas entidades es la regulación general que da lugar a el régimen del FROB también.

CONCLUSIONES

Tras este repaso a las principales normas que han gestado la gran reforma llevada a cabo en el sector financiero son varias las conclusiones a las que se llegan.

El sistema de Cajas de Ahorros antes de la reforma estaba lleno de entidades altamente politizadas y con una complejísima regulación que las hacía en cierto modo oscuras para los reguladores. El sistema además estaba fragmentado y controlado por las Comunidades Autónomas que tenían un gran poder de control y regulación sobre las Cajas que tenían actividad en su territorio. Todos estos hechos no podían hacer sino desembocar al gran agujero que han representado las Cajas de Ahorros durante esta crisis, pues se puede decir sin ningún miedo que son la entidad a destacar en todo este proceso de reforma. Todo el proceso hubiese sido radicalmente diferente de no haber existido este tipo de entidades, o como debería de haber sido, si estas entidades hubiesen sido gestionadas de una forma eficiente independientes de los vaivenes políticos de las Comunidades Autónomas.

Tras la reforma este sistema ha desaparecido, transformándose la gran multitud de Cajas de Ahorros en grandes conglomerados con estructura jurídica de banco y llevando a cabo su actividad social a través de una fundación. La profesionalización de estos bancos es absoluta, pues ahora son bancos, con accionistas que penalizarán la mala gestión de administradores y directores.

La otra gran figura de la reforma es el FROB, sería imposible concebir la reestructuración del sistema financiero en España sin él. El FROB es una entidad con un carácter jurídico muy especial, pues actúa en el tráfico mercantil como un ente privado más y no obstante esta dotado de grandes poderes públicos que le conceden potestades más típicas de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico. Podría decirse que el FROB es juez y parte en esta reforma, pero en mi opinión esto no quiebra ninguno de los altos principios establecidos en nuestro sistema constitucional, pues se desprende de todo nuestro ordenamiento que el interés social siempre se encuentra por encima de los intereses privados, eso sí, para ello debe prevenirse todo tipo de arbitrariedad y posibles fraudes de ley que trate de convertir el interés social en interés propio.

De hecho el FROB en muchos casos, como hemos visto, llega a tener un carácter de supervisor parejo al del Banco de España, y no debe ser tomado con recelo este hecho, pues el tener dos instituciones de tan alto nivel vigilando y regulando administrativamente (recordemos que el FROB es capaz de realizar actos administrativos) el sector financiero no es sino una doble garantía de la correcta supervisión, casi podríamos añadir que puede, en cierta manera, equipararse al tan conocido sistema de *checks and balances*.

Aún así la democracia debe siempre prevalecer sobre las medidas técnicas, pues estas pueden ser erróneas o ambiguas. Llama la atención el gran número de Reales Decreto-Ley que se han utilizado para llevar a cabo la reforma, a priori este hecho podría hacer pensar en una ruptura de la democracia, pero no ha sido así. El artículo 86 de la Constitución Española regula la figura legislativa del Real Decreto-Ley, estableciendo cuales son los requisitos para su validez “caso de extraordinaria y urgente necesidad” y se prevé que “no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos [...] al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general”. Como queda claro tras este viaje por las normas utilizadas para la reforma del sector financiero, se aprecia que los Reales Decretos-Ley utilizados cumplían con estas dos exigencias establecidas por nuestra Constitución.

Comenzando por el segundo de los requisitos, ningún Real Decreto-Ley ha afectado a instituciones básicas del Estado, no obstante si ha creado nuevas instituciones básicas dentro del ámbito del tráfico mercantil. Ninguna ha conculcado los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, pues en los casos en los que se han regulado responsabilidades de administradores y gestores siempre se ha hecho una remisión a normas recogidas en leyes. Es patente que en ningún momento se ha modificado el régimen de las Comunidades Autónomas ni el Derecho electoral general.

En cuanto a la apreciación o no de la extraordinaria y urgente necesidad, bajo mi punto de vista es totalmente apreciable. El mismo concepto de crisis implica notas de suceso extraordinario ante el que se debe desarrollar una solución con carácter urgente, sino inmediato, para evitar que la crisis acabe siendo el estado ordinario y no el

extraordinario. Y a través de esto entroncamos con el último punto de esta conclusión, la cronología de las medidas.

Se oyen muchas voces críticas respecto a la tardanza de los sucesivos Gobiernos a la hora de tomar medidas para paliar los efectos de la crisis, sin embargo como hemos comprobado la sucesión de normas en el tiempo es infinita, tratando todas ellas de disponer la mejor regulación para el momento justo, a ningún lector se le ha podido pasar el hecho de que la reforma financiera no ha sido sino una continúa reforma de las medidas tomadas en un principio, con excepciones, véase la creación de la Sareb.

Por otra parte, tristemente, parece que no se están buscando responsables a la penosa situación financiera en la que se encontraba España. La nación no es ciega, y su estabilidad y progreso se basa en gran parte en la confianza en sus representantes y el Estado de Derecho; observar la impunidad de ciertos personajes después de haber llevado a la ruina históricas entidades de crédito de ningún modo va a fomentar la cohesión social, y este no es un problema del concreto ordenamiento penal y administrativo sancionador, sino un problema de jueces y fiscales que deben desempeñar correctamente su labor sin miedos políticos.

En conclusión, el sector financiero ha sido remodelado íntegramente, conformándose como un sector extensamente regulado y modernizado, gracias al uso de normas de gran calidad técnica y a un preciso control de los mecanismos de los que dispone el Gobierno para proteger nuestros intereses económicos. Los efectos de esta reforma van a extenderse de gran manera en el tiempo, pues muchas de las instituciones creadas, a pesar de su carácter transitorio, están previstas para tener un lugar en el sector durante muchos años.

BIBLIOGRAFÍA

ARÍZTEGUI, J., “La crisis de la deuda y la reestructuración de las cajas de ahorro”, conferencia IX Encuentro Santander-América Latina UIMP, Santander, 6 de julio de 2010.

ARÍZTEGUI, J., “Reestructuración de las cajas de ahorros y sistemas institucionales de protección (SIP)”, Jornadas organizadas por Caja Granada, Granada 17 de diciembre de 2010.

GARRIGUES, “Reforma financiera 2012”, *Novedades mercantil 17, mayo 2012*.
<http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Boletines/Documents/Novedades-Mercantil-17-2012.pdf> (abril 2014).

GARRIGUES, “Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito”, *Novedades mercantil 23, septiembre 2012*.
<http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades-Mercantil-23-2012.pdf> (abril 2014).

GARRIGUES, “Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito”, *Novedades mercantil, junio 2009*.
http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades_Mercantil_1_09_29062009172914.pdf (abril 2014).

GARRIGUES, “Sociedades de gestión de activos y Sareb, Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito y Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos”, *Novedades mercantil 25, noviembre 2012*.
<http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades-Mercantil-25-2012.pdf> (abril 2014).

GARRIGUES, “Ley 9/2012, de 14 de noviembre de 2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito”, *Novedades mercantil* 26, noviembre 2012. <http://www.garrigues.com/en/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades-Mercantil-26-2012.pdf> (abril 2014)

GONZÁLEZ PASCUAL, J.; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.P., “Las Cajas de Ahorros en el Sistema Financiero español”, *Tribuna de Economía, ICE, N° 867, julio-agosto 2012*.

JIMÉNEZ QUINTERO, J.A; OLVERA PORCEL, A.J, “La nueva ley de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros. Su influencia en la gobernanza y el diseño de estrategias del sector financiero”, *Cuadernos de CC.EE y EE, N°60, 2011, págs.. 11-35*.

MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN, J.M., “Estructura de Gobierno del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y los Fondos de Garantía de Depósito”, conferencia XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado “La regulación de los Mercados (II): Ordenación Bancaria”, Madrid, 26-27 de noviembre 2009.

MIRALLES MARCELO, J.L.; DAZA IZQUIERDO, J., “La reestructuración de las Cajas de Ahorro en el Sistema Bancario español”, *Boletín de la Real Academia de Extremadura de Letras y Artes, págs.. 507-557*.

SAMPEDRO, M.C., “Reseña de jurisprudencia constitucional sobre cajas de ahorros de VV.AA”, *Revista Galega de Economía, Vol. 12, N° 1, junio 2003, pág. 0*.

SAN MIGUEL BARBÓN, F., “Un nuevo paso en la reforma financiera: análisis crítico del Real Decreto-Ley 2/2012”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 32, 2012. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3480/documento/art02.pdf?id=4264> (abril 2014).