

**Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración
y resolución de entidades de crédito**
[BOE n.º 275, de 15-XI-2012]

Reestructuración y resolución de entidades de crédito

En los últimos años hemos asistido a un profundo cambio en la regulación del sistema financiero, en especial en aspectos relativos a la solvencia de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero. Paralelamente, nos hemos acostumbrado a expresiones como «core capital», «test de estrés», «fusiones frías», «banco malo» o «activos tóxicos», no todas ellas afortunadas.

El RD-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito (BOE de 27/06/2009) creó el *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)* para gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de las mismas. En el año 2011 fueron aprobados el RD-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero (BOE de 19/02/2011), y el RD-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se creó el *Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito* (BOE de 15/10/2011), sustituyendo a los tres FGD que había anteriormente de bancos, de cajas de ahorro y de cooperativas de crédito, aún con la oposición expresa y férrea de estas últimas.

A lo largo de 2012 han sido numerosas las disposiciones aprobadas para la reestructuración del mercado del crédito con vistas a asegurar la estabilidad de nuestro sistema financiero en su conjunto: RD-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero (BOE de 04/02/2012); RD-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero (BOE de 14/07/2012); RD-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE de 31/08/2012); Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero (BOE de 31/10/2012); Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de

entidades de crédito (BOE de 15-11-2012); RD 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos (BOE de 16/11/2012); Circular 7/2012, de 30 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre requerimientos mínimos de capital principal (BOE de 11/12/2012), y Circular 8/2012, de 21 de diciembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre bases de datos de activos transferibles a las sociedades previstas en el capítulo II de la Ley 8/2012, de 30 de octubre (BOE de 27/12/2012).

La gran mayoría de estas normas y reformas encuentran su causa directa en las consecuencias patrimoniales negativas que la crisis económica y financiera iniciada en 2007 ha originado en el sector del crédito, habiendo traído como resultado un cambio drástico en el panorama del mercado del crédito español, fundamentalmente porque las entidades de crédito se han visto obligadas a un redimensionamiento debido a las mayores exigencias de «core capital» –capital social y otros recursos propios de máxima calidad, cuya generación por las cajas de ahorro es muy limitada–, y a la necesidad de desprenderse de ciertos activos perjudiciales, una vez realizados los «test de estrés» o pruebas de resistencia ante escenarios adversos. Estas exigencias y la crisis galopante han llevado a una profunda reestructuración de la práctica totalidad de las cajas de ahorro y de muchos bancos, y en menor medida de cooperativas de crédito, habiendo asistido en los últimos dos años a numerosos procesos de fusión (por absorción, como la de Banca Cívica por CaixaBank, y por creación de una nueva entidad, como Unnim), a «fusiones frías» mediante *Sistemas Institucionales de Protección –SIPs–* (como las que dieron lugar a Bankia, BMN, Caja3 o Kutxabank) y a varios procesos de intervención y/o nacionalización de entidades (Unnim Banc, CAM, Banco de Valencia, CatalunyaCaixa, etc.). Queda pendiente, entre otros procesos, la integración de Banco Ceiss en Unicaja (parece ser que finalmente como filial, esto es, sin SIP ni fusión, con lo que Unicaja evitaría, en su caso, una posible entrada del FROB en su capital).

La normativa que regula el sistema financiero es acreedora de los principios de eficiencia, de estabilidad y de transparencia en los que debe sustentarse el mercado financiero (ZUNZUNEGUI, F. 2001: *Lecciones de Derecho bancario y Bursátil*. Colex, 26), integrado por los mercados del crédito, de valores y de seguros. En este sentido, las recientes normas sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito prestan atención especial al principio de estabilidad del sistema financiero, cuya consecución viene dada por la solvencia, la liquidez y la rentabilidad de las entidades, esto es, por su solidez patrimonial. Esta solidez no solo es buscada por las entidades en su propio interés, sino que existe un evidente interés general en ella, pues está en juego la estabilidad del mercado financiero, y consiguientemente la *confianza* en el mismo, su *médula espinal*. La experiencia reciente ha mostrado cómo afecta el funcionamiento del mercado del crédito a la economía real –y viceversa–. Las entidades de crédito tienen, deben tener, el papel de recibir fondos del público, con obligación de restitución, aplicándolos a la concesión de créditos a todos los sectores económicos y a los ciudadanos en general. Este relevante papel (señalado por el RD Legislativo 1298/1986 al definir las entidades de crédito), unido a la importancia sistémica de algunas entidades individualmente consideradas –debido a su tamaño y a las relaciones que mantienen dentro del sector–, justifica que ante determinadas situaciones de dificultad o debilidad se adopten medidas o mecanismos de superación de las mismas con la vista puesta en la estabilidad del sistema. El carácter global del sistema financiero y la necesidad de preservar su estabilidad ha hecho que la Comisión Europea haya presentado una propuesta de Directiva en junio de 2012 con un amplio catálogo de posibles medidas a adoptar.

La reestructuración y la resolución de entidades de crédito, y la actuación temprana sobre las mismas, han sido reguladas en 2012 sucesivamente por dos de las normas citadas anteriormente: primero por el RD-ley 24/2012, de 31 de agosto, convalidado por Resolución de 13

de septiembre de 2012 del Congreso de los Diputados (*BOE* 20 de septiembre), y después por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, que ha derogado al anterior, además de derogar también el RD-ley 9/2009 de 26 de junio, antes citado. La aprobación del RD-ley 24/2012 se vino a enmarcar (dice el punto III de su Preámbulo) en el programa de asistencia a España para la recapitalización del sector financiero acordado en el seno del *Eurogrupo*, que se tradujo, entre otros documentos, en la aprobación de un Memorando de Entendimiento en julio de 2012. La extraordinaria y urgente necesidad que debe acompañar la aprobación de todo real decreto-ley se justificaba en el punto V del Preámbulo en la situación de dificultad del sector financiero, y en evitar un incumplimiento de las medidas asumidas en el Memorando, que debían estar aprobadas a finales de agosto.

La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, ha sustituido formalmente al RD-ley 24/2012, manteniendo su contenido fundamental, a pesar de derogarlo. El objeto de la Ley, como antes del RD-ley, es regular los procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución de entidades de crédito, así como establecer el régimen jurídico del FROB, todo ello con la finalidad de proteger la estabilidad del sistema financiero, minimizando el uso de recursos públicos. La norma legal se estructura en un Preámbulo, nueve capítulos, con setenta y cuatro artículos (dos artículos más que el RD-ley), una veintena de disposiciones adicionales (seis más que el RD-ley), seis transitorias, una derogatoria y veintidós finales (seis más que el RD-ley).

El Capítulo I contiene unas disposiciones generales, entre las cuales están la definición de los procedimientos de actuación temprana, reestructuración y resolución, así como los objetivos y principios de los dos últimos. Comenzando por estos últimos, destacamos que los accionistas, cuotapartícipes o socios y los acreedores son quienes primero deben asumir los costes de la resolución soportando pérdidas; que debe minimizarse el uso de recursos públicos, sopesando los intereses de los clientes con los de los contribuyentes; que los administradores de las entidades han de responder de los daños y perjuicios en proporción a su participación y gravedad; y que deben quedar protegidos tanto los depósitos bancarios como otros fondos reembolsables y demás activos de los clientes bancarios.

El primer procedimiento regulado es el que se ha denominado actuación temprana, siendo regulada posteriormente en el Capítulo II. Es aplicable cuando la entidad de crédito atraviesa una cierta dificultad de solvencia u otros requerimientos regulatorios, pero es previsible que la supere por sus propios medios o por medio de un apoyo financiero público excepcional mediante instrumentos convertibles en acciones. En esta fase el protagonismo corresponde al Banco de España dentro de sus funciones de supervisión: decide qué entidades deben someterse a este procedimiento; aprueba el plan de actuación que le presente la entidad, haciendo un seguimiento del mismo; puede sustituir provisionalmente al órgano de administración, etc. La reestructuración, regulada en el Capítulo III, resulta aplicable cuando la entidad requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad, siendo previsible su reembolso, o cuando no pudiera llevarse a cabo su resolución sin tener efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero. Por último, la resolución, regulada en el Capítulo IV, se puede aplicar cuando la entidad es definitivamente inviable y por razones de interés público y estabilidad financiera resulte necesario evitar su liquidación concursal. El vocablo «resolución» expresa con claridad que se pretende resolver de la mejor forma posible una situación de inviabilidad de una entidad de crédito. Tanto en la reestructuración como en la resolución el protagonismo se reparte entre el FROB y el Banco de España, y es importante el artículo 65 –en el Capítulo VIII–, que señala que las medidas adoptadas por el FROB en el marco de los Capítulos III y IV tienen carácter ejecutivo, siendo inmediatamente eficaces, por lo que no necesitan el consentimiento de la junta

o asamblea general. Una vez abierto uno de estos procedimientos, los jueces no pueden admitir solicitudes de concurso de la entidad de crédito, bajo sanción de nulidad (Disp. Adic. 5.^a).

Para alcanzar los objetivos de la reestructuración y de la resolución, el FROB puede adoptar diversas medidas financieras como son el otorgamiento de garantías, la concesión de préstamos o créditos, la adquisición de activos o pasivos y la recapitalización. A estas medidas o instrumentos financieros se refiere el Capítulo V; en todo caso, estas medidas habrán de realizarse teniendo en cuenta el principio de minimización de recursos públicos. Por lo que a la recapitalización se refiere, el FROB puede adquirir acciones ordinarias, aportaciones al capital social o instrumentos convertibles en las anteriores, previo informe del Banco de España. También contiene unas reglas sobre el cálculo del valor económico de las entidades de crédito.

El Capítulo VI regula las denominadas Sociedades de Gestión de Activos, que en todo caso deben ser sociedades anónimas, capítulo que se complementa con la Disp. Adic. 7.^a, que crea la *Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria*, S.A., más conocida por su acrónimo SAREB o como «banco malo», aunque no es un banco. El FROB puede obligar a una entidad de crédito a transmitir a esta sociedad determinadas categorías de activos especialmente dañados o cuya permanencia en el balance de la entidad se considere perjudicial para su viabilidad; son los denominados «activos tóxicos», fundamentalmente de naturaleza inmobiliaria. La resolución del FROB es un acto administrativo, siendo recurrible como tal. Este Capítulo VI ha sido objeto de desarrollo por el RD 1559/2012, de 15 de noviembre, de régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos (*vid.* CONDE VIÑUELAS, V. y FERNÁNDEZ CUENCA, J.: «El régimen jurídico de las Sociedades de Gestión de Activos». *Diario La Ley*, n.º 7980, de 10-12-2012, y n.º 7997, de 9-1-2013). Debe tenerse en cuenta además que el artículo 36.4 de la Ley 9/2012 se ha visto modificado por el reciente RD-ley 3/2013, de 22 de febrero (RD de tasas en la Administración de Justicia), añadiendo que las adquisiciones de activos por parte de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la reestructuración bancaria al amparo de lo dispuesto en la Ley 9/2012 no estarán sujetas al régimen sobre control de concentraciones previsto en el Capítulo II del Título I de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

El Capítulo VII regula la gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, con la mirada puesta de nuevo en que el coste de las medidas de los Capítulos III y IV sea el menor posible para los contribuyentes, haciéndolo recaer sobre accionistas y acreedores. Las acciones de gestión pueden afectar a participaciones preferentes, obligaciones convertibles, bonos y obligaciones subordinadas o cualquier otra financiación subordinada, con o sin vencimiento; deben ser aprobadas por el FROB, que deberá comunicarlas al Banco de España. Este capítulo nace con fecha de caducidad, pues su vigencia finaliza el 30 de junio de 2013 (Disp. Final 21.^a).

El Capítulo VIII establece el régimen jurídico vigente del FROB, derogando el contenido en el RD-ley 9/2009, que lo creó. Entre las novedades, pueden destacarse el reforzamiento de sus poderes de intervención, la modificación de la composición de la Comisión Rectora, para evitar conflictos de interés generados por la participación de entidades de crédito a través del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, o la introducción de normas sobre la cooperación y la coordinación con otras autoridades competentes nacionales e internacionales.

Finalmente, el Capítulo IX recoge unas disposiciones relativas a la impugnación de las decisiones que adopte el FROB, resultando, entre otras cosas, que cuando las mismas hayan sido tomadas en el ejercicio de facultades mercantiles, se aplicarán las normas societarias de impugnación de acuerdos sociales contrarios a la ley, con un breve plazo de caducidad de quince días, y que cuando hayan sido tomadas en el ejercicio de facultades administrativas serán

impugnables en vía contencioso-administrativa, todo lo cual con unas especialidades que prevé la Ley.

En suma, la Ley 9/2012 ha reforzado los mecanismos con que cuentan las autoridades públicas españolas para sanear el sector bancario, y con ello garantizar, en la medida de lo posible, el correcto funcionamiento del sistema financiero, esencial en toda economía.

JOSÉ LUIS SÁNCHEZ BARRIOS
Profesor Titular EU de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca