

Real Decreto de reestructuración y resolución de entidades de crédito: Una reforma necesaria

by Redaccion - Martes, octubre 23, 2012

<http://www.diariojuridico.com/especiales-2/real-decreto-de-reestructuracion-y-resolucion-de-entidades-de-credito-una-reforma-necesaria.html>



[Por Carmen March, socia de BROSETA Abogados.](#)

El pasado 31 de agosto se aprobó por el Consejo de Ministros y se publicó en el Boletín Oficial del Estado, entrando en vigor en esa misma fecha, el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (el “**RDL**”).

El nuevo RDL recoge los compromisos asumidos por España en el Memorando de Entendimiento de 20 de julio e implica una sustancial reforma de la normativa existente hasta la fecha en relación a los procedimientos de intervención de entidades de crédito. En este sentido, el RDL establece un nuevo régimen para llevar a cabo los procesos de apoyo público a las entidades de crédito en el que, a los objetivos previstos en la normativa anterior consistentes en la preservación de la estabilidad financiera, el aseguramiento de la utilización eficiente de los recursos públicos y la protección de los depositantes, se suma ahora, de conformidad con el Memorando de Entendimiento y las propuestas europeas, el principio de que son los accionistas y los acreedores los que, en primer lugar, deben soportar los costes de la intervención.

Sobre la base de estos principios, el régimen establecido en el RDL ante la necesidad de prestar apoyo financiero público a las entidades de crédito afectadas por la crisis financiera, parte de la distinción de tres fases en función del grado de deterioro de la entidad: actuación temprana, reestructuración y resolución.

Otras novedades significativas de la norma las constituyen, la regulación de la sociedad de gestión de

activos (el conocido comúnmente como “banco malo”), las nuevas y extraordinarias facultades otorgadas al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (“**FROB**”) que suponen un claro reforzamiento de su capacidad de actuación para culminar los planes de reestructuración y resolución en una situación como la actual, las acciones de gestión sobre instrumentos híbridos en aplicación del citado principio de reparto equitativo de costes de la crisis financiera, y las medidas relativas a la protección del inversor, exigidas en el Memorando de Entendimiento para la mejora del funcionamiento del mercado financiero.

Examinamos a continuación el nuevo procedimiento de reestructuración y resolución de entidades financieras.

Los nuevos procedimientos para asegurarla viabilidad de las entidades de crédito

Adelantando algunos aspectos de la propuesta de directiva europea de resolución de crisis bancarias, el nuevo RDL distingue tres fases en el proceso de intervención de entidades de crédito: actuación temprana, reestructuración y resolución, estableciendo para cada una de dichas fases los instrumentos y medidas que pueden adoptarse y sus efectos.

1. Actuación temprana

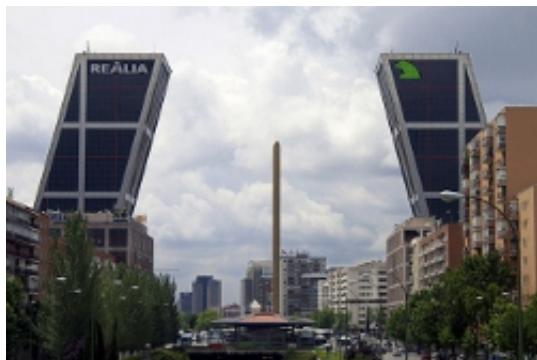
El procedimiento de actuación temprana se prevé para entidades solventes cuando incumplan o sea previsible que vayan a incumplir los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, pero puedan superar dicha situación y retornar al cumplimiento por sus propios medios, aunque excepcionalmente pueda recibir apoyo público. Dicho apoyo financiero público consistirá, en su caso, en medidas de recapitalización en las que el plazo de recompra o amortización de los instrumentos convertibles en acciones no exceda de dos años.

Ante tales condicionantes, la entidad deberá comunicar la situación al Banco de España y, en el plazo de quince días desde dicha comunicación, presentar un plan de actuación en el que concrete las medidas a adoptar para asegurar su viabilidad, incluyendo, en su caso, la solicitud de apoyo financiero público. El citado plan deberá ser aprobado por el Banco de España en el plazo de un mes desde su presentación por la entidad y, en todo caso, el plazo de ejecución de las medidas a adoptar no podrá superar los tres meses desde la fecha de aprobación del plan, salvo autorización expresa del Banco de España.

Sin perjuicio de la solicitud de actuación temprana por la propia entidad, el RDL también prevé en su artículo 7.2 la actuación de oficio del propio Banco de España, de forma que, cuando tenga conocimiento de que una entidad se encuentra en situación de incumplimiento de los requisitos indicados en el apartado primero del citado artículo, requerirá al órgano de administración para que examine la situación y presente el plan de actuación.

El plan de actuación que presente la entidad de crédito incluirá un análisis de la situación de la entidad y un plan de negocio con compromisos concretos en relación con la solvencia y eficiencia de la entidad. Como se concluye del procedimiento expuesto, durante esta fase de actuación temprana el Banco de España tiene un protagonismo claro, pudiendo adoptar otras medidas que se enmarcan dentro de las funciones de supervisión que le corresponden, incluyéndose asimismo la posibilidad de exigir la sustitución temporal de los miembros del consejo de administración de la entidad.

Finalmente, si la entidad no presenta el plan de actuación en el plazo previsto, o si, presentándolo, dicho plan resulta insuficiente o inviable, o se incumple o su ejecución no permite finalmente superar la situación de deterioro de la entidad, procederá la apertura del proceso de reestructuración o resolución, según proceda. Por el contrario, si el cumplimiento del citado plan permite a la entidad de crédito superar la situación de incumplimiento de los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, el Banco de España declarará finalizada la situación de actuación temprana.



2. Reestructuración

Procederá la reestructuración cuando una entidad requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad pero concurren elementos objetivos que, a juicio del Banco de España, indiquen que la entidad tiene capacidad para reintegrar dicho apoyo en los plazos previstos.

Adicionalmente, el Banco de España también podrá acordar la reestructuración de entidades en los casos en que, aun incurriendo en el supuesto de resolución por resultar inviables, adoptar la medida de resolución pueda entrañar efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

Salvo en el supuesto descrito en el párrafo anterior, el criterio principal para optar por este procedimiento frente al de resolución es la previsión de viabilidad de la entidad, esto es, su capacidad para devolver el apoyo financiero recibido en los plazos previstos para cada instrumento de apoyo en el propio RDL.

En esta fase, junto a la facultad supervisora del Banco de España, el FROB asume el protagonismo determinando qué instrumentos resultan idóneos para llevar a cabo de forma ordenada la reestructuración garantizando la eficiencia en el uso de los recursos públicos y el menor coste posible para el contribuyente. De esta forma, la entidad que se encuentre en las circunstancias de aplicación del procedimiento de reestructuración lo deberá comunicar al FROB y al Banco de España, presentando en el plazo de quince días un plan de reestructuración que asegure su viabilidad a largo plazo.

Asimismo, para el caso de que, en ejercicio de sus facultades supervisoras, el Banco de España tenga conocimiento de que una entidad requiere apoyo financiero público para garantizar su viabilidad, solicitará a su órgano de administración la presentación de un plan de reestructuración en el mismo plazo de quince días.

El plan de reestructuración deberá ser aprobado por el Banco de España en el plazo de un mes desde su presentación, y, entre las medidas a adoptar para asegurar la viabilidad de la entidad, el plan podrá incluir apoyos financieros públicos por parte del FROB, así como la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos. El apoyo financiero del FROB se concretará en instrumentos de apoyo a favor de la entidad de crédito afectada, de su grupo, o de la sociedad de gestión de activos, que podrán

consistir en: el otorgamiento de garantías, la concesión de préstamos o créditos, la adquisición de activos o pasivos, o instrumentos de recapitalización que podrán concretarse en la suscripción por parte del FROB de acciones o instrumentos convertibles en capital que la entidad deberá amortizar o recomprar en el plazo de cinco años.

Si la ejecución del plan de reestructuración no permitiera a la entidad superar su situación de deterioro, o incumpliera su obligación de reembolso de los apoyos financieros recibidos o, a juicio del Banco de España, los riesgos sistémicos derivados de un proceso de resolución dejaran de existir, el Banco de España procederá a la apertura del proceso de resolución de la entidad.

Asimismo, el Banco de España podrá declarar finalizado el proceso de reestructuración para el caso de que la viabilidad a largo plazo de la entidad hubiera quedado restablecida.

3. Resolución

Por último, el procedimiento de resolución resulta de aplicación a las entidades que se consideren inviables cuando, por razones de interés público, sea preferible evitar el concurso. Asimismo, se aplicará cuando, concurriendo dicho interés público, la entidad no haya podido superar un proceso de reestructuración.

La referencia a la “resolución” de entidades de crédito supone una novedad en el RDL derivada de la adecuación a la terminología utilizada tanto en la propuesta de directiva europea sobre la materia como en los documentos manejados a nivel internacional. En todo caso, mayor relevancia cobra la definición que por primera vez encontramos en la normativa sobre la “inviabilidad”. Siguiendo las propuestas comunitarias, se definen como inviables a las entidades de crédito que (i) incumplan los requerimientos de solvencia, (ii) sus pasivos exigibles sean superiores a sus activos, o (iii) no puedan cumplir sus obligaciones exigibles, o bien, sea razonablemente previsible que se encuentren en dichas circunstancias en un futuro próximo, y además no pueda preverse que las mismas puedan reconducir la situación por sus propios medios en un plazo de tiempo razonable incluso acudiendo a los mercados, o a los apoyos financieros del FROB.

En estos supuestos, el Banco de España, de oficio o a propuesta del FROB, acordará la apertura del proceso de resolución informando motivadamente al Ministro de Economía y Competitividad y al FROB, y, en su caso, a la autoridad de la Unión Europea y a la Autoridad Bancaria Europea competente.

No obstante, con carácter previo a la propia apertura del proceso, el artículo 24 del RDL prevé la posibilidad de que el Banco de España adopte una serie de medidas para reducir o eliminar los obstáculos que pudieran presentarse durante el proceso de resolución. Entre dichas medidas destaca la posibilidad de requerir la desinversión de determinados activos, la suscripción de contratos con terceros, el cese de determinadas actividades o incluso cambios en la estructura legal u operativa de la entidad.

La apertura del proceso de resolución conllevará la sustitución del órgano de administración de la entidad por el Banco de España quien designará como administrador provisional al FROB (salvo en los casos de entidades en las que el FROB posea una participación de control).

La primera consecuencia de la apertura del proceso de resolución se concreta pues en la intervención del

FROB que, o bien elaborará un plan de resolución para la entidad sometido a la aprobación del Banco de España, o bien determinará la procedencia de la apertura de un procedimiento concursal.

El citado plan de resolución deberá poner de manifiesto la concurrencia de la condición de entidad inviable y recoger los instrumentos de resolución que tenga previsto implementar el FROB, la valoración económica de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos, las acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que se vayan a realizar y el plazo máximo de ejecución. También en este caso, si el proceso involucra a cajas de ahorros o cooperativas de crédito, el Banco de España requerirá, con carácter previo a la aprobación del plan de resolución, informe a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en las que dichas entidades tengan su domicilio.

De conformidad con el artículo 25.1 del RDL, el plan de resolución podrá contemplar los siguientes posibles instrumentos de resolución que podrán aplicarse individual o conjuntamente:



A).- Venta del negocio de la entidad a un tercero, bien mediante la venta de las acciones o de todos o parte de sus activos y pasivos. La transmisión no requiere del consentimiento de los accionistas ni, en su caso, el cumplimiento de los requisitos de procedimiento exigidos en materia de modificaciones estructurales (elaboración de proyecto, acuerdo de Junta general, derecho de oposición de acreedores...). Asimismo, la transmisión se realizará en condiciones de mercado y siguiendo un proceso competitivo en la selección del adquirente o adquirentes. Cabe destacar lo previsto en el artículo 26.7 que permite la selección del adquirente o adquirentes sin seguir el citado proceso competitivo cuando el desarrollo del mismo pudiera dificultar la consecución de los objetivos previstos en el artículo 3 del RDL y se justifique que existe una seria amenaza para la estabilidad del sistema financiero como consecuencia de la situación de la entidad o se constate que el desarrollo del proceso puede dificultar la efectividad del instrumento de resolución. Dicha justificación deberá comunicarse a la Comisión Europea a efectos de los establecido en la normativa en materia de ayudas de Estado y defensa de la competencia;

B).- Transmisión de activos o pasivos a un banco puente que será una entidad de crédito participada por el FROB cuyo objeto sea el desarrollo de las actividades de la entidad en resolución y la gestión de todos o parte de sus activos para proceder a su venta, o la de sus acciones, a terceros en un plazo máximo de cinco años dentro de un proceso competitivo. El valor de los pasivos transmitidos al banco puente no podrá exceder el valor de los activos transmitidos;

C).- Transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos (“SGA”). Se trata del denominado “banco malo” que se constituirá por el FROB como sociedad anónima antes de diciembre de 2012 y se configura como un instrumento que permitirá la concentración de activos “tóxicos” facilitando su gestión. La participación pública en el banco malo será minoritaria (menos del 50%) dando así entrada a inversores privados.

El funcionamiento y gestión de la SGA queda sujeto al desarrollo reglamentario de la norma. En concreto, una de las incertidumbres del RDL es de qué forma se concretará dicha gestión de activos. A priori se plantean dos grandes alternativas: la suscripción de contratos de gestión entre la SGA y las entidades que venían gestionando sus propios activos o la asunción del personal de las entidades por parte de la SGA (posibilidad que sería viable a la vista del texto del RDL). Asimismo, será necesario esperar a dicho desarrollo reglamentario para concretar el tipo de activos que podrán transmitirse a la SGA ya que el RDL únicamente se refiere a “determinadas categorías de activos especialmente dañados o cuya permanencia en el balance de la entidad se considere perjudicial para su viabilidad”. En todo caso, en el Memorando de Entendimiento se hace referencia a que serán activos afectados los préstamos para promociones inmobiliarias y los inmuebles procedentes de hipotecas ejecutadas; sin embargo, se deja la puerta abierta a otro tipo de activos “si se advierten signos de un grave deterioro de su calidad”.

En cualquier caso, la transmisión se realizará por cualquier negocio jurídico y no requerirá el consentimiento de terceros ni necesitará cumplir con los procedimientos previstos en la Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles en caso de que se traspasen mediante una modificación estructural (transmisión en bloque, segregación, etc.). Asimismo, el Banco de España será el encargado de determinar el valor de los activos sobre la base de informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes, y antes de realizarse la transmisión la entidad transmitente deberá ajustar la valoración de los activos afectados según los criterios que se determinen reglamentariamente.

D).- Facilitar apoyo financiero a los adquirentes del negocio o al banco puente cuando resulte necesario para implementar los instrumentos anteriores y minimizar el uso de recursos públicos. El apoyo financiero podrá concretarse en una o varias de las siguientes medidas: otorgamiento de garantías, concesión de préstamos o créditos, adquisición de activos o pasivos o instrumentos de recapitalización.

En el caso en que los instrumentos citados se aplicaran parcialmente, una vez realizada la transmisión parcial del negocio o de los activos y pasivos, la entidad resultante se disolverá y liquidará en el marco de un procedimiento concursal.

El RDL no prevé el supuesto de que una entidad de crédito en proceso de resolución pueda devenir viable como consecuencia de las medidas aplicadas y consecuentemente cerrar el proceso sin extinción de la entidad. Por el contrario, únicamente se prevé que el proceso finalizará con la extinción ordenada de la entidad de crédito respetando las mayores garantías para los depositantes y para la estabilidad financiera.

En definitiva, esta tercera reforma financiera responde a la situación actual de crisis del sector en España y resulta apropiada para finalizar los procesos de reestructuración de acuerdo con el calendario predefinido en el marco del programa de asistencia a España para la recapitalización del sector financiero acordado en el seno del Eurogrupo.

El marco de especial dificultad del sector financiero justifica el protagonismo otorgado al Banco de España y las extraordinarias facultades concedidas al FROB atendiendo al interés público presente en los procesos de reestructuración y resolución que persigue salvaguardar la estabilidad del sector financiero, protegiendo, en última instancia, los superiores intereses de acreedores, depositantes y contribuyentes.

Quedan en todo caso por resolver diversos interrogantes, especialmente en el ámbito relativo a la SGA, que deberán ser objeto de desarrollo reglamentario en los próximos meses.

PDF generated by Kalin's PDF Creation Station