

La regulación bancaria en el marco de la resolución de entidades de crédito en dificultades: tres casos de estudio

Banking regulation in the framework of the resolution of credit institutions, which are failing or likely to fail: Three case studies

Javier DE DIEGO DE MINGO

Universidad Complutense de Madrid (España)

javierdd@ucm.es

Recepción: Abril 2018

Aceptación: Mayo 2018

RESUMEN

Este trabajo trata de analizar los problemas y cuestiones más actuales relativos a la Unión Bancaria Europea (último paso para construir una completa Unión Económica y Monetaria), en el marco del Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y del Mecanismo Único de Resolución (MUR), con especial atención a la aplicación práctica de este último y a las similitudes y diferencias entre la resolución de Banco Popular Español, S.A. y la *liquidazione coatta amministrativa* de Veneto Banca S.p.A. y Banca Popolare di Vicenza S.p.A.

Palabras clave: Unión Bancaria Europea, supervisión, resolución, Unión Económica y Monetaria, Banco Popular Español, FROB.

Clasificación JEL: K23, K33.

ABSTRACT

This paper attempts to analyse the problems and the most current issues about the European Banking Union (last step to build a complete Economic and Monetary Union), in the framework of the Single Supervision Mechanism (SSM) and the Single Resolution Mechanism (SRM), with a particular focus on the practical application of this last one and the similarities and differences between the resolution of Banco Popular Español, S.A. and the *liquidazione coatta amministrativa* of Veneto Banca S.p.A. and Banca Popolare di Vicenza S.p.A.

Keywords European Banking Union, supervision, resolution, Economic and Monetary Union, Banco Popular Español, FROB.

JEL Classification: K23, K33.



1. INTRODUCCIÓN

El pasado 7 de junio de 2017 España amanecía con una noticia que sorprendió a propios y extraños, tanto por su trascendencia como por su contenido, así como por las cifras que en ella se manejaban: Banco Santander, S.A. compró Banco Popular Español, S.A. por la simbólica cantidad de un euro^{1 2}.

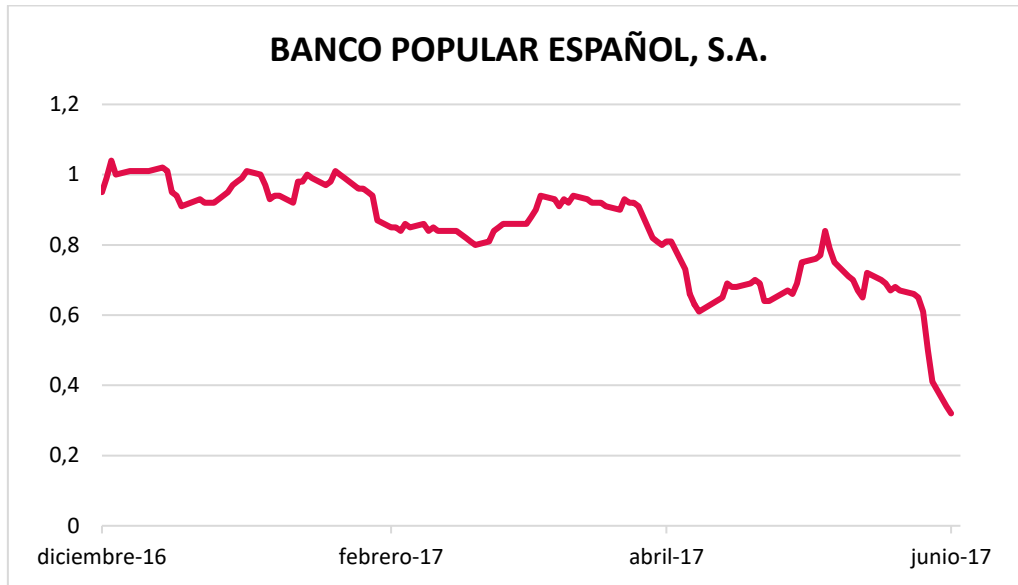
Parecía increíble que la sexta entidad financiera española, que disponía de un activo que a finales de 2016³ rondaba los 150.000 millones de euros, cuya capitalización bursátil ascendía hasta los 3.800 millones de euros, con una red de 1.739 oficinas en España y en el extranjero, así como con una plantilla de aproximadamente 12.000 trabajadores, pudiera ser vendida a otra por la simbólica cantidad de un euro.

Sin embargo, no se trató de una operación comercial o estratégica al uso practicada por Banco Santander, sino que fue la culminación de un procedimiento de resolución llevado a cabo entre las autoridades europeas y nacionales competentes en la materia. Su principal objetivo fue asegurar la apertura de las oficinas de Banco Popular ese mismo día, frenando así la fuga de depósitos que se venía produciendo desde abril (que ascendió a 9.331 millones de euros según la información ofrecida por la Asociación Española de Banca⁴) y la pérdida del valor de cotización de sus acciones (que había pasado de 0,948 euros/acción⁵ el día 2 de enero de 2017, a 0,317 euros/acción el día anterior a su resolución; es decir, había sufrido un descenso del 33,44 % en sus últimos seis meses de actividad, como puede observarse en el siguiente gráfico).

Algunos han calificado a los procedimientos de resolución de entidades de crédito bajo el nuevo régimen establecido en la Unión Europea como «de fin de semana» (ALONSO LEDESMA, 2016: 24), pero, a la vista de los acontecimientos, lo que podía parecer una exageración se quedó corto: la resolución de Banco Popular se culminó en la noche del 6 al 7 de junio del pasado año.

Así las cosas, el día 23 de junio volvía a saltar la noticia, con la particularidad de que a los bancos italianos afectados no se les aplicaría la normativa europea de resolución bancaria, sino que serían liquidados conforme a la regulación nacional transalpina: el BCE declaró «*en quiebra o cerca de quebrar*» a Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza⁶, previéndose la utilización de 17.000 millones de euros de los contribuyentes italianos para su liquidación⁷.

Gráfico 1 Cotización de Banco Popular en el IBEX-35 (dic. '16 – jun. '17)



Fuente: elaboración propia con datos de la Bolsa de Madrid.

158

De este modo, los interrogantes se multiplicaron: ¿Por qué a unas entidades de crédito se les aplica la normativa europea y otras se liquidan conforme a su regulación nacional? ¿Qué autoridades deciden la resolución de una entidad de crédito? ¿Por qué motivos puede llegar a estar en dificultades o al borde de las mismas una entidad financiera? ¿Qué ocurre con los accionistas y acreedores?

Este trabajo tiene como principal objetivo dar luz a todas estas incógnitas e intentar, en la medida de lo posible, ayudar a entender cómo funciona la denominada Unión Bancaria Europea, responsable última de todo lo expuesto hasta ahora.

Así, ya en el año 2012, en la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo: «*Hoja de ruta hacia una unión bancaria*», se hacía un «*llamamiento en favor de una Unión Bancaria que sitúe al sector bancario en una base más sólida y restablezca la confianza en el euro como primer paso hacia una integración económica y fiscal a largo plazo*» (COMISIÓN EUROPEA, 2012: 2), es decir, «*hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria*» (como así se tituló el Informe de los Presidentes del Consejo Europeo, de la Comisión Europea, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo, de 5 de diciembre de 2012).

Además, uno de los principales factores que propiciaron el inicio de la crisis financiera de 2007 fueron las crisis internas de las entidades de crédito, por lo que se hacía necesario «*adoptar más medidas para hacer frente a los riesgos específicos de la zona euro, donde la puesta en común de las responsabilidades monetarias ha impulsado la integración económica y financiera y aumentado la posibilidad de efectos de contagio transfronterizo en caso de crisis bancarias, así como para romper el vínculo entre deuda del Estado y*



deuda bancaria, que ha llevado a la utilización de más de 4,5 billones de euros de los contribuyentes para rescatar a los bancos de la UE» (COMISIÓN EUROPEA, 2012: 2).

En la misma línea se manifiesta ALONSO LEDESMA, señalando que *«la creación de la Unión Bancaria responde sustancialmente a la necesidad de poner fin a la fragmentación de los mercados financieros originada por la crisis, rompiendo, al mismo tiempo, con la estrecha correlación que se produjo entre la financiación de los bancos y la deuda soberana, lo que creó un círculo vicioso bidireccional entre el riesgo bancario y el riesgo soberano que amenazó seriamente la estabilidad financiera y llevó prácticamente a un colapso de la moneda única» (ALONSO LEDESMA, 2016: 14).*

También lo ha señalado así en 2016 la Comisión Europea, en su Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE, en la que se recuerda que el desarrollo de la Unión Bancaria Europea (UBE) y de las medidas necesarias para su consecución *«se adoptaron en respuesta a la crisis financiera que se desató en 2007-2008»*, afirmando a continuación que *«el impacto consiguiente en las finanzas públicas y la inoportunidad del incentivo de socializar los costes de las quiebras bancarias han puesto de relieve que es necesario un enfoque diferente para gestionar las crisis bancarias y proteger la estabilidad financiera» (COMISIÓN EUROPEA, 2016: 2).*

159

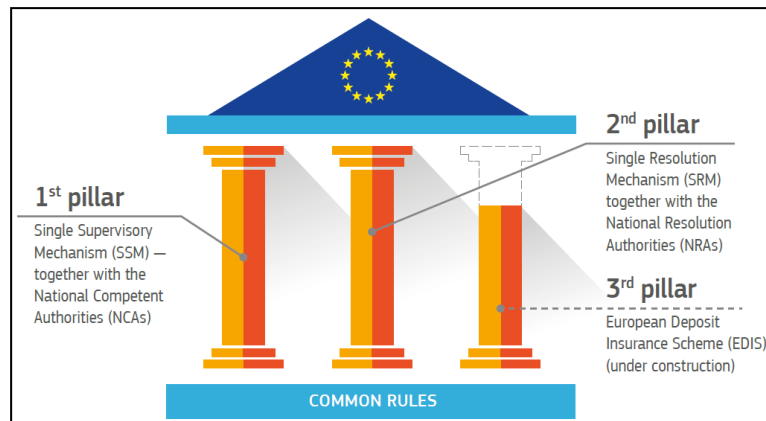
En definitiva, desde todos los organismos responsables se aconsejaba alcanzar una Unión Bancaria Europea, como culmen de la Unión Económica y Monetaria, con tres objetivos muy claros:

- Restablecer la confianza en los mercados financieros y, especialmente, en las entidades de crédito; así como asegurar, mediante una serie de actuaciones, la fortaleza, robustez y estabilidad de las mismas.
- Desvincular el riesgo financiero del riesgo soberano (cuyo principal indicador es la tan temida prima de riesgo), en la medida en que las inyecciones de capital estatal a las entidades de crédito rescatadas provocaron un incremento indeseable de los intereses pagados por la financiación mediante la emisión de deuda soberana. En este sentido debe recordarse que, cuando en julio de 2012 el sistema financiero español llegó al borde del colapso, la prima de riesgo escaló hasta los 649 puntos básicos.
- En línea con lo anterior, la desvinculación entre riesgo financiero y soberano se conseguiría mediante un cambio de mentalidad en cuanto a la forma de resolver las crisis de las entidades de crédito, pasando de la socialización de las pérdidas a la asunción interna de las mismas. Es lo que se ha venido en llamar *«del bail-out al bail-in»*, es decir, del modelo según el cual todos los contribuyentes se hacían

cargo del rescate de una entidad financiera, al nuevo modelo en que son los accionistas y acreedores de aquélla los primeros en asumir la quiebra de su propia entidad.

Con la vista puesta en estos tres objetivos, la Comisión Europea señalaba en 2012 que «*la conclusión de la Unión Bancaria exigirá nuevos esfuerzos para la implantación de un mecanismo único de supervisión, un sistema común de garantía de depósitos y un marco integrado de gestión de crisis*» (COMISIÓN EUROPEA, 2012: 6). Asimismo, el Comité Científico Consultivo del Comité Europeo de riesgo sistémico afirmaba que «*una creíble supervisión debe estar respaldada por unas factibles instituciones y procedimientos adecuados para la reestructuración y resolución de las entidades de crédito. Y todo ello completado por la creación de un sistema europeo de garantía de los depósitos bancarios*» (ALONSO LEDESMA, 2016: 15).

Ilustración 1 Los tres pilares de la Unión Bancaria Europea



Fuente: JUNTA ÚNICA DE RESOLUCIÓN. The Single Resolution Mechanism, p. 8.

Así, los tres pilares básicos de la Unión Bancaria son la supervisión, la resolución y el sistema europeo de garantía de depósitos, todos ellos sobre la base de un Código Normativo Único (*Single Rulebook*). En este trabajo se expondrá brevemente el Mecanismo Único de Supervisión (MUS), que «*se basa en la transferencia a nivel europeo de funciones concretas esenciales en materia de supervisión de los bancos establecidos en los Estados miembros de la zona euro*» (COMISIÓN EUROPEA, 2012: 6); así como el reparto de competencias entre el BCE y las Autoridades Nacionales Competentes (en España, el Banco de España), poniendo el foco en la diferencia entre entidades significativas y no significativas.

Asímismo se estudiará el Mecanismo Único de Resolución (MUR), «*complemento necesario e indispensable del MUS, porque no es concebible una supervisión única sin disponer de instrumentos adecuados para atajar de manera rápida y clara los problemas de inviabilidad o insolvencia de una entidad de crédito*» (ALONSO LEDESMA, 2016:



23); así como la intervención en el mismo de las autoridades nacionales de resolución (en España, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria -FROB-).

Por lo que respecta al Sistema Europeo de Garantía de Depósitos (SEGD) en la Eurozona, su creación ha quedado aplazada, por lo que la Unión Bancaria aún no está completa, en la medida en que uno de sus pilares básicos todavía se encuentra en construcción.

Finalmente cabe destacar que el estudio del marco teórico de la Unión Bancaria Europea, caracterizado por su profunda heterogeneidad en cuanto al sistema de fuentes (Reglamentos, Directivas, leyes nacionales de transposición, reglamentos desarrolladores de las mismas, *soft-law*, etc.), se ha convertido en una necesidad si se quieren llegar a comprender los últimos acontecimientos que se produjeron el pasado mes de junio de 2017. De este modo, este trabajo tiene como objetivo prioritario abordar la resolución de Banco Popular Español, S.A. (caracterizada por haberse realizado según la normativa comunitaria de resolución de entidades de crédito), por un lado; y la *liquidazione coatta amministrativa* («liquidación forzosa administrativa») de Veneto Banca S.p.A. y Banca Popolare di Vicenza S.p.A. (llevada a cabo mediante el procedimiento concursal italiano previsto para entidades de crédito), por otro; señalando las principales diferencias entre ambos procesos, después de que en los tres casos el BCE determinara que eran entidades inviables o era previsible que lo fueran en un futuro próximo (*failing or likely to fail*, en su terminología inglesa). Asimismo, se expondrán los principales frentes judiciales abiertos a raíz de la resolución de Banco Popular, conforme a las decisiones de la JUR y del FROB. Así, tanto los grandes inversores institucionales como los pequeños accionistas ya han presentado multitud de recursos, tanto ante la Audiencia Nacional (órgano judicial competente para conocer de los asuntos relativos a los actos dictados por el FROB) como ante el Tribunal General de la Unión Europea (competente para conocer de las resoluciones dictadas por la JUR), con el objetivo de revocar la resolución de Banco Popular o conseguir indemnizaciones que permitan compensar las pérdidas multimillonarias que han sufrido.

2. EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN

A pesar de que el objeto principal de este trabajo es analizar los recientes casos de resolución o liquidación de las entidades de crédito anteriormente mencionadas; es importante señalar en qué consiste el primer pilar de la UBE, en la medida en que es relevante para entender por qué entra en juego posteriormente el Mecanismo Único de Resolución.

Así, el Mecanismo Único de Supervisión, (en adelante, MUS) está integrado por el Banco Central Europeo y las Autoridades Nacionales Competentes de supervisión (en adelante, ANC), y «*se basa en la transferencia a nivel europeo de funciones concretas esenciales*

en materia de supervisión de los bancos establecidos en los Estados miembros de la zona euro» (COMISIÓN EUROPEA, 2012: 6).

Por lo que respecta a su marco normativo, el MUS tiene su fundamento jurídico en el art. 127.6 TFUE⁸. Además, el armazón normativo básico del MUS viene determinado por las siguientes disposiciones:

- Reglamento (UE) n° 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (denominado «Reglamento del MUS»)⁹.
- Reglamento (UE) n° 468/2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014, por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (denominado «Reglamento Marco del MUS»)¹⁰.
- Por lo que respecta al Código Normativo Único (*Single Rulebook*¹¹), al MUS es aplicable el marco sobre requerimientos de capital establecido en el Reglamento (UE) n° 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (CRR en su terminología inglesa -*Capital Requirements Regulation*-)¹²; y en la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión (CRD-IV en su terminología inglesa -*Capital Requirements Directive*-)¹³.

162

Por su parte, la legislación española más destacable en el ámbito del MUS es la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito¹⁴ (LOSSEC), en cuyo Título III se articula el conjunto de competencias de que dispone el Banco de España en esta materia, designándose como Autoridad Nacional Competente de supervisión (arts. 4.2.f) y 50 LOSSEC).

De todo lo expuesto hasta ahora queda claro que la supervisión de las entidades de crédito se articula en dos planos que se complementan entre sí: el comunitario y el nacional. Así, los objetivos principales del MUS son tres: garantizar la seguridad y la solidez del sistema bancario europeo; reforzar la integración y la estabilidad financieras; y lograr una supervisión homogénea y coherente (BANCO CENTRAL EUROPEO, 2014: 3).

En definitiva, el MUS se convierte en la piedra angular sobre la que descansan la estabilidad del sistema financiero comunitario y la solidez de las entidades de crédito.



Para llegar a ellas y, una vez alcanzadas, preservarlas, el MUS atribuye una serie de competencias al BCE sobre determinadas entidades de crédito (aquellas calificadas como significativas), reservando a las ANC la supervisión sobre las entidades no significativas, puesto que un control sobre todas las entidades de crédito ubicadas en la Eurozona sería inabarcable¹⁵. Y es aquí donde se llega al elemento relevante para este artículo, en la medida en que Banco Popular, Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza eran entidades significativas en el momento de su resolución o liquidación, correspondiendo al BCE su supervisión directa.

Así, para finalizar, el art. 6.4 del Reglamento del MUS diferencia qué entidades deben ser consideradas significativas y cuáles no, conforme a una serie de criterios: tamaño, importancia para la economía de la UE o de cualquier Estado miembro participante y carácter significativo de las actividades transfronterizas.

En primer lugar, una entidad de crédito se considera significativa, a menos que lo justifiquen circunstancias particulares, si cumple alguna de las siguientes condiciones:

- El valor total de sus activos supera los 30.000 millones de euros.
- La ratio de sus activos totales respecto del Producto Interior Bruto (PIB) del Estado de establecimiento supera el 20 %, siempre que el valor total de sus activos sea superior a 5.000 millones de euros.
- El BCE confirma que tiene carácter significativo, después de evaluar globalmente la entidad y de que la ANC le haya notificado que considera que tiene importancia significativa para la economía nacional.

163

En segundo lugar, el BCE podrá, a iniciativa propia, estudiar si una entidad tiene una relevancia significativa cuando hubiese establecido filiales bancarias en más de un Estado miembro participante y su activo o pasivo transfronterizo represente una parte importante de su activo o pasivo total. También se consideran significativas aquellas respecto de las que se hayan solicitado o hayan recibido ayuda financiera pública directa de la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera (FEEF) o del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE).

Finalmente se señala que, no obstante las anteriores clasificaciones de entidades como significativas, que pueden verse modificadas si las circunstancias que las determinaron cambian, el BCE desempeñará las funciones que le encomienda el Reglamento del MUS respecto de las tres entidades más significativas de cada uno de los Estados miembros participantes, salvo que lo justifiquen circunstancias particulares.

3. EL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN

3.1 Antecedentes del segundo pilar de la Unión Bancaria Europea

Como se ha señalado anteriormente, el Mecanismo Único de Resolución (MUR) es el «complemento natural del establecimiento de un Mecanismo Único de Supervisión» (COMISIÓN EUROPEA, 2012: 9), «porque no es concebible una supervisión única sin disponer de instrumentos adecuados para atajar de manera rápida y clara los problemas de inviabilidad o insolvencia de una entidad de crédito» (ALONSO LEDESMA, 2016: 23).

La gestión de la crisis financiera, como en el caso de la puesta en marcha del MUS, puso en evidencia la necesidad de dotar a la Unión Europea de normas comunes y eficaces que fueran capaces de resolver los problemas de las entidades de crédito con especiales dificultades. En este sentido, las instituciones europeas, así como las autoridades de los Estados de la Eurozona, intentaron atajar el problema denominado *too big to fail* («demasiado grande para quebrar»), que hacía referencia a aquellas entidades que por sus características sistémicas nunca deberían llegar a una situación de graves dificultades. Asimismo, el riesgo de contagio al resto de entidades de crédito, además de al sistema financiero en su conjunto, requerían una normativa común sobre los procedimientos de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

El MUR tiene su fundamento esencial en el cambio de criterio en cuanto al reparto de las pérdidas generadas por los problemas de inviabilidad de las entidades de crédito, pasando del *bail-out* («recapitalización externa») al *bail-in* («recapitalización interna»), al hacer recaer las pérdidas no sobre los contribuyentes, sino sobre determinados *stakeholder*¹⁶ de las entidades: accionistas y acreedores no garantizados. Este cambio de criterio tuvo como consecuencia la aprobación del marco jurídico esencial del MUR, en virtud del cual se crearon la Junta Única de Resolución (JUR) y el Fondo Único de Resolución Bancaria (FURB), se concretaron sus competencias y el papel de las Autoridades Nacionales de Resolución (ANR), y se diseñó el procedimiento de resolución propiamente dicho. Así, dicho marco normativo se contiene en las siguientes disposiciones:

- Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución Bancaria (denominado «Reglamento del MUR»)¹⁷.
- Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (DRRB)¹⁸.



Por su parte, la legislación española aplicable a la resolución de entidades de crédito es la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (LRREC)¹⁹. En definitiva, los beneficios de crear un MUR son claros: la toma de decisiones fuertes, centralizadas e independientes aseguran que las decisiones sobre resolución de entidades de crédito de los Estados participantes en la Unión Bancaria Europea sean tomadas rápida y eficazmente, evitando acciones descoordinadas, minimizando los impactos negativos en la estabilidad financiera, limitando las necesidades de apoyo financiero público y asegurando unas condiciones equilibradas para todas las entidades (JUNTA ÚNICA DE RESOLUCIÓN, 2016: 7).

Además, la DRRB representó un avance significativo hacia la armonización de las normas en materia de resolución. Sin embargo, aunque esta Directiva prevé la cooperación de las ANR para abordar la inviabilidad de bancos transfronterizos, no centraliza el proceso de toma de decisiones de resolución, sino que establece unas normas mínimas de armonización.

Así, la necesidad de aprobarse el Reglamento del MUR vino dada porque sólo se puede garantizar la aplicación centralizada de las normas de resolución de entidades de crédito ya preestablecidas en la DRRB y, en gran medida traspuestas por los Estados miembros, por una autoridad única de resolución (la JUR) si las normas que regulan la creación y el funcionamiento del MUR son directamente aplicables, como así se pone de manifiesto en el Considerando Vigésimo Primero de dicho Reglamento. En este sentido, *«el mantenimiento de las decisiones en el ámbito nacional no deja de ser un elemento distorsionador del sistema financiero europeo»* (GONZÁLEZ GARCÍA, 2016: 171).

165

3.2 El reparto de funciones en el MUR entre la JUR y las ANR

Las similitudes entre el MUS y el MUR son claras en cuanto al reparto de tareas entre sus participantes: en ambos casos se trata de un traslado a nivel europeo de las competencias de supervisión, por un lado, y resolución, por otro; designándose a un organismo comunitario como responsable para determinadas entidades de crédito y manteniendo las autoridades nacionales la responsabilidad sobre el resto de entidades de su sector financiero. En este sentido, *«el MUR no es un sistema de cooperación reforzada entre autoridades nacionales, sino un traspaso efectivo de las funciones de resolución de las entidades más significativas a la autoridad europea de resolución»* (GUERRERO TREVIJANO, 2016: 252).

Así, la JUR es la responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUR (como lo es el BCE en el caso del MUS), además de ser la responsable de la elaboración de los planes de resolución y de la adopción de todas las decisiones relacionadas con la resolución de aquellas entidades de crédito significativas, de aquellas sobre las que el BCE haya decidido ejercer la supervisión directa y, finalmente, de los grupos transfronterizos, todo ello conforme a lo previsto en el art. 7 Reglamento del MUR.

Por su parte, en el mismo precepto se señala que las ANR (que actuarán en estrecha coordinación con la JUR), respecto de las entidades de crédito que no se encuentren bajo la competencia de ésta, serán responsables de adoptar los planes de resolución y evaluar su resolubilidad²⁰; adoptar las medidas pertinentes durante la fase de actuación temprana; imponer determinadas obligaciones; fijar el nivel del requisito mínimo de fondos propios y pasivos elegibles (MREL en sus siglas inglesas); adoptar decisiones de resolución y aplicar instrumentos de resolución que no se financien mediante el FURB (en cuyo caso es competente la JUR); y, finalmente, amortizar y convertir instrumentos de capital.

Finalmente, la ANR española es el FROB, creado en 2009 y cuya regulación esencial se concreta en la LRREC. Así, ya en su art. 1 se señala expresamente que el FROB es la autoridad de resolución ejecutiva. Por su parte, en el Capítulo VII se concretan su naturaleza, composición y régimen jurídico, sus facultades mercantiles y administrativas, su capacidad sancionadora, etc. Así, en el art. 52 LRREC se establece que el FROB tiene por finalidad gestionar los procesos de resolución de las entidades en su fase ejecutiva; para lo que se constituye como una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines, que se regirá por lo establecido en dicha Ley, sin quedar sometido a las disposiciones sobre organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (AGE), ni sujeto a las normas generales que regulan el régimen económico-financiero, contable y de control de los organismos públicos dependientes o vinculados a la AGE, ni a las disposiciones de la normativa sobre patrimonio de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones de resolución. Así, utilizando la expresión acuñada por GARCÍA-TREVIJANO FOS, el FROB es un «organismo apátrida» (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2014: 31). Es decir, que es plenamente lógico este conjunto de disposiciones, en la medida en que se trata de un «ente bifronte» que se sitúa entre el Derecho Público y el Derecho Privado, ya que le han sido encomendadas competencias tanto mercantiles como administrativas (arts. 62 y ss. LRREC)²¹, y necesita un margen de maniobra suficientemente amplio como para ejercerlas en los momentos en que sea necesario conforme a las disposiciones normativas correspondientes.

166

3.3 El procedimiento de resolución

Una vez explicados los orígenes del MUR y las instituciones que en él participan, así como el reparto de tareas entre ellos, es momento de señalar su aspecto más relevante: los procedimientos de resolución de entidades de crédito en dificultades.

3.3.1. Planes de resolución

En primer lugar es conveniente señalar que antes de llegar al punto que desencadena la resolución, que es la calificación por el BCE de que la entidad está en dificultades o es previsible que vaya a estarlo, la JUR, en cooperación con las ANR, es responsable de preparar los planes de resolución de cada entidad significativa (art. 8 Reglamento del MUR). En ellos se establecen las medidas de resolución que la JUR puede emprender



cuando una de estas entidades reúna las condiciones para la resolución. Así, el plan de resolución es un documento en el que se detallan las características de cada entidad y describe la mejor estrategia de resolución posible para la misma, incluyendo los instrumentos de resolución que se aplicarían. Por ello, entre su contenido debe incluirse: la estimación del plazo de ejecución; la descripción detallada de la resolubilidad; la descripción de las medidas necesarias para abordar o eliminar obstáculos a la resolución; la explicación de la financiación de la misma; las estrategias de resolución aplicables en función de los escenarios posibles; el plan de comunicación; el análisis de las repercusiones del plan para los empleados de la entidad; el MREL²²; los instrumentos de recapitalización interna, etc. (JUNTA ÚNICA DE RESOLUCIÓN, 2014: 11).

3.3.2. Objetivos y principios de la resolución

Los arts. 14 y 15 Reglamento del MUR regulan, respectivamente, los objetivos de la resolución de una entidad de crédito y los principios que deben regir la misma. Así, los objetivos previstos por el Reglamento del MUR son cinco:

- a) Garantizar la continuidad de las funciones esenciales de la entidad.
- b) Evitar repercusiones negativas importantes sobre la estabilidad financiera, especialmente previniendo el contagio y manteniendo la disciplina de mercado.
- c) Proteger los fondos públicos minimizando la dependencia respecto de ayudas financieras públicas extraordinarias.
- d) Proteger a los depositantes (los primeros 100.000 € se encuentran garantizados).
- e) Proteger los fondos y los activos de los clientes.

167

Por su parte, la JUR, el Consejo, la Comisión y la ANR, cuando actúen en un procedimiento de resolución, tendrán que garantizar que el mismo se ajusta a ocho principios esenciales:

- a) Que los accionistas de la entidad asuman las primeras pérdidas.
- b) Que los acreedores de la entidad asuman pérdidas después de los accionistas, conforme a una prelación de créditos predefinida.
- c) Que sean sustituidos el órgano de dirección y la alta dirección de la entidad.
- d) Que los órganos sustituidos presten toda la asistencia necesaria para lograr los objetivos de la resolución.
- e) Que las personas físicas y jurídicas asuman su responsabilidad (tanto civil como penal) por la inviabilidad de la entidad.
- f) Que los acreedores de la misma categoría sean tratados de forma equitativa.
- g) Que los acreedores no asuman más pérdidas que las que habrían sufrido si se procede a la liquidación conforme a los procedimientos de insolvencia ordinarios.
- h) Que los depósitos con cobertura estén completamente garantizados.

3.3.3. El procedimiento de resolución

Por último, y antes de analizar en profundidad la resolución de Banco Popular y la *liquidazione coatta amministrativa* de Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza, debe explicarse el desarrollo del procedimiento de resolución propiamente dicho (con la participación en el mismo del BCE, la JUR, la Comisión Europea, el Consejo y la ANR), contenido en los arts. 18 y ss. Reglamento del MUR, y proyectado para iniciarse y concluirse en un fin de semana (aunque, a la luz del caso de Banco Popular, ese plazo se puede reducir a una noche).

En este sentido, señala el art. 18.1 Reglamento del MUR que la JUR adoptará un dispositivo de resolución respecto de una entidad significativa cuando considere en sesión ejecutiva -y después de haber recibido la comunicación correspondiente por parte del BCE (dirigida a la Comisión Europea y a la propia JUR) en la que se determina la inviabilidad de la entidad (a iniciativa propia, de la JUR o de la propia entidad)- que se cumplen las siguientes condiciones²³:

- a) La entidad se encuentra en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo (*failing or likely to fail*, en su terminología inglesa).
- b) No existen perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado o de supervisión -incluidas las medidas de actuación temprana o la amortización y conversión de los instrumentos de capital- puedan impedir su inviabilidad en un plazo razonable de tiempo.
- c) La medida de resolución es necesaria para el interés público.

En este sentido, en el art. 18.4 Reglamento del MUR se considera que una entidad tiene graves dificultades o es posible que vaya a tenerlas si ha incumplido los requisitos necesarios para conservar su autorización; si el activo es inferior al pasivo; si no puede hacer frente al pago de sus deudas; si necesita ayuda financiera extraordinaria; o, en todos los casos anteriores, si existen elementos que indican que alguna de estas cuestiones sucederá en un futuro cercano.

Por su parte se prevé a continuación (art. 18.5 Reglamento del MUR) que una medida de resolución se considerará de interés público si resulta necesaria para alcanzar, de forma proporcionada, uno o varios de los objetivos de resolución señalados *ut supra*; mientras que una liquidación de la entidad a través de los procedimientos de insolvencia ordinarios no permitiría lograr en la misma medida dichos objetivos. Este importante matiz del interés público es el que determinó que Banco Popular se resolviese conforme al dispositivo de resolución adoptado por la JUR y las entidades italianas lo hicieran conforme al procedimiento concursal previsto específicamente para entidades de crédito en su *Testo Unico Bancario*.



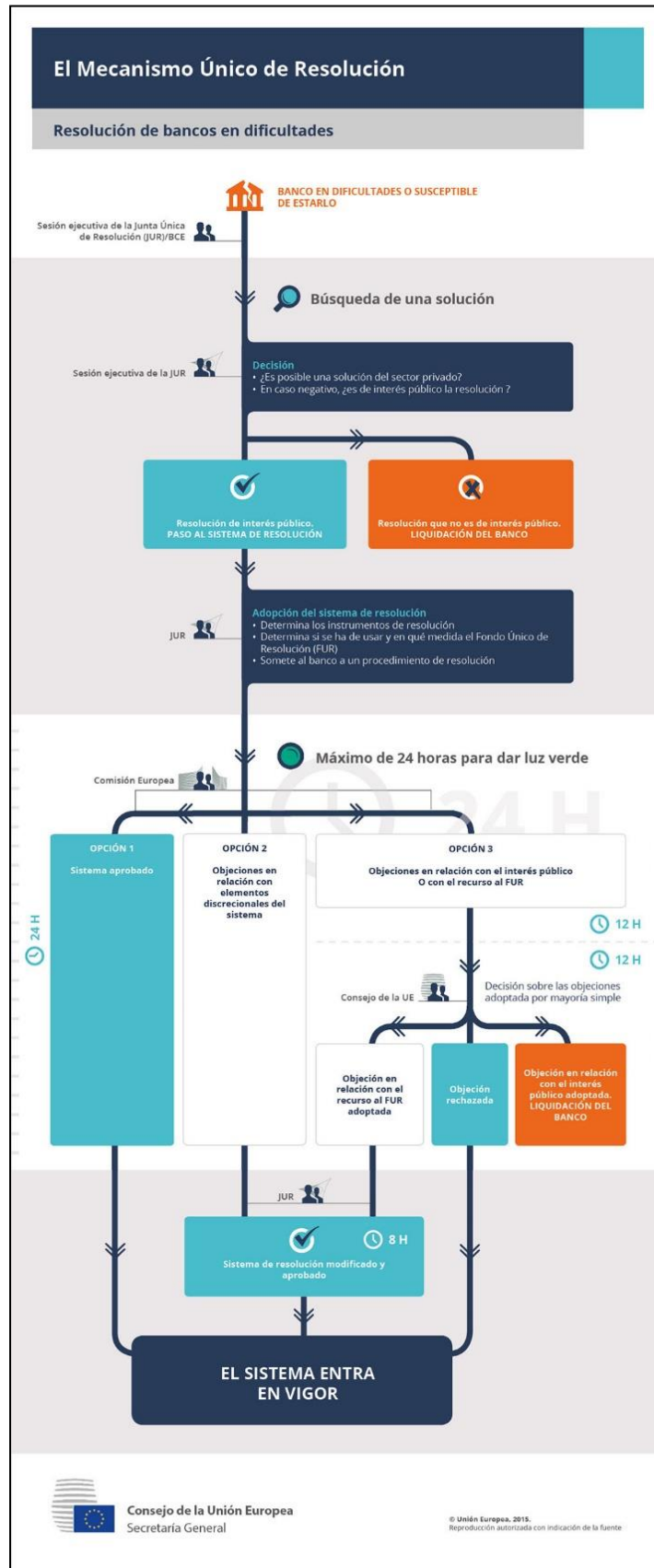
En definitiva, señala el art. 18.6 Reglamento del MUR que, cumpliéndose los tres requisitos previstos en su apartado primero, la JUR adoptará un dispositivo de resolución por el que se someterá a la entidad a un procedimiento de resolución, en el que se determinará la aplicación de los instrumentos de resolución previstos en el art. 22 Reglamento del MUR (venta del negocio; entidad puente; segregación de activos; o recapitalización interna); y, en su caso, determinará la utilización del FURB.

Una vez adoptado el dispositivo de resolución, la JUR lo trasladará a la Comisión Europea para que lo aprueba o rechace en un plazo de veinticuatro horas (art. 18.7 Reglamento del MUR). Por su parte, en el plazo de doce horas, la Comisión propondrá al Consejo que rechace el dispositivo de resolución si no cumple con los criterios de interés público (en cuyo caso la entidad será liquidada de manera ordenada de conformidad con la legislación nacional aplicable); o que apruebe o rechace una modificación significativa de los desembolsos que deberán ser satisfechos por el FURB, en su caso. Así, el dispositivo de resolución sólo podrá entrar en vigor si ni el Consejo ni la Comisión presentan objeciones al mismo en las veinticuatro horas siguientes desde su traslado por la JUR. En el caso de que el Consejo apruebe la propuesta de la Comisión para modificar el dispositivo de resolución o si ésta presenta objeciones, la JUR lo modificará en el plazo de ocho horas.

169

Por último, una vez ejecutado el procedimiento de resolución por la ANR -que es a la que la JUR dirige el dispositivo de resolución una vez que entra en vigor-, el art. 20.16 Reglamento del MUR prevé que, con objeto de comprobar si los accionistas y acreedores habrían recibido mejor tratamiento en caso de que la entidad objeto de resolución se hubiera liquidado mediante un procedimiento de insolvencia ordinario (que es uno de los principios básicos que debe regir toda resolución), una persona independiente realizará una valoración *a posteriori* lo antes posible al respecto (diferente de la prevista *ex ante* para determinar si se cumplen las condiciones que desencadenan el procedimiento de resolución). Si así fuera, el art. 76.1.e) Reglamento del MUR prevé que el FURB compensará a los accionistas y acreedores que hayan incurrido en mayores pérdidas como consecuencia de la resolución conforme a las normas comunitarias.

Ilustración 2 El procedimiento de resolución



170

Fuente: Consejo de la Unión Europea (Secretaría General)



3.4 La resolución de Banco Popular Español, S.A.

Una vez explicado detalladamente el procedimiento de resolución es momento de exponer la resolución de Banco Popular Español, S.A., que ha servido como prueba de fuego para demostrar la eficacia del MUR, la rapidez inherente al mismo y el cumplimiento de los objetivos y principios recogidos en su marco jurídico; pero con la salvedad, nada irrelevante, de haber hecho perder sus inversiones a más de 300.000 accionistas y acreedores.

Así, la situación de Banco Popular, progresivamente deteriorada (a pesar de haber superado todos los «test de estrés») como consecuencia de las importantes fugas de depósitos que sufría desde comienzos del año 2017 (cuantificadas en más de 9.000 millones de euros), la caída de su cotización bursátil (un 33,44 % en los últimos seis meses) y las rebajas de su calificación crediticia llevadas a cabo por las principales agencias de *rating*, se tornó insostenible.

Entre mediados y finales de mayo de 2017, Banco Popular anunció que estaba llevando a cabo un proceso privado de venta, pero los problemas de liquidez de la entidad fueron tales que el día 5 de junio se activó un programa de emergencia con el BCE (denominado *Emergency Liquidity Assistance -ELA-*, que se trata de una modalidad excepcional de crédito que el BCE puede conceder a una entidad otorgándole una provisión urgente de liquidez por problemas transitorios a cambio de unos activos de contrapartida o colaterales), agotado al día siguiente a las tres de la tarde.

En este contexto, el BCE²⁴ determinó el 6 de junio por la tarde que Banco Popular era inviable o era previsible que lo fuera en un futuro, ya que los graves problemas de liquidez que sufría le impedirían hacer frente a sus deudas o a otros pasivos a su vencimiento, así como a la apertura de sus oficinas al día siguiente. Es destacable asimismo que el propio Consejo de Administración comunicó al BCE, casi al mismo tiempo, que consideraba que la entidad era inviable por falta de liquidez.

En la versión no confidencial de la valoración como *failing or likely to fail* de Banco Popular, el BCE señala el grave deterioro de su liquidez²⁵, causado fundamentalmente por la disminución de su base de depósitos. Asimismo se menciona expresamente que Banco Popular captó la atención del BCE como consecuencia de su baja rentabilidad, la mala calidad de sus activos y la mala cobertura informativa que venía sufriendo desde meses atrás (como consecuencia del cambio de Presidente, las pérdidas del ejercicio 2016 por valor de 3.485 millones de euros -que ya incluían provisiones para el futuro que se avecinaba- y el avance de resultados dado en el primer trimestre de 2017, que preveía unas pérdidas por importe de 5.700 millones de euros a final de ejercicio). Finalmente, el supervisor señala que las opciones para alcanzar una alternativa privada en el mercado eran muy limitadas, así como la falta de capacidad de la entidad para conseguir liquidez adicional mediante lo previsto en sus fondos de contingencia y su plan de recuperación,

que se demostraron incapaces de conseguir un remonte de la situación. Concluye el BCE su valoración de un modo claro y rotundo: *«Por todo lo anterior, particularmente la excesiva salida de depósitos, la velocidad a la que el Banco ha perdido liquidez y la incapacidad de generar liquidez en el futuro, existen elementos objetivos que indican que la entidad supervisada probablemente sea incapaz en un futuro cercano de pagar sus deudas u otros pasivos a su vencimiento. Por lo tanto, la entidad supervisada se considera que se encuentra en dificultades o, en su caso, lo estará en un futuro cercano, conforme a lo previsto en los arts. 18.1.a) y 18.4.c) del Reglamento del MUR»*.

En definitiva, el BCE declaró la inviabilidad de Banco Popular, por lo que se puso en marcha el procedimiento de resolución al dar traslado de su evaluación a la JUR, que hacia las 23:00 del 6 de junio tuvo conocimiento de ella y constató asimismo que se daban los otros dos requisitos previstos en el art. 18.1 Reglamento del MUR: que no existían alternativas privadas razonables y que la resolución era necesaria para el interés público.

Por ello la JUR, en sesión ejecutiva, elaboró a lo largo de la noche el dispositivo de resolución de Banco Popular, plasmado finalmente en la Decisión JUR/EES/2017/08, de 7 de junio de 2017, acerca de la adopción de un dispositivo de resolución con respecto al Banco Popular Español, S.A.²⁶, dirigida al FROB. En ella, en primer lugar, se señala la competencia de la JUR por tratarse de una entidad de crédito significativa supervisada por el BCE, de acuerdo con las previsiones del Reglamento del MUS. A continuación se describe el Banco, con sus datos más importantes, empresas filiales y miembros de su Grupo; así como el proceso concursal español y su plan de resolución aprobado por la JUR en diciembre de 2016. Además, se reproducen las dificultades de liquidez ya apuntadas por el BCE en su evaluación, así como las medidas adoptadas por la entidad para abordarlo, que, a la luz de los acontecimientos, se demostraron insuficientes.

Tras la publicación por la JUR, el 2 de febrero de 2018, de una versión no confidencial más ampliada de la Decisión, así como del plan de resolución aprobado en diciembre de 2016 para la entidad; puede comprobarse que el instrumento finalmente utilizado (la venta del negocio) no era el que se había previsto con anterioridad. Así, dicho plan de resolución preveía como instrumento de resolución la recapitalización interna. No obstante, señala la JUR que no podía asegurarse que la utilización de dicho instrumento, dado el importante deterioro de la situación de liquidez, *«pudiera inmediata y eficazmente redirigir la situación de liquidez de la entidad, esto es, restablecer su solidez financiera y su viabilidad a largo plazo»*.

En segundo lugar la JUR explica el desarrollo cronológico del procedimiento de resolución y la valoración provisional realizada por Deloitte²⁷ como persona independiente (en la que se señalaban tres escenarios posibles para Banco Popular: el optimista le asignaba un valor positivo de 1.300 millones de euros; el base o neutral lo valoraba negativamente en -2.000 millones de euros; y el estresado le daba un valor



negativo de -8.200 millones de euros); para acabar decidiendo someter al Banco a resolución y las condiciones de la misma (desarrolladas en el Título I).

Por ello la JUR motiva pormenorizadamente el cumplimiento de los requisitos del art. 18.1 Reglamento del MUR, señalando que el BCE había determinado que se encontraba en dificultades o es posible que fuera a estarlo; concluyendo que no existían medidas alternativas que hubieran podido evitar la quiebra en un plazo razonable; y, finalmente, demostrando la necesidad de la resolución para el interés público.

Por cuanto respecta a este último requisito, la JUR considera que la resolución era necesaria para la consecución de dos de los objetivos previstos en el art. 14.2 Reglamento del MUR: garantizar el mantenimiento de las funciones críticas (Banco Popular prestaba servicios esenciales para la economía por el número de clientes que tenía -1,6 millones en diciembre de 2016-, el número de depósitos con que contaba -alrededor de 150.000 millones de euros-, los préstamos a PYMES que tenía concedidos -más de 150.000 clientes eran PYMES y Autónomos-, los servicios de pago y de efectivo, etc.) y evitar efectos adversos en la estabilidad financiera, en particular el efecto contagio (*«las similitudes del modelo de negocio de la entidad con otros bancos comerciales españoles podría contribuir a un potencial efecto contagio indirecto sobre ellos, porque podría considerarse que están atravesando las mismas dificultades»*). Asimismo considera que la medida de resolución cumpliría el resto de objetivos: proteger los fondos públicos, proteger a los depositantes y a los inversores garantizados, y proteger los fondos y activos de los clientes (al menos en la misma medida que en un procedimiento concursal normal); concluyendo que las desventajas y los costes de la adopción de la medida de resolución (pérdidas para los accionistas y acreedores subordinados) serían inferiores a los beneficios derivados de la misma (mantenimiento de las funciones críticas y de la estabilidad financiera).

173

Por su parte, en el Título II se detalla el instrumento de resolución elegido: la venta del negocio (al amparo de lo previsto en el art. 24 Reglamento del MUR²⁸), precedida de la amortización y conversión de instrumentos de capital. Así, la JUR encomienda al FROB (como autoridad de resolución ejecutiva) la implementación de la facultad de amortizar y convertir los instrumentos de capital de la entidad del siguiente modo, conforme a lo previsto en el art. 21 Reglamento del MUR:

- 1º. Amortizar el importe nominal del capital social de Banco Popular, que ascendía a 2.098.429.046 €; es decir, cancelar el capital social y todas las acciones en que estaba dividido.
- 2º. Convertir los instrumentos de capital adicional de Nivel 1²⁹ emitidos y en circulación (reservas, instrumentos híbridos y cuentas de prima de emisión asociadas a los mismos) en acciones de nueva emisión (Nuevas Acciones I), con

un valor nominal conjunto de 1 € y, posteriormente, amortizar dicho importe nominal.

- 3°. Convertir los instrumentos de capital adicional de Nivel 2 emitidos y en circulación (otros instrumentos no incluidos en el capital adicional de Nivel 1 y préstamos subordinados) en acciones de nueva emisión (Nuevas Acciones II), con un valor nominal conjunto de 1 €.

Finalmente, la JUR ordena que las Nuevas Acciones II (las únicas que quedaban en el balance de Banco Popular porque el resto habían sido amortizadas) sean transmitidas a Banco Santander, S.A. libres de cualesquiera derechos o gravámenes de terceros; que las adquiere por un precio de compra de 1 € (después de haber hecho una oferta vinculante y válida ese mismo 7 de junio). Asimismo, se prevé que esta transmisión sea implementada por el FROB, así como la amortización y conversión de los instrumentos de capital. Por último, se señala expresamente que, una vez aprobada por la Comisión o el Consejo, la Decisión de la JUR será notificada al FROB, destinatario último de la misma. Es importante hacer notar que el dispositivo de resolución de Banco Popular no preveía la utilización de ayudas del FURB, quedando fuera del importante ámbito de las ayudas de Estado (art. 107 TFUE).

174

Finalmente, el dispositivo de resolución fue comunicado por la JUR a la Comisión a las 5:13 del 7 de junio. Ésta lo aprobó en la Decisión (UE) 2017/1246, de 7 de junio de 2017, por la que se aprueba el régimen de resolución de Banco Popular Español, S.A.³⁰, cuyo destinatario era la propia JUR y permitió la entrada en vigor del dispositivo de resolución a las 6:30.

Así las cosas, el último paso para la resolución de la entidad era la implementación del dispositivo de resolución, una vez que fue aprobado y había entrado en vigor. El encargado de la ejecución de las medidas previstas en el mismo fue el FROB (en cumplimiento de los arts. 18.9 y 29 Reglamento del MUR), como así consta en la Resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del FROB, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR³¹. En ella, tras motivar su competencia como ANR ejecutiva, desarrolla las medidas de resolución acordadas por la JUR en el dispositivo de resolución. De este modo, el FROB procedió a la amortización y conversión de los instrumentos de capital del siguiente modo³²:

- 1°. Reducción del capital social a 0 €, amortizando las acciones con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible.
- 2°. Simultáneamente un aumento de capital, con exclusión del derecho de suscripción preferente, para la conversión de los instrumentos de capital adicional de Nivel 1 en acciones de 1 € de valor nominal. Asimismo, reducción del capital social a 0 €



mediante la amortización de dichas acciones y la constitución de una reserva voluntaria de carácter indisponible.

- 3°. Simultáneamente un aumento de capital para la conversión de los instrumentos de capital adicional de Nivel 2 en acciones de nueva emisión de 1 € de valor nominal.

Es conveniente destacar que, conforme al art. 65 LRREC, el acuerdo de reducción a cero del capital social, así como la simultánea amortización y conversión de instrumentos de capital llevados a cabo en ejecución del dispositivo de resolución, tienen carácter de acto administrativo inmediatamente eficaz desde su adopción, sin necesidad de cumplir otros trámites ni requisitos exigidos por la normativa mercantil (gracias a las facultades administrativas y mercantiles que la propia LRREC otorga al FROB), sin perjuicio de las obligaciones formales de constancia, inscripción o publicidad (para lo que basta con una certificación del propio acto administrativo).

Por último, el FROB implementó el instrumento de resolución de venta del negocio a Banco Santander, S.A. por 1 €³³, permitiendo así a las 8:00 abrir las oficinas de Banco Popular para poder atender a los clientes en las mismas condiciones, como si de un día normal se tratase, pero con el respaldo y el soporte de formar parte de la primera entidad financiera de España y de uno de los grupos bancarios más importantes del mundo.

175

3.4.1. Los frentes judiciales abiertos por la resolución de Banco Popular

Por lo que respecta a las posibilidades que tienen los afectados por la resolución de Banco Popular de hacer valer sus derechos como accionistas o acreedores del mismo y poder recuperar de algún modo parte de las inversiones perdidas, la Resolución de la Comisión Rectora del FROB señala expresamente los recursos que cabe interponer frente a la misma y contra la decisión de la JUR.

En primer lugar, contra el acto administrativo del FROB, que pone fin a la vía administrativa, se prevé la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes, conforme a los arts. 123 y ss. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas³⁴; o directamente recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN), según lo previsto en el art. 46 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa³⁵.

En este sentido es importante destacar que algunos de los recursos presentados ante la AN incluían la solicitud de determinadas medidas cautelares, entre las que se encontraban la propia suspensión de los efectos de la Resolución del FROB³⁶. Sin embargo, esta medida cautelar no prosperó, porque la AN la denegó justificando que *«la paralización pretendida, incluso si se tratara de la misma venta, dejaría sin efecto la decisión de la JUR y mantendría unas circunstancias que los organismos europeos han considerado*

que hacen inviable la entidad y conllevan un riesgo para el interés público» (Razonamiento Jurídico Tercero)³⁷. Por otro lado, la AN resalta en varias ocasiones que la decisión última de proceder a la resolución de Banco Popular fue de la JUR, considerando al FROB como un mero ejecutor instrumental de las medidas acordadas. Es posible que la AN se aventurara demasiado a considerar como instrumental la Resolución del FROB, en la medida en que, como hasta ahora se ha expuesto, la ejecución de las medidas adoptadas por la JUR es un requisito indispensable para completar la resolución de una entidad de crédito y el encargado de implementarlas es la ANR: en el caso de España, el FROB.

En segundo lugar, conforme al art. 86 Reglamento del MUR y al amparo de lo previsto en el art. 263 TFUE, contra el dispositivo de resolución aprobado por la JUR cabe la posibilidad de interponer recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia (en concreto, ante el TGUE) en el plazo de dos meses.

A la fecha de cierre de este trabajo, según los resultados obtenidos en el buscador *on-line* del propio Tribunal de Justicia, los recursos presentados contra la Decisión de la JUR son noventa y siete (s.e.u.o.). Entre ellos cabe destacar los que se presentaron en primer lugar, por cuanto los extractos de los siguientes publicados en el DOUE se han limitado a citar los motivos aducidos en los primeros. Así, los asuntos T-478/17³⁸, T-497/17³⁹ y T-510/17⁴⁰ señalan diez motivos que sustentan los recursos de anulación presentados, arguyendo el quebranto de los más fundamentales derechos previsto en la Carta Europea de Derechos Humanos, así como de los requisitos y previsiones del propio Reglamento del MUR:

- Falta de motivación de la Decisión de la JUR y vulneración de los derechos a una buena administración (al violarse los principios de confidencialidad y secreto profesional) y a la tutela judicial efectiva.
- Conculcación del derecho de defensa por impedir a los afectados su intervención en el procedimiento de resolución.
- Vulneración del derecho a la propiedad y del principio de libertad de empresa.
- Incursión por la JUR en un error manifiesto de apreciación sobre los hechos determinantes de la resolución.
- Infracción del principio de prudencia bancaria, al existir otras medidas alternativas.
- Vulneración del principio de confianza legítima.
- Vulneración del principio de proporcionalidad.
- Quebranto de la previsión de que la valoración del experto independiente sea «razonable, prudente y realista».
- Falta de transparencia en la venta, al haberse favorecido a un comprador y no haberse maximizado el precio.



- Incumplimiento del requisito de que los accionistas no salgan más perjudicados que en un proceso normal de concurso.

En definitiva, habrá que esperar a que los diferentes procedimientos abiertos, tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa española como en las instancias europeas, se vayan resolviendo para comprobar si las decisiones de los Tribunales acaban dando la razón a los afectados o, por el contrario, mantienen inalterado el proceso de resolución llevado a cabo. Lo que es cierto, como así señala la AN en su Auto antes citado, es que «*es perfectamente comprensible que la ejecución de las medidas (...) pueden generar perjuicios, si no de imposible, sí de muy difícil reparación (...)*» (Razonamiento Jurídico Tercero); por lo que la posición de los accionistas y acreedores afectados es muy débil, al comprobar cada día que la resolución es un hecho y que Banco Santander toma decisiones estratégicas que afectan directamente al negocio de Banco Popular (como la venta del 51 % de su cartera inmobiliaria al fondo Blackstone en agosto de 2017, finalmente autorizada por la Comisión Europea en el mes de diciembre). No obstante, también deben esperar a la publicación del informe independiente *a posteriori*, cuya conclusión se espera en los próximos meses, por el que, al amparo del art. 18.6 Reglamento del MUR, se evaluará si los accionistas y acreedores habrían recibido mejor tratamiento en un procedimiento de insolvencia ordinario. En este caso, las posibles pérdidas sufridas por aquellos, serían sufragadas por el FURB, conforme a lo previsto por el art. 76.1.a) Reglamento del MUR⁴¹.

177

3.5 La liquidazione coatta amministrativa de Veneto Banca S.p.A. y de Banca Popolare di Vicenza S.p.A.

Del mismo modo que la resolución de Banco Popular se puso en marcha con la declaración por el BCE de que la entidad se encontraba en dificultades o era previsible que fuera a estarlo, el 23 de junio de 2017 el supervisor comunitario determinó lo mismo respecto de Veneto Banca S.p.A.⁴² y de Banca Popolare di Vicenza S.p.A.⁴³ Por tanto, la primera similitud es que las tres entidades estaban consideradas como significativas y eran supervisadas directamente por el BCE. En el caso de las entidades transalpinas, como así puede comprobarse en las versiones no confidenciales publicadas por el BCE sobre la evaluación de ambas entidades, el problema señalado por el supervisor fue la falta de liquidez, puesto que su situación del capital se había venido deteriorando continuamente e incumplían los requisitos de capital necesarios, a pesar de los continuos requerimientos efectuados por el BCE para tratar de solucionar estas debilidades⁴⁴. Todo apuntaba a que se iniciaba nuevamente el procedimiento de resolución previsto en el Reglamento del MUR. No obstante, la JUR en sus Decisiones JUR/EES/2017/11⁴⁵ y JUR/EES/2017/12⁴⁶, dirigidas a Banca d'Italia como ANR ejecutiva italiana, tras analizar los requisitos del art. 18.1 Reglamento del MUR determinó que no se cumplía el relativo a que la medida de resolución fuera necesaria para el interés público, por lo que la liquidación debía llevarse a cabo conforme al procedimiento denominado *liquidazione coatta amministrativa* («liquidación forzosa administrativa») previsto en el *Testo Unico delle leggi in materia*

bancaria e creditizia (Testo Unico Bancario) aprobado por el Decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385⁴⁷; y no debía adoptarse un dispositivo de resolución según el procedimiento comunitario.

En este sentido, los requisitos previstos en las letras a) y b) del art. 18.1 Reglamento del MUR sí se cumplían a juicio de la JUR, en la medida en que el BCE había determinado que las entidades se encontraban en dificultades o era previsible que fueran a estarlo; y, en segundo lugar, no existían medidas alternativas del sector privado o emprendidas por el supervisor que impidieran, en un tiempo razonable, la caída de las entidades. Sin embargo, el requisito contenido en la letra c) y desarrollado en el art. 18.5 Reglamento del MUR no tenía cabida a la luz del cumplimiento de los objetivos del art. 14 Reglamento del MUR. Así, en primer lugar, la JUR no consideró que las entidades vénetas desarrollasen funciones esenciales para la economía o el sector financiero italianos cuya continuidad debía de ser garantizada (en tanto existían en la zona otros bancos que les sustituirían sin problemas). Tampoco estimó la JUR que la caída de ambas entidades llevara aparejadas repercusiones negativas sobre la estabilidad financiera de Italia (en la medida en que los activos totales de Veneto Banca -27.900 millones de euros- representaban sólo un 1,1 % del total de activos del sector bancario italiano; y los de Banca Popolare di Vicenza -34.400 millones de euros-, únicamente un 1,4 %⁴⁸), por lo que el efecto contagio no se iba a producir por las bajas interconexiones de las entidades liquidadas con otras entidades. Por último, conforme a lo motivado por la JUR en sus Decisiones, el procedimiento de liquidación italiano podía cumplir, del mismo modo que la resolución, los objetivos de protección de los fondos públicos (aun a pesar de que posteriormente se aprobó la utilización de 17.000 millones de euros) y de los depositantes garantizados, así como de los fondos y activos de los clientes.

178

Por todo ello, como consecuencia de la decisión de la JUR de no adoptar un dispositivo de resolución respecto de Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza, las autoridades italianas se vieron obligadas a ejecutar la *liquidazione coatta amministrativa*, para a continuación vender parte de sus activos y pasivos a Banca Intesa Sanpaolo («conforme a un procedimiento de concurrencia abierto y no discriminatorio», BANCA D'ITALIA, 2017: 35-36) con el objetivo de mantener las actividades bancarias en la medida de lo posible y atenuar los efectos sobre el tejido productivo (cumpliendo así el principio esencial de que los accionistas y acreedores de la entidad sean los primeros en asumir las pérdidas). Asimismo en el Decreto-Legge 25 giugno 2017, n. 99, *Disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A.*⁴⁹, que aprueba las medidas mencionadas, se prevé también que el Estado italiano garantizará, respecto de los pasivos adquiridos por Banca Intesa Sanpaolo, hasta 12.000 millones de euros, además de aprobarse un desembolso cercano a los 4.800 millones de euros (3.500 millones de euros para las necesidades de capital derivadas de la adquisición y 1.300 millones de euros para asegurar las medidas de reestructuración



necesarias)⁵⁰, todo ello conforme a las reglas en materia de ayudas de Estado de la Unión Europea.

En definitiva, las diferencias con respecto a la resolución de Banco Popular son únicamente dos, pero claves para entender cómo funciona el MUR desde un punto de vista práctico: la falta del requisito esencial del interés público de la resolución y la utilización de recursos públicos (hasta 17.000 millones de euros de los contribuyentes italianos) para liquidar las entidades venetas conforme a su *Testo Unico Bancario*.

4. CONCLUSIONES

Mario DRAGHI⁵¹, Presidente del BCE, afirmó al día siguiente de la resolución de Banco Popular que la Unión Bancaria Europea había demostrado servirse útil y rápida para atajar a tiempo la crisis de una entidad de crédito y evitar así el contagio del sistema completo. En la misma línea, el exministro de Economía, Industria y Competitividad, Luis DE GUINDOS, en su comparecencia en el Congreso de los Diputados, se vanaglorió del éxito con que se había llevado a cabo la resolución de la entidad⁵². También lo reiteró en una Tribuna en *El País*: «*La reciente crisis del Banco Popular en España ha sido el primer test para la unión bancaria, superado con éxito*»⁵³. Por su parte, la Presidenta de la JUR, Elke KÖNIG, también ha calificado como exitosa la resolución de Banco Popular, recordando que sirvió para garantizar la estabilidad del sistema financiero español⁵⁴.

179

Finalmente, el Presidente del FROB, Jaime PONCE HUERTA, aun haciendo un análisis positivo del procedimiento de resolución, ha manifestado desde entonces una posición mucho menos autocomplaciente, llegando a afirmar lo desafortunado y perjudicial que es una quiebra para quien pierde su inversión y, en especial, para los minoristas⁵⁵. Así, es público y notorio que todas las autoridades que, de una forma u otra, intervinieron en todo el procedimiento de resolución de la sexta entidad de crédito española, consideran que el MUR se ha demostrado eficaz ante situaciones de compleja y difícil solución. Sin duda es cierto que la resolución y venta en una noche de Banco Popular Español, S.A. a Banco Santander, S.A. sirvió para frenar una sangrante salida de depósitos y una situación casi irreversible de falta de liquidez. Además de para evitar un contagio masivo en el resto del sistema financiero español y un retorno a las épocas más oscuras de la superada crisis económico-financiera. Sin olvidar la no utilización de fondos públicos para salvar la entidad, a diferencia de lo ocurrido con Veneto Banca S.p.A. y Banca Popolare di Vicenza S.p.A.

También debe apreciarse la buena coordinación e interconexión que se produjo aquella noche entre todas las instituciones implicadas: BCE, JUR, Comisión Europea y FROB. En un momento como el que atraviesa actualmente la Unión Europea, con la salida del Reino Unido y el auge de partidos políticos que promueven un mensaje profundamente

desintegrador y antieuropeísta, es muy positivo comprobar que, en los momentos de dificultad, la Unión Europea funciona como de ella se espera.

No obstante no todo pueden ser buenas palabras, sino que también deben ponerse de manifiesto los aspectos que la Unión Bancaria Europea aún debe pulir y enfocar, siguiendo con el símil de los tres pilares sobre los que se asienta. Así, en cuanto a la transferencia al BCE de funciones de supervisión y el marco normativo que le sirve de base, las evaluaciones que lleva a cabo para controlar la fortaleza y solvencia de las entidades se demuestran insuficientes si se ha tenido que pasar a la fase de resolución y liquidación de tres entidades directamente supervisadas por aquél. En España son doce las entidades de crédito cuya supervisión es asumida por el BCE, lo que supone en torno al 95 % del total de activos del mercado bancario nacional. A uno le entra el miedo al pensar qué puede ocurrir con las demás entidades en el futuro si una de las que era supervisada por el BCE terminó quebrando. En este sentido es esencial el refuerzo de las funciones de supervisión, así como un control más frecuente de los requisitos de capital y fondos propios necesarios, conforme a los Acuerdos de Basilea III plasmados en la normativa comunitaria.

180

Por otro lado, respecto al procedimiento de resolución, la falta de transparencia por parte de la JUR ha sido la tónica dominante desde el pasado mes de junio de 2017. No ha sido hasta el 2 de febrero de 2018, después de que el Panel de Apelación de la propia JUR le obligase a ampliar la información de la entidad, cuando se han publicado la versión no confidencial ampliada de su Decisión, el plan de resolución de Banco Popular aprobado en diciembre de 2016 y el informe de Deloitte. En él se valoraba a Banco Popular en tres escenarios, arrojando uno de ellos un resultado positivo de 1.300 millones de euros. Aunque sea el escenario más optimista cabe la posibilidad de que, en un procedimiento ordinario de liquidación -aun a pesar de su complejidad y dilación en el tiempo- los más de 300.000 accionistas y acreedores afectados por la resolución hubieran percibido algo más de lo que percibieron con la resolución: absolutamente nada. Por ello se demuestra esencial el informe que debe ser elaborado *a posteriori* -y cuya publicación está prevista para los próximos meses-, en el que se determine si el tratamiento dado a los accionistas y acreedores no ha sido peor que en un procedimiento de insolvencia normal. En este sentido es conveniente recordar el fallo cometido por el FROB en la Resolución de su Comisión Rectora, al afirmar que la compensación prevista en caso de un tratamiento mejor en otro tipo de procedimiento no es de aplicación a la resolución de Banco Popular, en la medida en que -señala el FROB- en el primer informe de Deloitte ya se determina que los accionistas y acreedores afectados no incurren en pérdidas más importantes que las que hubieran sufrido si la entidad se hubiera liquidado conforme a un procedimiento concursal ordinario. Así, hasta que no se publique el informe *a posteriori* no se podrá valorar adecuadamente el acierto del procedimiento de resolución.



Por último, también se debe hacer notar el intento de la Audiencia Nacional de desvirtuar la posición del FROB, entendiendo que actúa como un mero ejecutor instrumental de la Decisión de la JUR. Si bien esto es cierto, también lo es que la responsable última de ejecutar las medidas para llevar a cabo la resolución es la autoridad nacional de resolución ejecutiva, por lo que «algo» de responsabilidad debe de tener en un caso como éste.

En definitiva, la Unión Bancaria Europea se demuestra esencial para completar la Unión Económica y Monetaria. Se trata de un proyecto comunitario muy afianzado que ha permitido cumplir los objetivos para los que se creó: deslindar el riesgo soberano del riesgo bancario y mantener la fortaleza, unidad e integridad del sistema financiero en su conjunto. Así, las autoridades comunitarias y nacionales deben seguir apostando por ella, perfeccionándola en aquellos aspectos más complejos y concluyendo el tercer pilar para que todos los ciudadanos europeos se encuentren amparados por el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Pero sin olvidar que, detrás de cada una de las entidades de crédito ubicadas en países miembros de la Eurozona, hay miles de accionistas, acreedores y depositantes cuyas inversiones y ahorros deben de ser protegidos y tratados de la mejor forma posible, conforme a la heterogénea y extensa normativa que regula el sector financiero en general y la Unión Bancaria Europea en particular.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO LEDESMA, C. (2016): «Reflexiones sobre la Unión Bancaria Europea. Lección inaugural del Curso 2015-2016», *Foro. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas, Nueva época*, vol. 19, núm. 1, pg. 13-26.
<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/53385/48971>
- BANCA D'ITALIA (2017): *Bolletino Economico*, núm. 3/2017, Banca d'Italia, Roma.
<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/bollettino-economico/2017-3/boleco-3-2017.pdf>
- BANCO CENTRAL EUROPEO (2014): *Guía de supervisión bancaria*, BCE, Frankfurt am Main.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssmguidebankingsupervision201409es.pdf>
- BINDER J. H. y GORTSOS, C. V. (2016): *The European Banking Union. A compendium*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- BUSCH, D. y FERRARINI, G. (2015): *European Banking Union*, Oxford University Press, Oxford.

COMISIÓN EUROPEA (2012): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: «Hoja de ruta hacia una unión bancaria»*. COM (2012) 510 final.

[http://eur-lex.europa.eu/legal-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&qid=1516167444436&from=ES)

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&qid=1516167444436&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&qid=1516167444436&from=ES)

– (2016): *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia*. COM (2016) 853 final.

[http://eur-lex.europa.eu/legal-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0853&from=ES)

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0853&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0853&from=ES)

DE BARRÓN, Í. y PÉREZ, C. (2017): «El Santander compra el Banco Popular por un euro ante su inviabilidad», *El País*, 7 de junio de 2017.

https://elpais.com/economia/2017/06/07/actualidad/1496815101_806944.html

DE GUINDOS JURADO, L. (2017): «El euro inacabado», *El País*, 8 de diciembre de 2017.

https://elpais.com/elpais/2017/12/07/opinion/1512651727_143111.html

EUROPA PRESS (2017): «Popular sufrió una fuga de depósitos de 9.300 millones entre abril y mayo», *El Economista*, 20 de julio de 2017.

[http://www.eleconomista.es/banca-finanzas/noticias/8510531/07/17/Economia-](http://www.eleconomista.es/banca-finanzas/noticias/8510531/07/17/Economia-Popular-sufrio-una-fuga-de-depositos-de-9300-millones-entre-abril-y-mayo.html)

[Popular-sufrio-una-fuga-de-depositos-de-9300-millones-entre-abril-y-mayo.html](http://www.eleconomista.es/banca-finanzas/noticias/8510531/07/17/Economia-Popular-sufrio-una-fuga-de-depositos-de-9300-millones-entre-abril-y-mayo.html)

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2014): «El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria», TEJEDOR BIELSA, J.C. y FERNÁNDEZ TORRES, I. (coord.): *La reforma bancaria en la Unión Europea y España. El modelo de regulación surgido de la crisis*, pp. 28-43, Civitas, Cizur Menor (Navarra).

GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (2016): «Mecanismo único de resolución bancaria. Aspectos institucionales», ALONSO LEDESMA, C. (dir.): *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: reformas pendientes y andantes*, pp. 169-187, Tirant Lo Blanch, Valencia.

GUERRERO TREVIJANO, C. (2016): «La resolución de entidades financieras en EE.UU. y España. Especial referencia a la resolución de entidades sistémicas: el Mecanismo Único de Resolución», ALONSO LEDESMA, C. (dir.): *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: reformas pendientes y andantes*, pp. 169-187, Tirant Lo Blanch, Valencia.



JUNTA ÚNICA DE RESOLUCIÓN (2016): *The Single Resolution Mechanism*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/intro_resplanning.pdf.pdf

MELGUIZO, S. (2017): «Italia destinará 17.000 millones de euros para liquidar Banca Popolare de Vicenza y Veneto Banca», *El Mundo*, 25 de junio de 2017.

<http://www.elmundo.es/economia/empresas/2017/06/25/594fde0aca474197028b45cd.html>

TEJERO MARTÍN, M. (2017): «El BCE declara “en quiebra o cerca de quebrar” a Veneto Banca y Banca Popolare» en *El Confidencial*, 23 de junio de 2017.

https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-06-23/quiebra-bancos-italianos-bce_1404565/

VELOSO, M. (2017): «El Santander sale al rescate del Popular y compra el banco por un euro», *ABC*, 7 de junio de 2017.

http://www.abc.es/economia/abci-santander-sale-rescate-popular-y-compra-banco-euro-201706070802_noticia.html

183

VIAÑA, D. y VALERO, C. (2017): «Draghi aplaude la forma en que se intervino Banco Popular y reconoce la “fuga de depósitos”», *El Mundo*, 8 de junio de 2017.

<http://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2017/06/08/59393f20e5fdeaa55a8b4603.html>

REFERENCIAS

¹ DE BARRÓN, Í. y PÉREZ, C. «El Santander compra el Banco Popular por un euro ante su inviabilidad» en *El País*, 7 de junio de 2017.

² VELOSO, M. «El Santander sale al rescate del Popular y compra el banco por un euro» en *ABC*, 7 de junio de 2017.

³ BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. *Informe Anual 2016*, p. 29.

⁴ EUROPA PRESS. «Popular sufrió una fuga de depósitos de 9.300 millones entre abril y mayo» en *El Economista*, 20 de julio de 2017.

⁵ BOLSA DE MADRID. *Ficha de Banco Popular Español, S.A.*

⁶ TEJERO MARTÍN, M. «El BCE declara “en quiebra o cerca de quebrar” a Veneto Banca y Banca Popolare» en *El Confidencial*, 23 de junio de 2017.

⁷ MELGUIZO, S. «Italia destinará 17.000 millones de euros para liquidar Banca Popolare de Vicenza y Veneto Banca» en *El Mundo*, 25 de junio de 2017.

⁸ Art. 127 TFUE: (...) 6. *El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de servicios de seguros.*

⁹ DOUE L 287, de 29 de octubre de 2013, p. 63.

¹⁰ DOUE L 141, de 14 de mayo de 2014, p. 1.

¹¹ Al respecto del Código Normativo Único, FERRARINI, G. y RECINE, F. en «The Single Rulebook and the SSM. Should the ECB have more say in prudential rule-making?» en *European Banking Union*, pp. 118-119, señalan que «por *Single Rulebook* nos referimos a la armonización de la normativa bancaria de la Unión Europea a través de Directivas, Reglamentos e instrumentos de *soft-law* como guías y recomendaciones. (...) El *Single Rulebook* se refiere, en general, a varias áreas de la regulación de servicios bancarios y financieros, incluyendo reglas de conducta y protección de los consumidores. Desde la perspectiva de la UBE, sin embargo, son principalmente relevantes dos tipos de medidas:

- El paquete *CRD-IV*, que está formado por la *Capital Requirements Directive (CRD-IV)* y el *Capital Requirements Regulation (CRR)* (el denominado *Single Prudential Rulebook*);
- La *Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD)* aplicable a la resolución de bancos y empresas de servicios de inversión de todos los Estados miembros de la UE (el denominado *Single Resolution Rulebook*)».

Asimismo debe hacerse notar que las disposiciones contenidas en el Código Normativo Único tienen como base los Acuerdos de Basilea III, adoptados en el año 2010 en el seno del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, con el objetivo principal de alcanzar un sector bancario más resistente, mediante la implementación de una serie de medidas sobre los requisitos de capital y liquidez de las entidades de crédito.

¹² DOUE L 176, de 27 de junio de 2013, p. 1.

¹³ DOUE L 176, de 27 de junio de 2013, p. 338.

¹⁴ BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014.

¹⁵ A la fecha de cierre de este trabajo, el número de entidades significativas directamente supervisadas por el BCE ascendía a 118, conforme a la *Lista de entidades supervisadas* publicada por el propio BCE el 1 de enero de 2018. Entre ellas, las entidades de crédito españolas calificadas como significativas son doce: ABANCA Holding Financiero, S.A.; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.; Banco de Sabadell, S.A.; BFA Tenedora de Acciones, S.A.U. - Banco Mare Nostrum, S.A.; Banco Santander, S.A.; Bankinter, S.A.; Ibercaja Banco, S.A.; CaixaBank, S.A.; Banco de Crédito Social Cooperativo, S.A.; Kutxabank, S.A.; Liberbank, S.A.; y Unicaja Banco, S.A.

Las restantes entidades de crédito, supervisadas por el Banco de España, son un total de setenta y siete. Entre ellas destacan, a modo de ejemplo, Citibank España, S.A.; Evo Banco, S.A.; Credit Suisse International, S.E.; HSBC Bank Plc, S.E.; así como numerosas Cajas Rurales (de Asturias, Extremadura, Navarra, Soria, Teruel, etc.).

Tal y como señala el Banco de España en su página web: «*En el caso de España, las entidades significativas que se encuentran bajo la supervisión directa del BCE suponen en torno al 95 % del total de los activos de las entidades de depósito*».

¹⁶ Este término económico hace referencia, en general, a los grupos de interés de una empresa (accionistas, clientes, proveedores, etc.).

¹⁷ DOUE L 225 de 30 de julio de 2014, p. 1.

¹⁸ DOUE L 173 de 12 de junio de 2014, p. 190.

¹⁹ BOE núm. 146, de 19 de junio de 2015.



La regulación bancaria en el marco de la resolución de entidades de crédito en dificultades: tres casos de estudio

²⁰ Conforme a lo previsto en el art. 10 Reglamento del MUR, la resolubilidad es la viabilidad de la resolución de una entidad. Así, se considera que una resolución puede llevarse a cabo si resulta factible y creíble que la JUR proceda, bien a su liquidación con arreglo a procedimientos de insolvencia ordinarios, bien a su resolución haciendo uso de los instrumentos y competencias de resolución, evitando en la mayor medida posible toda consecuencia adversa significativa para el sistema financiero del Estado en que se encuentre la entidad o de la UE al completo, y con el fin de garantizar la continuidad de las funciones esenciales desarrolladas por la entidad.

²¹ Para un estudio detallado del régimen jurídico (administrativo y mercantil) del FROB se recomienda la lectura de los dos primeros capítulos del libro *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España. El modelo de regulación surgido de la crisis*, redactados por TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE.

²² De acuerdo con los Acuerdos de Basilea III y de la DRRB, así como con lo señalado en el art. 12 Reglamento del MUR, la clave para asegurar que accionistas y acreedores podrán asumir las pérdidas si se llega a aplicar el instrumento de recapitalización interna es el MREL, calculado como el importe de los fondos propios y los pasivos elegibles expresado porcentualmente con respecto al total de pasivos y fondos propios de la entidad.

²³ Para poder determinar correctamente que se cumplen dichas condiciones, el art. 20.1 Reglamento del MUR prevé que, antes de tomar una decisión sobre una medida de resolución, la JUR velará porque una persona independiente realice una valoración razonable, prudente y realista del activo y pasivo de la entidad, que en principio se considerará definitiva. No obstante, cuando por la urgencia del caso no sea posible cumplir los requisitos para que pueda ser considerada definitiva, se efectuará una valoración provisional que incluirá un colchón para pérdidas adicionales. En la resolución de Banco Popular el encargado de hacer este informe fue Deloitte.

²⁴ El documento se puede consultar en la página web del BCE, a través del siguiente enlace: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ESPOP.pdf

²⁵ Algunos de los ponentes del Congreso «*Cuestiones actuales de la regulación bancaria. Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*», celebrado entre los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, señalaron que Banco Popular, más que un problema puntual de liquidez, venía sufriendo un problema continuado de solvencia (aun habiendo pasado los test de estrés del BCE) derivado de su alta exposición a los activos inmobiliarios que se integraron en su balance durante la crisis (al haber financiado en gran medida a PYMES y promotores que, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria, quebraron e incurrieron en impagos).

²⁶ La versión no confidencial del documento se puede consultar en la página web de la JUR, a través del siguiente enlace: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/resolution_decision.pdf

Los aspectos esenciales de la Decisión JUR/EES/2017/08 también se publicaron en el DOUE C 222, de 11 de julio de 2017, p. 3.

²⁷ La versión no confidencial del documento se puede consultar en la página web de la JUR, a través del siguiente enlace: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/valuation_2_-_main_report.pdf

²⁸ El instrumento de venta del negocio consiste en la transmisión a un comprador, que no sea una entidad puente, de los instrumentos de propiedad emitidos por una entidad objeto de resolución; o todos los activos, derechos o pasivos de la entidad (o cualesquiera de ellos).

²⁹ Esta terminología relativa a los tipos de instrumentos de capital proviene de los Acuerdos de Basilea III y tienen su plasmación en varias normas del *Single Rulebook*: CRD-IV y, sobre todo, CRR.

³⁰ DOUE L 178, de 11 de julio de 2017, p. 15.

³¹ BOE núm. 155, de 30 de junio de 2017.

³² Con este orden se cumple el principio del art. 15 Reglamento del MUR, en virtud del cual los primeros en soportar las pérdidas son los accionistas de la entidad; y, a continuación, los acreedores en el orden de prelación que les corresponde como titulares de instrumentos de capital adicional de Nivel 1 o Nivel 2.

³³ Es curioso comprobar que, tanto en la Decisión de la JUR como en la Resolución del FROB, se menciona expresamente que el precio de venta deberá distribuirse en este orden:

- 1º) Al pago de todo gasto razonable en el que hayan incurrido tanto la JUR como el FROB en relación con la preparación del dispositivo de resolución y la transferencia de las acciones.
- 2º) A los titulares de los instrumentos de capital de Nivel 2, que ostentaban dicha condición en la fecha de ejecución de los acuerdos.

³⁴ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

³⁵ BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.

³⁶ Por ejemplo en el recurso presentado por el accionista Manuel Alfonso Sánchez del Valle, con número 440/2017, sustanciado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

³⁷ Auto 42/2017, de 28 de septiembre de 2017, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:ES:AN:2017:891A.

³⁸ DOUE C 318, de 25 de septiembre de 2017, p. 18.

³⁹ DOUE C 330, de 2 de octubre de 2017, p. 15.

⁴⁰ DOUE 374, de 6 de noviembre de 2017, p. 35.

⁴¹ Sobre este asunto la Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2017, insiste de forma errónea en varias ocasiones en que no habría lugar a la indemnización con cargo al FURB si el experto independiente considera *a posteriori* que las pérdidas son superiores; argumentando de forma equivocada que sobre esto ya se ha pronunciado el primer informe de Deloitte previo a la resolución y desvirtuando así lo previsto por el propio Reglamento del MUR con objeto de asegurar que la resolución ha cumplido con los principios que deben regir la misma.

⁴² El documento se puede consultar en la página web del BCE, a través del siguiente enlace: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ITVEN.en.pdf

⁴³ El documento se puede consultar en la página web del BCE, a través del siguiente enlace: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ITPVI.en.pdf

⁴⁴ No en vano, en septiembre de 2017, como consecuencia de dichos incumplimientos, el BCE impuso a Banca Popolare di Vicenza S.p.A. una sanción de 2,5 millones de euros.

⁴⁵ La versión no confidencial del documento se puede consultar en la página web de la JUR, a través del siguiente enlace: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-ees-2017-11_non-confidential.pdf
Los aspectos esenciales de la Decisión JUR/EES/2017/11 también se publicaron en el DOUE C 242, de 27 de julio de 2017, p. 2.

⁴⁶ La versión no confidencial del documento se puede consultar en la página web de la JUR, a través del siguiente enlace: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-ees-2017-12_non-confidential.pdf
Los aspectos esenciales de la Decisión JUR/EES/2017/12 también se publicaron en el DOUE C 242, de 27 de julio de 2017, p. 3.

⁴⁷ GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA núm. 230, de 30 de septiembre de 1993 (Suplemento Ordinario nº 92).



La regulación bancaria en el marco de la resolución de entidades de crédito en dificultades: tres casos de estudio

⁴⁸ Por el contrario, Banco Popular contaba con un activo de, aproximadamente, 147.000 millones de euros, lo que la convertía en la sexta entidad financiera más grande de España.

⁴⁹ GU núm. 146, de 25 de junio de 2017.

⁵⁰ BANCA D'ITALIA. *Informazione sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A. Memoria per la VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati.*, p. 4.

⁵¹ VIAÑA, D. y VALERO, C. «Draghi aplaude la forma en la que se intervino Banco Popular y reconoce la “fuga de depósitos”» en *El Mundo*, 8 de junio de 2017.

⁵² «Era la primera vez que se aplicaba el procedimiento y se ha aplicado con éxito, tal y como han reconocido todas las instituciones internacionales. Esta situación ha puesto a prueba la Unión Bancaria y esa prueba se ha conseguido superar. (...) la situación de Banco Popular se ha resuelto de forma ágil y eficaz sin que afecte al resto de nuestra economía y sin haber causado ningún impacto en las cuentas públicas al no haber sido necesario utilizar dinero público, a diferencia delo que ocurrió hace simplemente cinco años». Luis de Guindos en su comparecencia ante la Comisión de Economía, Industria y Competitividad del Congreso de los Diputados, celebrada el 12 de junio de 2017. CORTES GENERALES. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Economía, Industria y Competitividad*, núm. 255, p. 5.

⁵³ DE GUINDOS JURADO, L. «El euro inacabado» en *El País*, 8 de diciembre de 2017.

⁵⁴ «Hoy podemos concluir (...) que el esquema de resolución para el Banco Popular ha sido un éxito y que se ha implementado con éxito gracias al FROB. La decisión ha contribuido a la estabilidad del sector financiero en España -ésta ha sido la valoración de la Comisión- y ha demostrado que el nuevo marco de resolución europeo está funcionando. El banco se resolvió de manera adecuada y oportuna en un plazo muy breve, sin pérdidas para los depositantes o los contribuyentes y con una buena coordinación entre todas las autoridades nacionales. Y sobre todo se garantizó la estabilidad del sector financiero español y no hubo incertidumbres en la escena general». Elke König en su comparecencia ante la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el Programa de Asistencia Financiera del Congreso de los Diputados, celebrada el 11 de diciembre de 2017. CORTES GENERALES. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones de Investigación. Sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, núm. 24, p. 21.

187

⁵⁵ «Diferentes analistas y autoridades internacionales han calificado la resolución del Banco Popular como un importante logro de la nueva normativa internacional de resolución. Por mi parte, entiendo que se ha de ser prudente con los calificativos cuando se produce la resolución de un banco. En definitiva, se trata siempre de una quiebra que lesiona el interés de muchos acreedores y especialmente dura para los minoristas involucrados. Pero como responsable público en la materia creo que también me corresponde subrayar que, al analizar con objetividad el mandato legal que las autoridades de resolución tenemos atribuido, éste ha sido razonablemente satisfecho por el Mecanismo Único de Resolución, y ello en unas circunstancias de emergencia que hicieron aún más exigente un proceso ya de por sí ciertamente complicado». Jaime Ponce Huerta en su comparecencia ante la Comisión de Economía, Industria y Competitividad del Congreso de los Diputados, celebrada el 27 de septiembre de 2017. CORTES GENERALES. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Economía, Industria y Competitividad*, núm. 327, p. 33.

