

EL COEFICIENTE DE SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS

I. INTRODUCCION

La ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, supuso un importante avance de los elementos reguladores del sistema financiero español, especialmente porque significó la adecuación de nuestra normativa, en materia de solvencia, a los criterios que, en aquel momento, prevalecían ya en los países del occidente europeo. En este sentido se sustituyó el antiguo coeficiente de garantía, que se limitaba a poner en relación los recursos propios con los recursos ajenos, por un nuevo modelo de coeficiente en el que se estima el riesgo que soporta la entidad y se define el coeficiente de solvencia como la relación entre los recursos propios y las inversiones realizadas y los riesgos asumidos (artículo 6º, ley 13/1985), consagrando, asimismo, el principio de que la aplicación del coeficiente abarque al conjunto del grupo financiero dependiente de la entidad.

La ley de 1985 y, sobre todo, las disposiciones reglamentarias que la desarrollaron, se inspiraron fuertemente en los trabajos que, en la esfera internacional y comunitaria, se estaban entonces desarrollando: de una parte, los del Banco Internacional de Pagos de Basilea y, de otra, las labores de la Comunidad Europea, inspiradas en la Recomendación de Basilea que posteriormente han alcanzado mayor grado de madurez, al plasmar en la aprobación de Directivas concretas, especialmente, la Directiva sobre Fondos Propios (89/299), la Segunda Directiva Bancaria (89/647) y la Directiva sobre Coeficiente de Solvencia (89/647)⁽¹⁾.

Pero no es sólo la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento interno a los requerimientos comunitarios lo que obliga a reformar la Ley de 1985. La propia evolución de dicho ordenamiento hacía aconsejable proceder a la revisión de la ley, que ya había sido objeto de retoques parciales por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989. Esta revisión, a la luz de la evolución reciente del ordenamiento interno, afecta, asimismo, a la propia Ley del Mercado de Valores, a la Ley de Ordenación del Seguro Privado y a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, a la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, a la Ley de Auditoría de Cuentas y a la Ley de Cooperativas de Crédito.

Por último, debe advertirse que las remisiones al Reglamento son constantes en el nuevo texto. La Exposición de Motivos justifica esta posición legal en los siguientes términos: "el carácter eminentemente técnico de la materia regulada por la presente ley ha aconsejado dejar al posterior desarrollo reglamentario la delimitación precisa de buena parte de sus preceptos, tarea en cuyo ejercicio el Gobierno podrá, a su vez, encomendar amplios cometidos al Ministro de Economía y Hacienda o, en su caso, al Banco de España y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores". La importancia de estas remisiones al reglamento hizo que el Grupo Parlamentario Popular formulara propuesta de veto a la totalidad del Proyecto porque estimó que "el Proyecto es sustancialmente deslegalizador y confiere al Ejecutivo poderes discrecionales excesivos que se

(1) El Informe Cook ("Propuestas para una convergencia internacional de las medidas y estándares de capital") ha sido publicado por la Fundación FIES en su colección Informes y Dictámenes, nº 2. Las normas comunitarias pueden consultarse en Suplementos Financieros, nº 24. Armonización Financiera con la CEE.

prevén puedan ser ejercidos incluso por órganos exentos de responsabilidad política y pueda propiciar la sumisión de las Entidades financieras al Gobierno".

Es éste un viejo problema sobre el que no parece que, en esta nota informativa, debamos extendernos. De una parte es preciso reconocer que las remisiones al reglamento son constantes, hasta el extremo de que ni siquiera queda fijado en la Ley el porcentaje del coeficiente de solvencia dejándose esta determinación al reglamento y que, incluso, puede observarse un cierto retroceso respecto de la ley 13/1985 por cuanto en el antiguo artículo 7º existía una mayor concreción que en el nuevo en relación con la definición de lo que ha de entenderse por recursos propios.

Pero, de otra, el posible exceso reglamentario en este sector del ordenamiento es menos peligroso que en otros supuestos por dos razones. La primera es que los reglamentos internos en esta materia habrán de ser respetuosos con las directivas comunitarias. Como es bien sabido, la característica fundamental de la directiva consiste en que no es directamente aplicable en los países miembros de la Comunidad, pero tiene que ser adoptada a través del instrumento que cada ordenamiento interno estipule apropiado, de modo que opera como condicionante de dicho instrumento. Dicho en otros términos, la función limitadora de la Ley es asumida por las Directivas comunitarias. Podemos, en consecuencia, tener una idea muy aproximada de por dónde habrán de discurrir las normas reglamentarias analizando las Directivas que ya han emanado del Consejo.

En segundo lugar, esta idea no significa la transposición automática de las normas comunitarias al ordenamiento interno tanto porque en materia de controles prudenciales los países miembros pueden establecer condiciones más estrictas que las fijadas por la Comunidad como porque, en todo caso, las directivas pueden incorporar conceptos que no sean reconocidos por un determinado ordenamiento interno.

También en este punto habrá de suponerse una especial cautela, por parte de los Estados miembros al asumir en sus ordenamientos los mandatos incorporados a las directivas comunitarias, para evitar que el exceso en las exigencias de normas cautelares a las entidades a ellas subordinadas las coloque en posiciones difíciles para competir con entidades dependientes de Estados miembros más generosos en tales requerimientos.

II. EL COEFICIENTE DE SOLVENCIA.

El nuevo artículo 6º de la Ley 13/1985 define el coeficiente de solvencia como "la relación existente entre los recursos propios y la suma de los activos, posiciones y las cuentas de orden sujetos a riesgo, ponderados con arreglo a los criterios previstos en el número siguiente".

El coeficiente se descompone, pues, en dos partes (numerador y denominador) que analizaremos por separado.

A. El numerador: los recursos propios.

El artículo 7 enumera los elementos que integran los recursos propios pero, frente a la técnica seguida por la Ley 13/1985 -y la Ley 26/1988, de 29 de julio, que reformó este precepto- no se entra en detalle regulatorio sino que se remite al reglamento la determinación de las partidas que integrarán los recursos propios y sus deducciones, pudiendo establecerse limitaciones o condiciones a aquéllas que presenten una eficacia reducida para la cobertura de pérdidas.

Aunque de la lectura de la Ley no se deduce mucho más ha de pensarse, por la fórmula utilizada en este artículo 7, que el Reglamento distinguirá -directa o indirectamente, como hace la Directiva 89/299- entre capital básico y capital suplementario, estableciendo para este último porcentajes de limitación a efectos de su cómputo, al modo del artículo 6 de la Directiva 89/299. Y, en todo caso, de los recursos propios habrán de deducirse las pérdidas, así como cualesquiera activos que puedan disminuir la efectividad de los recursos para la cobertura de pérdidas.

De aquí que no resulte fácilmente explicable la inclusión -en el denominador- de las "posiciones". La enmienda nº 61 del Senado (Grupo parlamentario socialista) justifica su inclusión en el texto de la ponencia considerando que se trate de un "olvido involuntario" en cuanto que las posiciones acreedoras en moneda extranjera pueden situarse en el pasivo exigible. Habrá que esperar a que la regulación reglamentaria pueda aclarar este aspecto.

B. El denominador: los activos de riesgo.

También aquí la remisión a las normas reglamentarias es amplísima: "reglamentariamente se determinarán las clases de riesgo que deban ser objeto de la cobertura citada en el número precedente, la ponderación de las diferentes inversiones, operaciones o posiciones y los posibles recargos por concentración de riesgos" (artículo 6-2).

En la actualidad es el Real Decreto 1.370/1985, de 1 de agosto -modificado por los RR.DD. 1549/1987, de 18 de diciembre, 1582/89, de 29 de diciembre y 1044/1989, de 28 de agosto- quien ha establecido la clasificación de los activos y su ponderación, por lo que, hasta no conocer cuál será la nueva fijación reglamentaria no es posible adelantar ningún comentario concreto. El artículo 6 de la Directiva 89/647, establece cuatro grupos de elementos: con ponderación nula, del 20%, del 50% y del 100%, pero permite que las autoridades competentes puedan fijar ponderaciones más elevadas, si lo consideran conveniente. Como apuntábamos al principio los Gobiernos de los países miembros habrán de encontrar una postura de equilibrio que permita velar adecuadamente por la solvencia de las entidades de ellos dependientes Sin perturbar -o haciéndolo mínimamente- sus posibilidades de competir en el mercado único. En todo caso es claro que, cada entidad, en función de su propia situación, pueda verse impedida a adecuar sus estrategias y políticas comerciales en función del necesario cumplimiento del coeficiente.

Por ello parece previsible que el reglamento no fije un coeficiente superior al 8%, que es el definido como mínimo por la Directiva 89/647.

III. LIMITES MAXIMOS A INVERSIONES.

También reglamentariamente podrán imponerse límites máximos a las inversiones en inmuebles u otros inmovilizados; a las acciones y participaciones; a los activos, pasivos o posiciones en moneda extranjera; a los riesgos que puedan contraerse con una misma persona, entidad o grupo económico; y, en general, a aquellas operaciones o posiciones que impliquen riesgos elevados para la solvencia de las entidades. Los límites -añade el precepto- podrán graduarse atendiendo a las características de los diferentes tipos de entidades de crédito (artículo 6º.3).

La preocupación ante la posibilidad de que los que se denominan "grandes riesgos" puedan hacer peligrar la solvencia de las entidades ha llevado a las autoridades comunitarias a adoptar la Recomendación 87/62/CE y, posteriormente, a estudiar una propuesta de Directiva, la 91/C. 123/09, por entender que en un mercado bancario unificado, al competir directamente entre sí las entidades de crédito, las obligaciones aplicables en

toda la Comunidad en materia de supervisión deben ser equivalentes y a tal fin los criterios aplicados para determinar la concentración de riesgos deben ser objeto de normas jurídicamente vinculantes en el plano comunitario y no pueden dejarse a la total apreciación de los Estados miembros.

Nuevamente, la remisión al reglamento contenida en la Ley habrá de entenderse, lógicamente enmarcada en el proyectado cuadro normativo de la propuesta de directiva. En este sentido, el artículo 4 de la propuesta de directiva señala en sus tres primeros apartados los límites básicos aplicables a los grandes riesgos:

1. Una entidad de crédito no podrá asumir, frente a un mismo cliente o grupo de clientes relacionados entre sí, riesgos cuyo importe total supere el 25% de sus fondos propios.
2. Cuando dicho cliente o grupo de clientes relacionados entre sí sea la empresa matriz de la entidad de crédito, y/o una o varias de las filiales de esta empresa matriz, el porcentaje fijado en el apartado 1 quedará reducido al 20%.
3. Una entidad de crédito no podrá asumir grandes riesgos cuyo importe acumulado supere el 800% de sus fondos propios.

También aquí se prevé que los Estados miembros puedan establecer límites más estrictos y, nuevamente, será la prudencia gubernamental la que haya de buscar un punto de equilibrio entre la garantía de solvencia y la flexibilidad necesaria para no entorpecer la capacidad competitiva de las entidades dependientes de sus poderes de vigilancia.

En la actualidad, el artículo 10 del Real Decreto 1.370/1985, de 1 de agosto -añadido por Real Decreto 1.549/1987, de 18 de diciembre- establece (aplicando el criterio de la Recaudación 87/62/CE) que el conjunto de riesgos de los grupos consolidados de las Entidades de Depósito, o de las Entidades de depósito individuales no pertenecientes a un grupo consolidable, con una persona, Entidad o grupo económico, con las exclusiones citadas en el nº 3 del artículo 2º, no podrán exceder del 40% de los recursos propios. Este porcentaje previsiblemente podrá reducirse al 25% (previsto en la propuesta de Directiva) en las anunciadas normas reglamentarias.

IV.- EL GRUPO CONSOLIDABLE.

Quizá la principal novedad de la Ley sobre recursos propios y supervisión en base consolidada de las instituciones financieras sea, precisamente, el acento puesto en la determinación del coeficiente de solvencia y de las limitaciones por riesgos en base al grupo consolidable.

De conformidad con el artículo 8º de la Ley la consolidación habrá de afectar a las entidades de crédito o financieras que constituyan una unidad de decisión, en la forma en que ésta se define por el nuevo artículo 4º de la Ley del Mercado de Valores:

"A los efectos de esta Ley, se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto".

No parece demasiado aventurado vaticinar que la aplicación práctica de este precepto puede suscitar importantes dificultades, algunas de las cuales ya se han puesto de manifiesto en la tramitación parlamentaria de la Ley. Dos cuestiones asumen especial relevancia: 1) ¿Cuándo nos encontramos ante un "control

indirecto"?; 2) ¿Cuándo puede entenderse que hay una "actuación sistemática en concierto"? Las presunciones y disposiciones complementarias del artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores no parecen suficientes para resolver los problemas que este complejo tema puede suscitar.

Se entiende, por otra parte, que un grupo de entidades financieras constituye un grupo consolidable de entidades de crédito cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que una entidad de crédito controle a las demás entidades.
- b) Que la entidad dominante sea una entidad cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades de crédito.
- c) Que una persona física, un grupo de personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto, o una entidad no consolidable, controle a varias entidades. Todas de crédito.

En todo caso formarán parte del grupo consolidable.

- Las entidades de crédito.
- Las Sociedades y Agencias de Valores.
- Las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva, así como las Sociedades Gestoras de Fondos de Pensiones cuyo objeto exclusivo sea la administración y gestión de los mencionados fondos.
- Las Sociedades Gestoras de Cartera.
- Las Sociedades de capital riesgo y las gestoras de Fondos de Capital Riesgo.
- Las Entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones.

Asimismo, formarán parte del grupo consolidable las sociedades instrumentales cuya actividad principal suponga la prolongación del negocio de alguna de las entidades incluidas en la consolidación o incluya la prestación a éstas de servicios auxiliares. Esta norma parece alterar el concepto de entidad instrumental, contenido en el artículo 9.2 de la Ley 13/1985 que entendía por Entidad instrumental cualquier Entidad cuyo objeto o actividad principal incluya la tenencia de inmuebles u otros activos materiales, acciones y participaciones financiadas con recursos propios de la instrumental y sobre la que la entidad de depósito ejerza una relación de control.

En ningún caso las entidades aseguradoras tomarán parte de los grupos consolidables de las entidades de crédito.

V. LAS DEDUCCIONES DE LOS RECURSOS PROPIOS.

El nuevo artículo 10 penaliza seriamente las participaciones industriales de los grupos consolidables de las entidades de crédito o de una entidad de crédito no perteneciente a un grupo consolidable, porque ordena minorar la cifra de recursos propios en la mayor de las dos cantidades siguientes:

- a) El importe total de sus participaciones cualificadas en empresas que no sean entidades de crédito, aseguradoras o financieras o sociedades instrumentales, en la parte en que dicho importe total exceda del 60% de los recursos propios de la entidad o grupo.
- b) El importe de las participaciones cualificadas que reúnan las anteriores características, en la parte de cada participación que exceda del 15% de los recursos propios de la entidad o grupo consolidable.

A estos efectos se entiende por participación cualificada la posesión, directa o indirecta, de al menos el 10% del capital o los derechos de voto de una empresa o la posibilidad de ejercer una influencia notable en la gestión de una empresa de la que se sea socio.

VI. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL COEFICIENTE.

El no cumplimiento del coeficiente genera los siguientes efectos:

- 1. Obligación de potenciar la formación de reservas, sometiendo la distribución de beneficios a previa autorización del Banco de España.
- 2. Limitación de la capacidad de expansión, mediante la necesaria autorización del Banco de España o de la Comunidad Autónoma competente.

En cuanto a las Cajas de Ahorros:

- a) Han de destinar a reservas un mínimo del 50% de sus excedentes líquidos, pudiendo ser reducido este porcentaje cuando los recursos propios superen en más de un tercio los mínimos establecidos.
- b) En supuestos excepcionales el porcentaje del 50% puede reducirse para permitir el mantenimiento del OBS anteriormente autorizada.