

## TEMA 14. LOS BANCOS Y SU ESTATUTO JURÍDICO.

### 1. Función de los intermediarios financieros.

Un intermediario financiero es una persona que media entre la oferta y la demanda de capital. Es decir, pone en contacto a quienes tienen excedentes financieros (por ejemplo, al asalariado que ahorra una cantidad determinada de dinero) con quienes reclaman dinero para llevar a cabo proyectos de inversión (por ejemplo, una empresa que desea ampliar la fábrica donde produce o un médico que decide abrir una consulta). Lo que hacen, pues, los intermediarios financieros es transformar pasivos financieros (el dinero depositado por los que tienen excedentes) en activos financieros (el dinero proporcionado al que tiene un proyecto para cuya realización necesita capital).

Si no existieran costes de transacción, los intermediarios financieros serían innecesarios. Los ahorradores y los inversores se pondrían en contacto directamente, y suprimirían la intervención del intermediario. De hecho, tal ocurre cuando la empresa de nuestro ejemplo, en lugar de acudir a su banco para que le proporcione el capital que necesita para su proyecto, se dirige directamente a los ahorradores por medio de los mercados de capitales, por ejemplo, emitiendo deuda (obligaciones) en la Bolsa de Madrid. En tales casos, la financiación se documenta en títulos-valor o anotaciones contables.

En este sentido, los *mercados financieros* constituyen una alternativa directa a los bancos, es decir, compiten con los bancos en *el mercado de la financiación de las empresas*. Del mismo modo, en el *mercado por captar depósitos*, los bancos compiten con las *instituciones de inversión colectiva*, es decir, con empresas que recaban fondos del público para invertirlos en activos diversificados más o menos líquidos (sociedades de inversión mobiliaria, fondos de inversión mobiliaria, fondos de inversión en activos monetarios, fondos de pensiones etc).

### 2. El concepto y características de los bancos como intermediarios financieros.

Como podrá suponerse, existen muchos tipos de intermediarios financieros. El primer gran grupo cuyo concepto debe conocerse es el de las *entidades de crédito*. Una entidad de crédito tiene por actividad típica y habitual “*recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza*” (art. 1.1 R. D. Ley 1298/86, art. 1.1 Directiva 2000/12/CE).

Los depósitos en entidades de depósito están garantizados frente al riesgo de quiebra de la entidad depositaria en una cuantía determinada por el Fondo de Garantía de Depósitos que actúa, pues, a modo de seguro, lo que otorga a los depósitos bancarios el carácter “monetario” con lo que se quiere señalar que son prácticamente idénticos a dinero legal por cuanto constituyen un medio de pago universalmente aceptado. Es decir, son casi tan líquidos como el propio dinero de curso legal. Los bancos son, pues, empresas que realizan conjuntamente dos tipos de actividad: *la de recibir depósitos y la de realizar préstamos* en su sentido más amplio.

### **3. Las ventajas competitivas de los bancos: la hipótesis de la cuenta corriente y la provisión de liquidez a petición.**

Si una misma empresa -los bancos- realizan simultáneamente la actividad de depósito y actividad de crédito, debe de ser porque existe algún tipo de *ventaja en acumularlas*. En otro caso, podrían y deberían llevarse a cabo por empresas diferentes especializadas. Unas empresas especializadas en la gestión de fondos ajenos -entidades de depósito- y otras especializadas en prestar dinero -entidades de crédito-.

Algunos economistas han encontrado la respuesta a esta pregunta afirmando que la realización conjunta de ambas funciones presenta una ventaja competitiva que podemos llamar ventaja de “la *cuenta corriente*”. Las empresas pequeñas y medianas tienen normalmente sus cuentas de depósito en los mismos bancos en los que tienen las líneas de crédito. Si el empresario solicita un crédito, el banco puede obtener mucha y muy valiosa información sobre ese empresario y las posibilidades de que devuelva el crédito a su vencimiento examinando las cuentas que el empresario mantiene abiertas en el banco: puede saber su volumen de negocio, cuáles son sus clientes, el nivel de morosidad en el pago a proveedores, los salarios que paga a sus empleados, el volumen de impuestos, los dividendos pagados por la empresa a sus accionistas etc. Esta información permite a las entidades de crédito que son, a la vez, entidades de depósito tomar decisiones sobre a quién prestar mucho más informadas que las de sus competidores que no simultanean ambas funciones. Si el empresario se dirigiese a otro intermediario (distinto de su banco) para obtener la financiación, éste tendría que invertir tiempo y dinero en procurarse toda esa información necesaria para evaluar el nivel de riesgo del cliente. En este sentido *los bancos son especialistas en procesar información sobre la solvencia de los deudores*.

Por tanto, bien puede decirse que lo que caracteriza a los bancos es que proporcionan a los particulares *liquidez a primera demanda*, es decir, dinero en efectivo a petición lo que les obliga a tener una parte de sus activos -ya veremos cuánta- en dinero líquido para poder atender, en cualquier momento, las solicitudes de sus clientes.

### **4. La justificación de la regulación jurídico-pública de los bancos.**

Pero la acumulación de la actividad de depósito y préstamo no sólo aporta ventajas. Tiene también inconvenientes.

a) El primero es que, la actividad crediticia de los bancos, unida a la de depósito influye notablemente sobre la oferta monetaria. Esto es lo que se indica cuando se señala que los bancos “crean” dinero o provocan una “*doble disponibilidad*” del dinero. La explicación es muy simple: si el banco presta a un empresario el dinero depositado por un ahorrador, una misma suma de dinero está siendo dispuesta simultáneamente por dos personas: el empresario, al que el banco entrega los fondos, y el ahorrador que, si el depósito es a la vista, puede recuperar su dinero a su voluntad.

b) El segundo es que los depósitos *a la vista* provocan una extraña relación entre el *pasivo y los activos* de los bancos.

c) Según hemos visto, las entidades de depósito operan con *reservas fraccionadas*, es decir, mantienen en efectivo en caja sólo un porcentaje de los fondos que reciben en depósito en la seguridad de que -del mismo modo que las compañías de seguro- agrupando un gran número de depósitos pueden calcular y gobernar el riesgo de que los depositantes reclamen su crédito. Como consecuencia, ningún banco podrá atender sus obligaciones si todos o una parte importante de los depositantes exigen simultáneamente el pago de cantidades entregadas en concepto de depósito.

d) Pero lo peor -y lo que justifica, al menos en principio- la intensa vigilancia y supervisión administrativa es que el pánico puede extender el efecto a otros bancos. Es el llamado riesgo de *contagio*, bien porque el banco con problemas deba mucho dinero a otros bancos (bien porque lo ha tomado a préstamo en el mercado interbancario, bien como consecuencia del tráfico de pagos que se produce entre bancos en cumplimiento de las órdenes de sus clientes) bien porque los depositantes atribuyan las mismas dificultades a otros bancos.

## 5. El Fondo de Garantía de Depósitos.

Para evitar los desastres descritos en el apartado anterior, los Estados regulan intensamente la actividad bancaria. El contenido de esta regulación es muy variado. A continuación se examina brevemente esta regulación comenzando por los *fondos de garantía de depósitos* que aseguran a los clientes una parte o la totalidad de los depósitos con independencia de la solvencia del banco, y las normas de vigilancia y control de la creación y actuación de los bancos, las obligaciones de información, capitalización y diversificación de riesgos para terminar con los procedimientos concursales diseñados para evitar la quiebra de los bancos saneándolos, en caso de dificultades, en la mayor parte de los casos, bien mediante su absorción por un banco competidor saneado -con ayudas públicas- bien mediante planes de saneamiento apoyados por la autoridad monetaria previa sustitución de los administradores. Por último, atribuyen al Banco de España la tarea de proporcionar liquidez a los bancos en caso de dificultades.

La existencia de un *Fondo de garantía de depósitos* elimina los incentivos de los depositantes para retirar apresuradamente sus fondos de un banco respecto del cual aparecen informaciones que indican problemas de solvencia. Se evita así tanto el riesgo de pánico bancario como el riesgo de contagio. Pero, como puede imaginarse, la existencia de una garantía estatal de los depósitos bancarios (y la convicción de los ciudadanos de que el Estado no dejará quebrar un banco) no es una solución gratuita. No sólo elimina los incentivos para correr a retirar los depósitos: elimina igualmente los incentivos de clientes para vigilar la conducta del banquero y para seleccionar a su banco en función, también, de la solvencia de la entidad.

El *régimen jurídico del fondo de garantía de depósito* viene determinado por normas europeas que imponen en toda Europa la obligatoriedad de adhesión a un sistema de garantía de depósitos para toda entidad de crédito establecida en la UE y, para las sucursales, que estén cubiertas por tal sistema en el país de origen. En España, el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

## 6. Las normas de supervisión y vigilancia de las entidades bancarias.

Además del seguro a los depositantes que supone el Fondo de Garantía de Depósitos, los legisladores tratan de reducir el riesgo de insolvencias bancarias a través del *Derecho de supervisión y vigilancia de las entidades bancarias* que otorga poderes muy notables al Banco de España para inspeccionar el comportamiento de los bancos, evitando prácticas fraudulentas o excesivamente arriesgadas y para sancionar -incluso con la intervención administrativa de la entidad- dichos comportamientos.

a) El sentido de las *normas sobre creación de bancos* es proteger preventivamente a los depositantes evitando que proyectos empresariales con mayor riesgo de quiebra futura ni siquiera se inicien. De ahí que la norma fundamental sea la exigencia de un *capital mínimo* muy elevado lo que asegura que los “propietarios” del banco tienen algo que perder si el banco quiebra limitando, con ello, los incentivos para adoptar estrategias excesivamente arriesgadas.

b) Respecto de las *normas de solvencia*, el primer grupo de normas relevante es el relativo al *coeficiente de solvencia*, es decir, la relación que debe existir entre los recursos propios y los recursos ajenos de un banco (arts. 34 ss Directiva 12/2000/CE).

c) La solvencia del banco depende, igualmente, del nivel de *concentración de riesgos*. Existe, en efecto, pruebas abundantes de que la insuficiente diversificación hace más probable la quiebra.,

c) En cuanto al *saneamiento de entidades de crédito en dificultades*, la función se atribuye al Fondo de Garantía de depósitos.

Sorprendentemente, y pese a que –en opinión de los expertos- gran parte de la culpa de las últimas crisis financieras la han tenido los bancos, o más bien la deficiente regulación de estos, no se ha promulgado legislación que haga frente a cuestiones que, sin embargo, han sido y están siendo debatidas en la actualidad.

Cabe sin embargo destacar el intento que se llevó a cabo a través del RD 1642/2008, de 10 octubre. Fruto del propósito de actuar coordinadamente entre los diferentes Estados Miembros y al objeto de asegurar la estabilidad del sistema financiero, el Consejo Económico y Financiero de la Unión Europea, teniendo en cuenta las iniciativas adoptadas por otros Estados Miembros, asumió la propuesta de la Comisión Europea de llevar a cabo urgentemente una iniciativa adecuada para promover la convergencia de los sistemas de garantía de depósitos.

Naturalmente, el rol que a los bancos –y, especialmente, las ya extinguidas Cajas de Ahorro- se atribuye en la crisis económica, junto con algunas actuaciones recientes que han tenido mucha trascendencia en los medios de comunicación –la venta de “preferentes” que ha llevado a la ruina a miles de familias y personas, que han perdido todos sus ahorros, cláusulas suelo, hipotecas multidivisa, etc- ha llevado a un debate, todavía abierto, sobre la regulación jurídico-pública de las entidades bancarias, y la configuración misma del sistema bancario español, cuyo análisis en profundidad excede el objeto de este curso.

Se detallan a continuación, y a título meramente enumerativo, algunas de las normas aprobadas en nuestro país en esta ámbito en los últimos años<sup>1</sup>:

- [Ley 25/2015](#), de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.
- [Ley 22/2015](#), de 20 de julio, de auditoría de cuentas
- [Ley 20/2015](#), de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- [Ley 11/2015](#), de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (es la normativa que crea el conocido como “banco malo”, o FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), que tanto ha intervenido para paliar los efectos de la crisis inmobiliaria en España estos últimos años.
- [Real Decreto 358/2015, de 8 de mayo](#), por el que se modifica el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.
- [Ley 5/2015](#), de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.
- [Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero](#), de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.
- [Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero](#), por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- [Real Decreto 83/2015, de 13 de febrero](#), por el que se modifica el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva.
- [Ley 22/2014, de 12 de noviembre](#), por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado.
- [Ley 7/2020, de 13 de noviembre](#), para la transformación digital del sistema financiero.

---

<sup>1</sup> Naturalmente, dejamos fuera -dado que no tiene vocación de permanencia- la abundantísima legislación de “urgencia” y excepcional promulgada durante los años 2020, 2021 y 2022, con motivo de la pandemia del Covid19.