

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. Supervisión bancaria y Unión Bancaria Europea

La actividad bancaria se caracteriza por un régimen de supervisión especialmente intenso, justificado por el papel sistémico de las entidades de crédito y por los riesgos que su actividad entraña para la estabilidad financiera. Tradicionalmente, esta función supervisora correspondía de manera casi exclusiva a las autoridades nacionales, en particular al Banco de España. Sin embargo, la crisis financiera iniciada en 2008 puso de manifiesto las limitaciones de un modelo estrictamente nacional en un mercado bancario profundamente integrado.

Como respuesta a esta situación, la Unión Europea impulsó la creación de la denominada Unión Bancaria, cuyo primer pilar es el Mecanismo Único de Supervisión (*Single Supervisory Mechanism*, SSM). En este marco, el Banco Central Europeo asume competencias directas de supervisión prudencial sobre las entidades de crédito consideradas significativas, mientras que las autoridades nacionales continúan supervisando las entidades menos significativas bajo la coordinación del BCE. Este sistema ha supuesto una profunda transformación del estatuto jurídico de los bancos, que pasan a integrarse en un esquema de supervisión europeo con criterios homogéneos.

El Banco de España mantiene un papel relevante como autoridad nacional competente, actuando tanto en funciones de supervisión indirecta como en tareas de ejecución, inspección y cooperación con el BCE. Este reparto competencial refleja una evolución desde un modelo puramente nacional hacia un sistema multinivel de supervisión bancaria, en el que la estabilidad financiera y la gestión del riesgo adquieren una dimensión claramente supranacional.

6. Crisis bancaria, resolución y protección del depositante

La experiencia de las crisis bancarias ha dado lugar a un cambio radical en el enfoque jurídico frente a las situaciones de insolvencia de las entidades de crédito. El modelo tradicional de rescate público (*bail-out*), basado en la utilización de fondos públicos para evitar la quiebra bancaria, ha sido sustituido por un sistema de resolución

ordenada que persigue minimizar el coste para el contribuyente y preservar la estabilidad financiera.

Este nuevo enfoque se articula en torno al Mecanismo Único de Resolución (*Single Resolution Mechanism*, SRM), segundo pilar de la Unión Bancaria, y se basa en el principio de absorción interna de pérdidas (*bail-in*). Conforme a este principio, accionistas y acreedores de la entidad en crisis deben asumir las pérdidas antes de cualquier intervención pública, respetando una jerarquía claramente establecida.

En este contexto adquieren especial relevancia los requisitos de fondos propios y pasivos elegibles para absorción de pérdidas (MREL), que obligan a las entidades a mantener una estructura de financiación capaz de soportar procesos de resolución sin recurrir a recursos públicos. En España, la autoridad de resolución ejecutiva es el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que actúa en coordinación con la Junta Única de Resolución a nivel europeo.

La protección de los depositantes se articula fundamentalmente a través del Fondo de Garantía de Depósitos, que garantiza los depósitos hasta el límite armonizado de 100.000 euros por titular y entidad. Esta garantía constituye un elemento esencial para preservar la confianza del público en el sistema bancario, si bien su función debe entenderse hoy integrada en el marco más amplio de la resolución bancaria y no como un mecanismo autónomo de salvamento de entidades.

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 depósitos 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, esta entidad se creó por el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre.

7. Fintech, banca digital y transformación del negocio bancario

La actividad bancaria se encuentra inmersa en un profundo proceso de transformación tecnológica que ha alterado de manera significativa tanto la prestación de los servicios financieros como la estructura competitiva del sector. La digitalización, la utilización masiva de datos, la automatización de procesos y el desarrollo de plataformas tecnológicas han dado lugar a nuevos modelos de negocio agrupados habitualmente bajo la denominación de *fintech*, que compiten o cooperan con la banca tradicional en ámbitos como los pagos, la financiación, la inversión o la gestión patrimonial.

Desde el punto de vista jurídico, la irrupción de la banca digital no ha supuesto la desaparición del estatuto jurídico bancario, sino su adaptación. La captación de depósitos del público y la concesión de crédito continúan siendo actividades reservadas a las entidades de crédito autorizadas, si bien se desarrollan ahora a través de canales digitales y con una mayor externalización de funciones tecnológicas. Ello ha reforzado la importancia de la regulación prudencial, de la gestión de riesgos operativos y tecnológicos y de la supervisión de la subcontratación de servicios esenciales.

La aparición de nuevos operadores tecnológicos ha obligado asimismo a replantear el perímetro de la regulación financiera, con el objetivo de evitar situaciones de arbitraje regulatorio y garantizar un nivel adecuado de protección del cliente y de estabilidad del sistema. En este contexto, el Derecho bancario contemporáneo se enfrenta al reto de conjugar innovación y seguridad, promoviendo la competencia y la eficiencia sin renunciar a los principios fundamentales de solvencia, transparencia y confianza que justifican la intensa regulación del sector.

8. Protección del cliente bancario: de la crisis reputacional a la lección estructural

La crisis financiera y los episodios posteriores de comercialización inadecuada de productos complejos pusieron de manifiesto graves deficiencias en la protección del cliente bancario y en los mecanismos de control de la conducta de las entidades. Casos como la colocación masiva de participaciones preferentes o la generalización de determinadas cláusulas contractuales abusivas evidenciaron la existencia de asimetrías informativas estructurales y de incentivos comerciales incompatibles con una adecuada tutela del cliente.

Desde una perspectiva jurídica, estos episodios no deben interpretarse como meras anécdotas mediáticas, sino como una auténtica *lección aprendida* que ha condicionado la evolución posterior del Derecho bancario y financiero. La respuesta normativa y jurisprudencial ha reforzado de manera significativa los deberes de información, transparencia y diligencia de las entidades, así como los mecanismos de control ex ante de la comercialización de productos financieros, especialmente cuando se dirigen a clientes minoristas.

En este sentido, la protección del cliente bancario se ha integrado progresivamente en el núcleo del estatuto jurídico de las entidades de crédito, no solo como una exigencia derivada del Derecho de consumo, sino como un elemento esencial para la estabilidad del sistema financiero y la confianza en el mercado. La experiencia acumulada ha demostrado que las prácticas de comercialización inadecuadas no solo perjudican a los clientes afectados, sino que generan riesgos sistémicos, reputacionales y jurídicos que justifican una intervención regulatoria más intensa en el ámbito de la conducta bancaria.