

## NON-PERFORMING LOANS (NPLs): NOTAS SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LA UNIÓN EUROPEA

### Non-performing loans (NPLs): Notas sobre las medidas adoptadas en la Unión Europea

Los últimos años de crisis económica han generado que una gran cantidad de bancos de la Unión Europea hayan alcanzado un elevado número de préstamos impagados (NPLs), lo que ha situado la media comunitaria de NPLs por encima del nivel medio de países equiparables. Dado el problema que supone para la estabilidad financiera la existencia de un elevado nivel de NPLs en los balances de las entidades de crédito, y los posibles efectos negativos que puede tener dicho nivel de NPLs en relación con la concesión de nueva financiación, distintos organismos han decidido adoptar una actitud proactiva y han publicado una serie de guías y recomendaciones para intentar solucionar el problema de los NPLs, de manera tanto microprudencial como macroprudencial.

#### PALABRAS CLAVE

Non-performing loans, NPLs, Banco Central Europeo, Junta Europea de Riesgo Sistémico.

### Non-performing loans (NPLs): Remarks on the guidelines within the European Union

The recent years of economic crisis have produced high levels of non-performing loans (NPLs) in a significant number of banks in the European Union. This has placed the European Union average above that of other equivalent countries. High NPL levels in the balance sheets of the financial entities can have a negative impact on financial stability and may also have a negative impact on bank lending to the economy. Certain institutions have, thus, decided to adopt a proactive approach, publishing several guides from microprudential and macroprudential perspectives, in order to solve the issue of NPLs.

#### KEY WORDS

Non-performing loans, NPLs, European Central Bank, European Systemic Risk Board.

Fecha de recepción: 12-11-2018

Fecha de aceptación: 15-11-2018

## INTRODUCCIÓN

El nivel existente de préstamos impagados o *non-performing loans* («NPLs») ha constituido una de las principales preocupaciones de los últimos años en el mercado comunitario debido a los problemas de estabilidad financiera y a los efectos negativos que genera en la concesión de nueva financiación. Así, pese a que los últimos datos publicados por la Autoridad Bancaria Europea («EBA», por sus siglas en inglés) en el *Risk Dashboard* del segundo trimestre de 2018 reflejan que la media europea se sitúa en el nivel más bajo desde el cuarto trimestre de 2014, con un ratio medio de NPLs del 3,6 % (en términos brutos), estos datos reflejan que la Unión Europea sigue todavía alejada del nivel medio de otros países, como Japón o Estados Unidos, donde la media agregada de préstamos fallidos a finales de 2017 se situaba por debajo del 1,2 %. No obstante, es meritoria la progresiva reducción que se ha verificado desde finales de 2016, cuando el nivel agregado de NPLs equivalía a 815 millardos (frente a los 779 millardos actuales), lo que suponía una media del 5,4 % sobre el nivel total de préstamos, es decir, prácticamente dos puntos porcentuales por encima de la media actual.

Sin perjuicio de lo anterior, sigue existiendo una alta disparidad entre los datos reflejados por los Estados miembros de la Unión Europea, donde

determinados países se enfrentan a ratios de NPLs muy significativos y muy alejados de la media comunitaria, como ocurre en Grecia (con un 44,8 %), Chipre (34,1 %) y Portugal (12,4 %); mientras que, por el contrario, en países como Suecia o Finlandia, la media de préstamos impagados apenas supera el punto porcentual, y se encuentra incluso por debajo en Luxemburgo (0,8 %). La ratio española (4,2 %) se sitúa próxima a la media europea, aunque España es el tercer país de la Unión Europea con un mayor volumen de NPLs, cercano a los 99.000 millones de euros, solo por debajo de los niveles de Italia y Francia.

La exposición a altos niveles de NPLs y sus consecuencias para la estabilidad financiera ha constituido una preocupación constante en el seno de las autoridades europeas, que han adoptado un enfoque proactivo y han remarcado la necesidad de trabajar de manera conjunta con las autoridades nacionales y las entidades bancarias en la búsqueda de soluciones para combatir este problema. Ya en julio de 2017 el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de la Unión Europea («EcoFin», por sus siglas en inglés) adoptó un plan de acción (*Action plan to tackle non-performing loans in Europe*) que reconocía la necesidad de implantar medidas —tanto legislativas como no legislativas— a nivel comunitario para reducir el nivel agregado de NPLs

en los estados contables de los bancos europeos. Así, aunque el EcoFin incidía en que los responsables primarios en reestructurar sus modelos de negocio y resolver los problemas de la exposición a NPLs eran las entidades bancarias, también reconocía que las autoridades europeas —incluidas la Comisión Europea y la EBA— debían adoptar medidas adecuadas para reducir el nivel de NPLs y prevenir que en el futuro se volviesen a alcanzar los niveles recogidos durante la crisis, ya que todo ello contribuiría a mejorar el nivel de crecimiento de la Unión Europea.

Es en este contexto donde las autoridades europeas han publicado una serie de propuestas y recomendaciones para alcanzar el objetivo final de reducir la exposición a NPLs en la Unión Europea y prevenir que este problema se vuelva a repetir en el futuro. La Comisión Europea ha publicado durante 2018 distintos informes en los que ha analizado el grado de progreso en la reducción del nivel de exposición de NPLs, mientras que otros organismos europeos han dictado una serie de guías y recomendaciones que afrontan el problema de los préstamos impagados desde diferentes perspectivas, de entre las que destacan las *Guidelines on management of non-performing and forborne exposures* de la EBA, publicada el 31 de octubre de 2018 (que, en cierto modo, trata los mismos aspectos que ya analizó en marzo de 2017 el Banco Central Europeo («BCE») en la *Guidance to banks on non-performing loans*, actualizada en marzo de 2018); y el *Approaching non-performing loans from a macroprudential angle*, publicado en septiembre de 2018 por la Junta Europea de Riesgo Sistemático («ESRB», por sus siglas en inglés), que refleja ciertos matices a su guía de 2017, titulada *Resolving non-performing loans in Europe*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo de este artículo es realizar un resumen y análisis crítico de las distintas medidas y recomendaciones que se han propuesto hasta la fecha para afrontar los problemas derivados de la alta exposición a NPLs en la Unión Europea.

## LAS MEDIDAS PROPUESTAS POR LA COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea presentó en marzo de 2018 su segundo informe de progreso en la reducción de la exposición a NPLs, tras el presentado a principios de año. En este informe, la Comisión Europea confirma el avance que se ha producido en el descenso de los niveles de NPLs en la Unión Europea, pero insiste en que son necesarias medidas

legislativas adicionales para solventar todos los problemas que se derivan de una alta exposición a NPLs. Para ello, y con el objetivo de dar continuidad al plan de acción elaborado por el EcoFin en julio de 2017, la Comisión Europea reconoce que es necesario realizar progresos en cuatro áreas clave: (i) supervisión bancaria; (ii) actuación nacional en el ámbito de recuperación de posiciones fallidas y recobro de deudas; (iii) desarrollo de un mercado secundario para *distressed assets*; y (iv) fomento de un proceso necesario de reestructuración bancaria. Para alcanzar dichos objetivos y conseguir reducir la exposición actual y futura a NPLs en el marco de la Unión Europea, la Comisión propone un paquete de medidas interrelacionadas entre sí, que incluye:

- (i) Una propuesta de modificación del Reglamento UE 575/2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y empresas de inversión, con el objetivo de introducir unos niveles mínimos de cobertura de pérdidas para posiciones fallidas, para prevenir el riesgo de infraaprovisionamiento de futuros NPLs. Con esta propuesta se pretende asegurar que las pérdidas que se originen de futuros NPLs estén suficientemente provisionadas y, por tanto, que su disposición por las entidades de crédito sea más sencilla.
- (ii) Una propuesta de directiva relativa a los gestores de créditos, los adquirentes de créditos y la recuperación de activos dados en garantía, que permita gestionar de manera más eficiente los NPLs. Entre otras medidas, se proponen: (a) la adopción de un sistema de ejecución extrajudicial acelerada de garantías, mediante subasta pública o venta privada, previamente acordado con el deudor, que permita a las entidades bancarias recuperar rápidamente valor y reducir los costes derivados del reconocimiento y gestión de los NPLs; y (b) el desarrollo de un mercado secundario de NPLs, eliminando los obstáculos innecesarios a la transferencia de préstamos dentro de la Unión Europea y fomentando la participación de *servicers* especializados en la gestión de préstamos.
- (iii) Una propuesta de creación de sociedades nacionales de gestión de activos, privadas o parcialmente participadas por entes públicos, que incluya recomendaciones prácticas para la creación y dirección de estas sociedades, siguiendo el ejemplo de Estados miembros donde este tipo de entidades ya se han implantado.

En definitiva, la Comisión Europea propone un paquete de medidas legislativas conjuntas e interrelacionadas: los niveles mínimos de aprovisionamiento a los que quedarán sujetas las entidades de crédito asegurarán que las potenciales pérdidas que se deriven de futuros NPLs estén suficientemente cubiertas, facilitando su disposición por parte de las entidades de crédito. Esto se complementará con el desarrollo de un mercado secundario de NPLs, más competitivo y profesionalizado, y que se retroalimentará de los mecanismos acelerados de ejecución de garantías. Todo ello, como apunta la Comisión Europea, crea el entorno ideal para lidiar con el problema de la exposición a los NPLs en los estados contables de los bancos y para reducir el riesgo global de acumulación de posiciones fallidas.

No obstante, el paquete de medidas propuesto por la Comisión Europea debe interpretarse conjuntamente con las necesidades de mejora en la transparencia e información sobre NPLs en el mercado europeo, para lo que la Comisión Europea se remite a las guías y recomendaciones sobre las que deben trabajar el BCE y la EBA en estos campos. Asimismo —como ya se refería en el primer informe de progreso de enero de 2018—, la Comisión Europea ve necesario analizar este problema desde una perspectiva macroprudencial, estudiando las medidas necesarias que deben aplicarse tanto en ciclos alcistas como en ciclos bajistas, para lo que se refiere al mandato otorgado a la ESRB en esta perspectiva.

## LAS RECOMENDACIONES DE LA EBA

La EBA publicó el 31 de octubre de 2018 su informe titulado *Guidelines on management on non-performing and forborne exposures* (la «Guía de la EBA»), que recoge una serie de directrices y recomendaciones para la gestión de NPLs, aplicables desde el 30 de junio de 2019. En cierto modo, la Guía de la EBA sigue la línea fijada por el BCE en marzo de 2017 (y actualizada en marzo de 2018) con su *Guidance to banks on non-performing loans* (la «Guía del BCE»), e, incluso, se solapan en muchas de las materias tratadas. No obstante, desde un punto de vista subjetivo, existe cierto matiz diferenciador entre la Guía de la EBA y la Guía del BCE: mientras la segunda va dirigida exclusivamente a aquellas entidades de crédito —conforme a la redacción otorgada por el Reglamento 575/2013, aquellas empresas “cuya actividad consista en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder

*créditos por cuenta propia*— que tengan un nivel de NPLs en su balance “*considerablemente superior a la media europea*”, aunque reconoce que otras entidades de crédito que no cumplan dicho requisito pueden decidir voluntariamente aplicar su contenido y no incluye un concepto determinado de lo que debe entenderse por un nivel “*considerablemente superior a la media*”, la Guía de la EBA se dirige en general a todas las entidades de crédito (fijando como umbral de elevado nivel de exposición a NPLs un 5 % de préstamos fallidos), pero también a las “*autoridades competentes*” conforme a la definición otorgada por el Reglamento 1093/2010 (fundamentalmente, las autoridades nacionales facultadas para controlar las entidades de crédito).

El principal punto de coincidencia entre la Guía de la EBA y la Guía del BCE es su naturaleza no vinculante. Con expresa referencia al Reglamento 1093/2010, la Guía de la EBA exige que las autoridades competentes y las entidades de crédito realicen sus mejores esfuerzos para cumplir con las directrices fijadas y que notifiquen a la EBA su grado o intención de cumplimiento de las directrices o, en caso contrario, que expliquen los motivos de su incumplimiento. Del mismo modo, la Guía de la EBA exige que las autoridades competentes se aseguren de que las entidades de crédito bajo su control cumplan con estas recomendaciones. No obstante, el incumplimiento de estas recomendaciones parece no tener mayor trascendencia que la explicación del incumplimiento a la EBA, sin que se establezcan medidas correctoras concretas o efectos derivados del incumplimiento. Este carácter no vinculante también se establece, como se ha dicho, en la Guía del BCE, que exige a las entidades de crédito que caigan dentro de su ámbito de aplicación que expliquen cualquier desviación (*deviation*), siempre que se lo solicite un organismo supervisor (aunque no se realiza ningún esfuerzo en definir qué debe entenderse por desviación ni se refleja qué parámetros pueden tener en consideración las entidades de crédito para explicar el incumplimiento de las recomendaciones fijadas). Del mismo modo, la Guía del BCE expone que el cumplimiento de sus recomendaciones se tiene en cuenta en los procesos de supervisión bancaria y que, por ello, cualquier incumplimiento puede acabar implicando la ejecución de medidas de supervisión, aunque tampoco se define con claridad ante qué tipo de consecuencias se pueden acabar enfrentando las entidades de crédito incumplidoras.

## EL CONCEPTO DE NPLS

El primer aspecto que debería haber tratado la Guía de la EBA es la definición de las situaciones de impago o NPLs, al ser el eje central sobre el que giran todas sus recomendaciones. Sin embargo, el análisis del concepto se realiza prácticamente al final, con una remisión al Reglamento (UE) 575/2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y al Reglamento Delegado (UE) 2017/171, por el que se completa el Reglamento anterior.

En este sentido, el artículo 178 del Reglamento (UE) núm. 575/2013, define las situaciones de impago como aquellas en las que, con respecto a un determinado deudor, se produce cualquiera de las siguientes circunstancias: (i) que existan dudas razonables sobre la capacidad de pago de la totalidad de sus obligaciones crediticias sin recurrir a la ejecución de las garantías (criterio conocido como *unlikely-to-pay*) o (ii) que el deudor se encuentre en una situación de mora durante más de 90 días con respecto a cualquier obligación crediticia significativa (criterio conocido como *past-due*). Debido al carácter abierto con el que se define este término, la EBA publicó en enero de 2017 el *Guidelines on the application of the definition of default under article 178 of Regulation (EU) No 575/2013*, aplicable desde enero de 2021, donde analiza de manera extensa los criterios que deben tenerse en cuenta para la aplicación del mencionado artículo.

No obstante, es habitual también que en determinadas ocasiones se haga referencia al concepto de NPEs (*non-performing exposure*), incluso como sinónimo de NPLs, tal y como se realiza en la Guía de la EBA. En este sentido, cabe señalar que la definición de NPEs —que se utiliza en varias ocasiones, sobre todo en el ámbito de la supervisión bancaria— recoge un concepto más amplio que la definición de NPLs, al hacer referencia no solo a préstamos impagados, sino también a otros instrumentos de deuda financiera, así como a exposiciones fuera de balance. No obstante, como hemos señalado con anterioridad, en la mayoría de las ocasiones dichos términos suelen utilizarse como sinónimos, dado a que los préstamos reflejan la mayor parte de las posiciones impagadas.

Pese a lo que se ha comentado en los párrafos precedentes, los criterios utilizados a la hora de reconocer una posición como fallida no se encuentran totalmente armonizados en el mercado comunitario. Así, tal y como indica el BCE en su informe

*Stocktake of national supervisory practices and legal frameworks related to NPLs*, publicado en enero de 2017, aunque es cierto que en todas las jurisdicciones se han adaptado los criterios comunes mencionados con anterioridad, existen ciertas discrepancias a la hora de profundizar en dicha regulación y, en cierto modo, se ha permitido a las entidades financieras adoptar posiciones más o menos restrictivas frente a una exposición impagada. Por ello, incluso puede llegarse a la conclusión de que aquellas jurisdicciones que han regulado en mayor profundidad este tipo de situaciones han sufrido mayores niveles de NPLs, mientras que los países con menor regulación suelen presentar porcentajes más bajos de situaciones de impago, de tal manera que la situación dispar entre los países comunitarios a la que nos referíamos en la introducción podría ser sensiblemente menor si se hubieran adaptado criterios uniformes para todos los países miembros de la Unión Europea.

De esta forma, por ejemplo, en la mayoría de las jurisdicciones comunitarias donde, conforme a los datos de la EBA, se registran niveles bajos de NPLs, no se han adaptado criterios o guías adicionales para el reconocimiento o la clasificación de NPLs. Este es el caso, por ejemplo, de Estonia o Suecia, países que destacan por presentar niveles medios de NPLs cercanos al punto porcentual, pero que, sin embargo, en su legislación nacional no definen con exactitud el criterio de *unlikely-to-pay*, de tal forma que se ofrece bastante libertad a sus entidades de crédito para reconocer una situación como impagada con respecto a dicho criterio.

Y, por el contrario, es en aquellas jurisdicciones que presentan un mayor nivel de préstamos impagados donde sí se ha adaptado la regulación nacional para recoger, entre otras cuestiones, ciertas subcategorías en función del riesgo de crédito, o determinados estándares para concretar el criterio de *unlikely-to-pay*, así como determinados parámetros para favorecer la refinanciación o reestructuración de deuda, de tal manera que se consiga vencer la situación de impago.

Por lo que respecta al ordenamiento jurídico español, el análisis profundo sobre la cobertura de riesgos lo encontramos en la Circular 4/2017, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros (la «Circular 4/2017»). Así, en ella se establecen las siguientes categorías de clasificación de los créditos en función de su riesgo:

- (i) Préstamos *performing*. En primer lugar, para aquellas posiciones en las cuales todavía no se ha producido ni se prevé que se produzca un impago, se establece una diferenciación entre las situaciones de (a) riesgo normal, que se define como una categoría abierta, donde deben recogerse todas aquellas posiciones que no se incluyen en otras categorías; y (b) riesgo normal en vigilancia especial, que incluye posiciones que, sin llegar a ser de riesgo dudoso o fallido, presentan aumentos significativos del riesgo de crédito desde el reconocimiento inicial (por ejemplo, se utilizan indicadores como la caída significativa de la cifra de negocios o un aumento significativo del nivel de endeudamiento).
- (ii) Préstamos *non-performing*. En segundo lugar, se realiza una subcategorización de posiciones dudosas, dentro de las cuales se incluyen las situaciones de (a) riesgo dudoso por razón de la morosidad del titular (es decir, el criterio de *past-due*); y (b) riesgo dudoso por razones distintas de la morosidad del titular (es decir, el criterio de *unlikely-to-pay*). Así, para determinar que una determinada posición pueda recaer dentro de esta categoría, se incluyen ciertos indicios que pueden utilizar las entidades de crédito, vinculados todos ellos con la disminución de la solvencia del deudor, entre los cuales se encuentran los siguientes: (1) que el deudor tenga patrimonio negativo o que su patrimonio haya disminuido como consecuencia de pérdidas en el patrimonio neto de, al menos, un 50 % durante el último ejercicio; (2) que haya pérdidas continuadas o descenso significativo en la cifra de negocios; (3) que se sufra un retraso generalizado en los pagos; (4) que los flujos de caja sean insuficientes para atender deudas; o (5) que exista una estructura económica o financiera significativamente inadecuada.
- (iii) Fallidos. Por último, se incluye la categoría de riesgo fallido, donde se incorporan los instrumentos de deuda, vencidos o no, para los que se considera remota su recuperación. Haremos referencia a esta categoría con posterioridad.

## ESTRATEGIA Y MARCO OPERATIVO EN NPLS

El primer punto que trata la Guía de la EBA consiste en un estudio sobre los factores que se deben tener en cuenta para fijar, de manera global y ope-

rativa, la estrategia que cada entidad de crédito debe seguir con respecto a su cartera de préstamos impagados.

En ese sentido, la Guía de la EBA señala ciertos aspectos internos y externos, tal como el nivel de concentración sectorial de los NPLs de la entidad de crédito o su contexto regulatorio, que debe valorar cada entidad de crédito a la hora de fijar su estrategia global en relación con las posiciones impagadas que tenga reconocidas en su activo.

Precisamente, uno de los aspectos que más en cuenta deben tener las entidades de crédito en relación con la configuración de su estrategia de NPLs es el marco regulatorio que afecta a su cartera, puesto que determinados aspectos, tales como la duración media de los procedimientos de ejecución de los activos otorgados en garantía, la posible aplicación de la normativa de protección de consumidores, la mecánica concursal de cada entorno jurídico o los costes legales de todos estos procesos, desempeñan un papel esencial a la hora de fijar cuál es el nivel concreto de NPLs que debe esperar una entidad de crédito como razonable en el futuro.

Centrándonos en ese aspecto desde la perspectiva española, el BCE en su artículo *Stocktake of national supervisory practices and legal frameworks related to NPLs*, al que ya nos hemos referido, destaca como uno de los principales retos de la jurisdicción española, en relación con su alto nivel de préstamos impagados, los pronunciamientos jurisprudenciales en materia de protección de consumidores y en torno a las cláusulas abusivas incluidas en préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda, que ha acabado paralizando la fase de ejecución hipotecaria de dichos activos, tanto por los problemas relativos a la normativa con consumidores como por el riesgo reputacional al que se enfrentan los bancos que promueven dichos procesos de ejecución.

Lo anterior, además, debe estudiarse desde la perspectiva que surge con el nuevo contexto del mercado hipotecario, tras el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, en virtud del cual se modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que fija como sujeto pasivo del impuesto, en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, al prestamista.

Una vez analizados todos los factores que entran en juego, las entidades de crédito deben definir su

estrategia en relación con su cartera de NPLs y, de esta forma, adoptar la medida que más se adecúe con las características de sus posiciones impagadas. Así, la Guía de la EBA incluye, entre otras, medidas como (i) mantener la posición u ofrecer refinanciaci-ones de deuda, (ii) forzar la declaración de con-curso o instar la ejecución de las garantías otorga-das con la financiación, (iii) intentar llegar a una solución amistosa con el deudor o (iv) tratar de reducir la carga de NPLs a través de una operación global de venta de cartera de créditos.

Y, finalmente, una vez definida la estrategia a seguir, la Guía de la EBA explica que las entidades de crédito deben afrontar el problema de los NPLs desde un nivel operativo, adoptando decisiones concretas para cada posición individual o cartera que se haya formado, y estableciendo un sistema de control y supervisión que les permita conocer el grado de cumplimiento de los objetivos que se habían propuesto.

## REESTRUCTURACIÓN, FALLIDOS Y VALORACIÓN DE ACTIVOS

Tras realizar el análisis final de la estrategia que deben seguir las entidades de crédito sobre su car-tera de NPLs, y definir de manera escueta dicho concepto, la Guía de la EBA se centra en analizar y fijar recomendaciones para posiciones concretas que pueden presentar las entidades de crédito en sus balances.

### Reestructuración

La Guía de la EBA propone ciertas soluciones de reestructuración de la deuda existente, tanto para conseguir que las posiciones NPLs dejen de serlo como para evitar que se conviertan en NPLs las posiciones que son *performing* en la actualidad.

En este sentido, la Guía de la EBA señala que un deudor debe cumplir dos requisitos para que pueda considerarse una reestructuración de su posición, a saber: (i) que haya experimentado una operación que le haya generado liquidez, lo cual debe demostrarse por parte de la entidad de crédito; (ii) que el deudor mantenga una buena relación financiera con la entidad de crédito; y (iii) que el deudor se haya mostrado dispuesto a cooperar con la entidad de crédito. Además, la Guía de la EBA también señala una serie de consideraciones para determi-nar si las medidas de reestructuración y refinancia-

ción a aplicar son viables o no, con criterios como (i) que la entidad de crédito pueda demostrar que el deudor puede hacer frente realmente a la medida de reestructuración propuesta o (ii) que la solución no implica la aplicación continuada en el tiempo de las mismas medidas de reestructuración.

En España, la Circular 4/2017 establece también ciertos criterios para reestructurar la deuda o modi-ficar la clasificación de ciertas posiciones, partiendo de una diferenciación en función de la categoría de *non-performing* en la que se haya catalogado el deu-dor (es decir, tal y como hemos comentado con anterioridad, si el riesgo dudoso deriva o no de la morosidad del deudor). En este sentido, por ejem-plo, la normativa española permite recalificar las posiciones morosas a riesgo normal (por tanto, situación *performing*) si desaparecen las dudas razo-nables sobre su reembolso total por el titular en los términos pactados contractualmente y no existen importes vencidos con más de 90 días de antigüe-dad en la fecha de reclasificación a la categoría *per-forming*.

### Fallidos

La Guía de la EBA dedica también uno de sus apar-tados a analizar y exponer ciertas pautas para que las entidades de crédito midan de manera correcta y reconozcan en el momento adecuado las provisio-nes, del mismo modo que establece ciertos criterios para el reconocimiento adecuado de las posiciones fallidas.

En relación con esto, y como ya se ha mencionado, la Circular 4/2017 regula una categoría específica de clasificación de riesgos para las posiciones falli-das, con una referencia a aquellos instrumentos de deuda, vencidos o no, para los que se considera remota su recuperación, lo que lleva aparejado el reconocimiento en resultados de pérdidas por el importe en libros de la operación y la baja total del activo. Además, la Circular 4/2017 también incluye dos tipos de operaciones que siempre se consideran como de recuperación remota y, por tanto, como fallidos: (a) operaciones de titulares que estén declarados en concurso de acreedores para los que conste que se haya declarado o se vaya a declarar la fase de liquidación, salvo aquellas que cuenten con garantías reales eficaces que cubran al menos el 10 % del importe en libros bruto de la operación; y (b) operaciones dudosas por razón de morosidad cuya antigüedad en dicha categoría sea superior a cuatro años o, sin haber llegado a dicho límite temporal,

cuando el importe no cubierto con garantías eficaces se haya mantenido con una cobertura por riesgo de crédito del 100 % durante más de dos años, salvo que cuenten con garantías reales eficaces que cubran al menos el 10 % del importe en libros bruto de la operación.

### Valoración de activos

Por último, la Guía de la EBA establece las pautas concretas que deben guiar a las entidades de crédito en cuanto al procedimiento a seguir a la hora de valorar inmuebles otorgados como garantía de las operaciones de financiación. De esta forma, dentro del procedimiento que se establece, se recogen aspectos como las características que deben cumplir las sociedades de tasación (no tener interés en el inmueble, no recibir sus honorarios en función del valor de tasación, etc.), el período que debe transcurrir para llevar a cabo una actualización del valor de tasación fijado (concretando que dicho valor debe actualizarse cuando el préstamo se clasifique como impagado y que, mientras siga clasificado como tal, la tasación debería revisarse con carácter anual), así como algunos aspectos contables que inciden directamente en los criterios seguidos para fijar el valor de tasación.

En el caso de España, los informes de tasación sobre inmuebles que funcionan como garantía solo pueden ser emitidos por sociedades de tasación homologadas, autorizadas para dicho fin y supervisadas por el Banco de España. Por su parte, en cuanto a la frecuencia de valoración, la Circular 4/2017 distingue entre la clasificación de riesgo que se haya otorgado, exigiendo que el valor de referencia del inmueble deberá actualizarse en el momento en que se haya clasificado el riesgo como dudoso y, una vez establecido lo anterior, que dicha valoración deberá revisarse anualmente. Así, la Circular 4/2017 permite que dicha actualización se pueda realizar por métodos automatizados de valoración siempre que se cumplan una serie de requisitos, aunque deberá hacerse mediante tasación individual completa cuando la operación tenga una antigüedad en la categoría de riesgo dudoso superior a tres años.

Finalmente, en cuanto a los criterios que deben seguirse para la valoración de los inmuebles, cualquier hipoteca requiere, independientemente de la clase de inmueble de que se trate, de tasación conforme a la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y

determinados derechos para ciertas finalidades financieras (la «Orden ECO») para acceder al procedimiento de ejecución hipotecaria directa, con independencia del carácter de las partes —es decir, entidades de crédito o prestamistas no profesionales—. Así, la Orden ECO recoge diferentes métodos técnicos de valoración, entre los que se encuentran el método de coste, el método de comparación, el método de actualización de rentas o el método residual.

### ESRB GUIDANCE

Siguiendo el mandato establecido tanto por el EcoFin en julio de 2017 como por la Comisión Europea en su informe de enero de 2018, la ESRB publicó a finales de septiembre de 2018 su informe titulado *Approaching non-performing loans from a macroprudential angle* (la «Guía del ESRB») siguiendo su informe previo de julio de 2017, titulado *Resolving non-performing loans in Europe*.

La Guía del ESRB analiza el problema derivado de la existencia de NPLs desde una perspectiva macroprudencial, al haberse convertido en un problema significativo para todo el sistema bancario europeo, dada la abundante expansión de este tipo de fallidos y la afección de sectores críticos, lo cual ha acabado generando ciertos problemas de inestabilidad financiera, como la reducción de concesión de nuevas operaciones de financiación.

Así, la Guía del ESRB establece que hay varias imperfecciones en el mercado (heterogéneas y con distintos efectos en cada una de las jurisdicciones) que deben analizarse desde el *approach* macroprudencial para solventar el problema la exposición a altos niveles de NPLs, entre las que se encuentran las siguientes:

- (i) Los actos llevados a cabo por las entidades de crédito a la hora de manejar posiciones fallidas generan una pluralidad de externalidades en el mercado, que se materializan tanto en la fase previa de reconocimiento de una posición fallida (las entidades de crédito tienen pocos incentivos para deshacerse de su cartera de NPLs, ya que en muchas ocasiones no desean reconocer la pérdida que se deriva por la venta, o por la existencia de desincentivos fiscales vinculados con las provisiones o el reconocimiento de fallidos, lo que acaba reduciendo las posibilidades de reestructuración de la deuda cuando todavía es financieramente

posible e, incluso, puede potenciar comportamientos oportunistas de otros inversores, que deciden retrasarse en sus obligaciones de pago dado a la escasa “mano dura” aplicada por su entidad de crédito a la hora de afrontar situaciones de impago) como durante la fase posterior a la salida del balance de una posición fallida (piénsese, por ejemplo, que la principal medida adoptada por los bancos para recuperar una posición fallida parte de la ejecución de la garantía otorgada, lo cual da como resultado una pluralidad de activos inmobiliarios que los bancos adquieren y de los que se quieren deshacer de manera rápida, incidiendo directamente en el precio del mercado inmobiliario).

- (ii) El desarrollo de un mercado secundario requiere de economías de escala. La Guía del ESRB explica con claridad que uno de los principales problemas del mercado secundario de NPLs es su elevado coste, lo cual limita la participación de personas individuales que saben que será difícil obtener rentabilidad. Así, quien entra a actuar necesita conocer bien el funcionamiento del mercado y los productos que se ofrecen en él, lo cual requiere, en muchas ocasiones, asumir tareas muy costosas de *due diligence*, inasumibles para pequeños inversores.
- (iii) Existen ciertas distorsiones institucionales, especialmente contables y fiscales, que acaban desincentivando que los bancos resuelvan el problema de NPLs. Así, la Guía del ESRB menciona que, en la mayoría de las ocasiones, los bancos tienen pocos incentivos contables y fiscales para sacar de su balance posiciones fallidas. Así, en muchas ocasiones prefieren mantener en sus balances estos préstamos, esperando a que su valor se recupere repentinamente o a que el activo que lo garantiza incremente su valor en el mercado y, por tanto, se pueda obtener mayor rentabilidad con la ejecución de la garantía (antes que vender el préstamo a un valor muy bajo y, por tanto, reconocer pérdidas que, además, no estaban debidamente provisionadas).

Tras analizar las imperfecciones anteriores, la Guía del ESRB trata de fijar ciertas recomendaciones de políticas necesarias con objetivos a medio plazo, como (i) evitar que se repitan en el futuro problemas de NPLs mejorando la concesión de crédito y reduciendo la concesión de financiación a “*weak borrowers*”, (ii) establecer infraestructuras eficaces para mejorar la venta secundaria de NPLs; o (iii) reformar el ámbito regulatorio, tanto desde la perspectiva nacional como comunitaria, en relación con los procedimientos concursales y de ejecución de garantías hipotecarias. Asimismo, se requiere que se introduzcan ciertos incentivos contables que permitan a las entidades financieras desprenderse de sus posiciones en el momento apropiado, de tal manera que no se arrastre el impago en su balance durante un periodo de excesiva duración.

## CONCLUSIONES

La existencia de un volumen elevado de NPLs es un síntoma claro de inestabilidad financiera. Por ello, ciertas autoridades europeas han decidido actuar y fijar algunas recomendaciones y criterios comunes, desde diferentes puntos de vista, para intentar solucionar la exposición de la economía europea a posiciones impagadas.

No obstante, la aproximación que se ha realizado no parece ser del todo adecuada, ante todo porque las propuestas de la Comisión Europea (que, incluso, pretende establecer una serie de medidas vinculantes para todos los Estados miembros) todavía no se han materializado y olvidan aspectos clave, tales como la falta de armonización completa en el concepto de NPL entre los Estados miembros.

Por otro lado, nos encontramos con una pluralidad de guías y recomendaciones emitidas por distintas autoridades y sin carácter vinculante, que pueden llegar incluso a solaparse. La escasa coordinación de este proceso acaba generando una situación de incertidumbre, que no facilita el cumplimiento por parte de las entidades de crédito de las recomendaciones fijadas en las distintas guías.

ÁNGEL MAESTRO MARTÍ Y CARLOS MONTORO ESTEVE\*

---

\* Abogados del Departamento de Derecho Inmobiliario y Derecho Financiero de Uría Menéndez (Madrid).