2 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

2 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

2.1 Solvencia de las entidades de crédito

Las novedades normativas relacionadas con la solvencia de las EC han venido marcadas por el reforzamiento de la solvencia de las EC nacionales mediante el establecimiento de un nivel más elevado de exigencia de capital de máxima calidad, en la misma línea sostenida por los nuevos estándares internacionales de capital fijados en los denominados «acuerdos de Basilea III»¹. La norma angular en la exigencia de niveles de capital más estrictos la constituyó el Real Decreto Ley 2/2011 (véase Memoria del ejercicio 2011), que, a estos efectos, introdujo la noción de capital principal², y que un año más tarde ha sido modificado.

2.1.1 REQUERIMIENTOS DE CAPITAL MÁS RIGUROSOS

La Ley 9/2012³ ha venido a modificar los requerimientos de capital principal que deben cumplir los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades no integradas en un grupo consolidable que estableció el Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. Concretamente, los requisitos existentes del 8 % con carácter general, y del 10 % para las entidades con difícil acceso a los mercados de capitales y para las que predominara la financiación mayorista, se transformaron con la reforma introducida en un único requisito del 9 % a cumplir a partir del 1 de enero de 2013. No obstante, no solo se modifica el nivel de exigencia de capital principal, sino también su definición, acompañándola, tanto en sus elementos computables como en sus deducciones, a la utilizada por la Autoridad Bancaria Europea para el ejercicio de recapitalización, de acuerdo con la Recomendación EBA/REC/2011/1.

La disposición final vigésima de la Ley 9/2012 facultó al Banco de España para dictar las disposiciones precisas para la debida ejecución del régimen sobre requerimientos mínimos de capital principal previstos en el Real Decreto Ley 2/2011, de acuerdo con las modificaciones en esta materia introducidas por la disposición final séptima de la citada ley. Con este objeto, el Banco de España aprobó la Circular 7/2012, que constituye el desarrollo de dicho régimen de acuerdo con las facultades conferidas.

Para ello, esa circular relaciona los instrumentos computables que han de integrar la definición de capital principal, así como la forma en que han de computarse y los requisitos de su emisión, y en particular los de los instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles. Todo ello, en el marco de los instrumentos considerados y condiciones de emisión fijadas en la ya mencionada Recomendación de la Autoridad Bancaria Europea para su aplicación en los procesos de recapitalización efectuados.

Asimismo, determina cómo pueden ajustarse las exposiciones ponderadas por riesgo para que el requerimiento de recursos propios de cada exposición de riesgo no exceda del valor de la propia exposición y para que se preserve la consistencia entre el valor de las exposiciones y los componentes del capital principal.

Por último, la CBE 7/2012⁴ establece la frecuencia y la forma de las declaraciones de cumplimiento de la ratio de capital principal, para lo que se incluye un modelo como anejo.

¹ Los acuerdos adoptados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (*Basel Committee on Banking Supervision*) sobre el diseño general de las reformas de la regulación del capital y liquidez, en septiembre de 2010.

² En línea con el denominado *common equity tier 1* previsto en Basilea III, aunque con ciertas diferencias.

³ Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (*BOE* 15 de noviembre).

⁴ Circular del Banco de España 7/2012, de 30 de noviembre, a entidades de crédito, sobre requerimientos mínimos de capital principal (*BOE* de 11 de diciembre).

La noción de capital principal integra: el capital social (en el caso de las cajas de ahorros, los fondos fundacionales y las cuotas participativas; y en el de las cooperativas de crédito, las aportaciones al capital social), excluidas las acciones rescatables y sin voto, las primas de emisión desembolsadas, las reservas efectivas y expresas, las participaciones representativas de los intereses minoritarios que correspondan a acciones ordinarias de las sociedades del grupo consolidable, los instrumentos computables suscritos por el FROB en el marco de su normativa reguladora y los instrumentos convertibles en acciones ordinarias, las cuotas participativas de las cajas de ahorros o las aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, que el Banco de España califique como computables por cumplir con los requisitos exigidos para su cómputo como recursos propios básicos y por cumplir con las demás condiciones de emisión fijadas por la Autoridad Bancaria Europea. De los elementos anteriores deben deducirse los resultados negativos (incluidos los atribuidos a los socios minoritarios), los activos inmateriales y el 50 % de ciertos activos, en particular los que pueden suponer un doble cómputo del capital dentro del sistema financiero.

Adicionalmente, la Ley prevé que el Banco de España pueda exigir el cumplimiento de un nivel de capital principal superior, en función de los resultados de ejercicios de resistencia que puedan hacerse para el conjunto del sistema.

Asimismo, el Banco de España, en el marco de la revisión supervisora de la adecuación de capital (pilar 2), podrá exigir a las entidades o grupos citados contar con un exceso adicional de capital principal.

Por otro lado, los grupos consolidables de entidades de crédito, así como las entidades de crédito no integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito sujetas a la exigencia de capital principal, no podrán, sin la previa autorización del Banco de España, reducir los componentes del capital principal por debajo de la cifra correspondiente a 31 de diciembre de 2012, cuando esa reducción fuera como consecuencia de la distribución, reembolso o remuneración de los componentes del capital principal o de cualquier otra actuación que tenga por objeto el menoscabo del compromiso de los tenedores de los respectivos instrumentos para con la entidad emisora.

2.2 Régimen jurídico de las entidades supervisadas

2.2.1 LEY 9/2012, DE 14 DE NOVIEMBRE, DE REESTRUCTURACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO⁵

La aprobación de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (en adelante, la Ley) se enmarca en el programa de asistencia a España para la recapitalización del sector financiero que nuestro país ha acordado con las autoridades europeas mediante la firma del Memorando de Entendimiento de 20 de julio de 2012. Tiene por objeto fundamental establecer el régimen de reestructuración y resolución de entidades de crédito, como instrumento esencial para los procesos de gestión de crisis de entidades de crédito, reforzando los poderes de intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en adelante, el FROB). Junto a ello, se incluyen ejercicios de gestión de subordinación de pasivos con carácter voluntario y obligatorio para aquellas entidades para las que se haya abierto un procedimiento de reestructuración o resolución. Por último, prevé la constitución de una sociedad de gestión de activos que se encargue de la gestión de aquellos activos problemáticos que deban serle transferidos por las entidades de crédito. Esta Ley deroga el Real Decreto Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, del que trae causa, y modifica diversas normas de carácter financiero.

a. Gestión de las situaciones de crisis de las entidades de crédito

La Ley establece tres tipos de actuaciones de gestión de crisis aplicables a las entidades de crédito, en función del grado de deterioro de la entidad.

⁵ BOE del día 15.

En primer lugar, las medidas de «actuación temprana», previstas para entidades de crédito que incumplan o sea previsible que vayan a incumplir los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, pero que se encuentren en disposición de superar esta situación por sus propios medios o a través de un apoyo financiero excepcional.

Estas medidas de actuación temprana se integran dentro de las funciones de supervisión que corresponden al Banco de España, el cual, desde el momento en el que tenga conocimiento de que una entidad de crédito se encuentra en la situación descrita anteriormente, podrá adoptar las medidas de intervención temprana oportunas, entre las que destacan la facultad de requerir el cese y sustitución de los miembros del órgano de administración de la entidad y la capacidad para, excepcionalmente, requerir la recapitalización de la entidad mediante la emisión de instrumentos convertibles en acciones o aportaciones al capital social.

Asimismo, se impone a las entidades la obligación de elaborar un plan de actuación que permita paliar la situación de debilidad en la solvencia y asegurar la viabilidad de la entidad, que debe ser aprobado por el Banco de España, exigiendo, además, el informe favorable del FROB para aquellos casos en que la entidad necesite apoyo financiero público.

Se prevé la remisión periódica de un informe de la entidad sobre el grado de cumplimiento del plan de actuación y se regula la finalización de esta situación, bien por la consecución de sus fines, bien por el deterioro de la entidad, inviabilidad del plan o su incumplimiento, que motiva la apertura del proceso de reestructuración o de resolución.

En segundo lugar, procederá la «reestructuración» cuando la entidad requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad y existan elementos objetivos que hagan previsible que dicho apoyo será reembolsado o recuperado en los plazos previstos para cada instrumento o cuando de la resolución de la entidad puedan derivarse efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero, hecho que será evaluado por el Banco de España.

La entidad deberá presentar un plan de reestructuración en el que se concreten las medidas previstas para asegurar su viabilidad a largo plazo. Este plan deberá ser aprobado por el Banco de España e incluirá, además de los elementos previstos para los planes de actuación, los instrumentos de reestructuración que el FROB vaya a implementar, que, fundamentalmente, son dos: el apoyo financiero público y la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.

Con periodicidad trimestral, la entidad remitirá al Banco de España y, en este caso, también al FROB un informe sobre el grado de cumplimiento del plan de reestructuración y de su situación de liquidez, al mismo tiempo que el Banco de España informará al FROB de las decisiones que adopte, incluida la apertura del proceso de resolución si la situación de deterioro de la entidad así lo exigiese.

Por último, procederá la «resolución», de una entidad de crédito cuando esta sea inviable o se prevea que vaya a serlo en un futuro próximo, y por razones de interés público y estabilidad financiera resulte necesario evitar su liquidación concursal. También se aplicará el procedimiento de resolución cuando, concurriendo ese interés público, haya fracasado la fase de reestructuración.

Con carácter previo a la eventual apertura del proceso de resolución, se prevé la posibilidad de que el Banco de España adopte una serie de medidas para reducir o eliminar los

obstáculos que pudieran presentarse durante el proceso de resolución. Entre ellas, destaca la posibilidad de requerir la desinversión de determinados activos, de limitar las exposiciones de la entidad, o de requerir cambios en la estructura legal u operativa de la entidad o su grupo.

Tras la apertura del proceso de resolución, la Ley prevé que el Banco de España sustituya el órgano de administración de la entidad, designando como administrador único al FROB, salvo que no resulte necesario para garantizar el adecuado desarrollo del proceso de resolución.

El FROB elaborará un plan de resolución para la entidad o, en su caso, determinará la procedencia de la apertura de un procedimiento concursal, debiendo comunicarlo, en este último caso, inmediatamente al Banco de España, al ministro de Economía y Competitividad y al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

La Ley establece diferentes instrumentos específicos de resolución, que se podrán adoptar individual o conjuntamente, como la venta del negocio de la entidad; la transmisión de activos o pasivos a un banco puente; la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos y el apoyo financiero a los adquirentes del negocio, al banco puente o a la sociedad de gestión de activos.

b. Instrumentos de apoyo financiero

La ley prevé los instrumentos de apoyo financiero que podrán ser otorgados a las entidades de crédito, incluyendo el otorgamiento de garantías, la concesión de préstamos o créditos, la adquisición de activos o pasivos, pudiendo mantener su gestión o encomendarla a un tercero y la suscripción o adquisición de instrumentos de recapitalización, ya sea mediante la adquisición de acciones ordinarias o aportaciones al capital social o de instrumentos convertibles en las acciones ordinarias o aportaciones al capital social.

c. Acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada

Se contemplan varias disposiciones sobre las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada que aclaran la cuestión de quién debe financiar las medidas de reestructuración y de resolución de una entidad bancaria. El principio del que se parte es que los accionistas y acreedores han de sufragar los gastos de la reestructuración o resolución, antes que los contribuyentes, en virtud de un principio evidente de responsabilidad y de asunción de riesgos. Se trata con ello de reducir lo máximo posible el coste de la reestructuración para el contribuyente, tal como estipula la normativa europea de ayudas de Estado.

En consonancia, se establecen acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital de carácter voluntario (*v. gr.*, ofertas de canje o de recompra de valores, reducción del valor nominal de la deuda, o la amortización anticipada a valor distinto del valor nominal) y de carácter obligatorio impuestas por el FROB (*v. gr.*, aplazamiento, suspensión o eliminación de derechos, obligaciones o condiciones de la emisión, obligación de recompra o cualquier otra actuación de gestión de instrumentos que la entidad podría haber adoptado con carácter voluntario) que afectarán tanto a las participaciones preferentes como a la deuda subordinada. Corresponde al FROB acordar la aplicación de estas acciones e instrumentarlas en los términos que permite la Ley, valorando la idoneidad de su aplicación.

d. Sociedad de gestión de activos

La Ley prevé la posibilidad de que el FROB ordene a una entidad en situación de reestructuración o resolución el traspaso de sus activos «problemáticos» a una sociedad de gestión de activos. A esos efectos, se establece un régimen especial de transmisión en el que no se requiere el consentimiento de terceros ni el cumplimiento de los requisitos de pro-

cedimiento establecidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Al respecto, procede destacar entre esas especialidades que la transmisión de activos no podrá ser objeto de rescisión concursal y que la sociedad adquirente de esos activos no quedará obligada a formular una oferta pública de adquisición.

Asimismo, se atribuye al Banco de España la supervisión del cumplimiento del objeto social exclusivo de estas sociedades y del cumplimiento de los requisitos específicos que se establezcan para los activos y, en su caso, pasivos que se hayan de transferir a la sociedad de gestión de activos. El régimen de organización y funcionamiento de las sociedades de gestión de activos, así como las facultades del FROB y del Banco de España en relación con aquellas, ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, al que se hace referencia en el apartado 3.2.2.

e. Régimen jurídico del FROB

Corresponde al FROB la gestión de los procesos de reestructuración y resolución de las entidades de crédito. A estos efectos, la Ley refuerza las competencias del FROB, dotándolo de una serie de facultades mercantiles y administrativas para la aplicación de los instrumentos y medidas previstas en esa Ley.

Corresponde al FROB ejercer las facultades que la legislación mercantil concede al órgano de administración o a los accionistas, según sea el caso, así como las facultades que correspondan a la junta o a la asamblea general en los supuestos en que esta obstaculice la reestructuración o resolución o cuando así resulte preciso por razones de extraordinaria urgencia.

Respecto a las facultades administrativas, conviene destacar la posibilidad de ordenar la transmisión de instrumentos de capital o convertibles en ellos, así como de los activos y pasivos de la entidad, de realizar operaciones de aumento y reducción de capital, y de emisión y amortización de obligaciones, pudiendo determinar la supresión del derecho de suscripción preferente, realizar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada o de disponer el traslado de los valores depositados en una entidad a otra.

Se ha de tener en cuenta que los actos administrativos dictados por el FROB para la aplicación de las medidas e instrumentos previstos en la Ley tienen carácter ejecutivo y, en consecuencia, serán directamente aplicables sin necesidad de dar cumplimiento a ningún trámite o requisito legal o contractual. El interés público presente en los procesos de reestructuración y resolución, que busca salvaguardar la estabilidad del sistema financiero, justifica la ejecutividad de estas medidas de resolución.

Por otra parte, se suprime la participación que, de acuerdo con la normativa anterior, tenían las entidades de crédito en representación del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, y se crea la figura de un director general, que ostentará las competencias de carácter ejecutivo del fondo. Además, se introducen reglas sobre la cooperación y coordinación entre el FROB y otras autoridades competentes, nacionales o internacionales, en términos similares a las ya existentes para instituciones como el Banco de España.

f. Modificación de normas de carácter financiero

Por último, la Ley modifica diferentes normas de carácter financiero, en línea con lo dispuesto en el Real Decreto Ley 24/2012. Algunas de esas modificaciones afectan a la normativa de solvencia y saneamiento de las entidades de crédito y se exponen en otros apartados de esta memoria a los que se hace remisión expresa. Entre las restantes modi-

ficaciones, pueden destacarse, sin ánimo de exhaustividad, las que afectan a los siguientes textos legales:

- Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito: i) se tipifica como infracción muy grave la falta de remisión al Banco de España de los planes de actuación o de reestructuración a los que se refiere la Ley 9/2012; ii) se refuerzan las competencias del Banco de España en materia sancionadora, traspasándosele además, desde el 1 de enero de 2013, la competencia para autorizar la creación de entidades de crédito y el establecimiento en España de sucursales de entidades de crédito no autorizadas en la UE; iii) se impone a las entidades de crédito la obligación de elaborar y mantener actualizado un plan general de viabilidad que debe ser aprobado por el Banco de España, y iv) se amplían las causas de sustitución provisional de los órganos de administración de las entidades de crédito, incluyéndose entre ellas las situaciones previstas en la Ley 9/2012.
- Real Decreto Ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito: i) se limitan el objeto y la función del fondo a la garantía de los depósitos en entidades de crédito, suprimiéndose la función de reforzamiento de la solvencia y funcionamiento de esas entidades, y ii) se faculta al fondo para adoptar medidas de apoyo a la resolución de las entidades de crédito. Además, se elimina el sistema de contribuciones adicionales introducidas por el Real Decreto 771/2011 en el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre.
- Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros: se modifica el régimen de transformación en fundaciones de carácter especial de las cajas de ahorros que desarrollan su actividad financiera de manera indirecta a través de una entidad bancaria. En concreto, se incluyen como causas de transformación la reestructuración o resolución de las cajas y la pérdida de control o reducción de su participación en la entidad bancaria por debajo del 25 % de los derechos de voto de esta última. Además, se establece un plazo de cinco meses para llevar a cabo la transformación, transcurridos los cuales la Ley impone la disolución directa de todos los órganos de la caja y la baja de la entidad en el registro del Banco de España, debiendo el protectorado nombrar una comisión gestora para la adopción de cuantos acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida. Por último, se incluye también una disposición transitoria que regula el régimen aplicable a las entidades que estuvieren incursas en causa de transformación en el momento de entrada en vigor de la Ley.

2.2.2 REAL DECRETO
1559/2012, DE 15
DE NOVIEMBRE, POR EL
QUE SE ESTABLECE
EL RÉGIMEN JURÍDICO
DE LAS SOCIEDADES DE
GESTIÓN DE ACTIVOS⁶

Como se ha señalado en el apartado anterior, la transmisión de activos y pasivos a una sociedad de gestión de activos constituye uno de los instrumentos de reestructuración y resolución previstos en la Ley 9/2012, la cual aborda la regulación de ese tipo de sociedades desde dos perspectivas diferentes: una de carácter general, aplicable a las sociedades de gestión de activos que puedan crearse en el futuro en caso de que se produzcan nuevos procesos de resolución y reestructuración de entidades de crédito, y otra de carácter específico, para el proceso de reestructuración y resolución que se está llevando a cabo actualmente en nuestro país.

6 BOE del día 16.

La primera de esas regulaciones se encuentra contenida en el capítulo VI de la Ley 9/2012, que aborda la naturaleza jurídica de esas sociedades (que necesariamente deberán ser anónimas), así como su régimen de supervisión y sanción, remitiendo al desarrollo reglamentario la determinación de los aspectos relativos a su estructura organizativa y a sus obligaciones de gobierno corporativo. Ese capítulo establece también los criterios que se deben tener en cuenta para definir las categorías de activos y pasivos que han de transmitirse a las citadas sociedades (*v. gr.*, actividad a la que estén ligados, antigüedad en balance, clasificación contable, etc.).

Por su parte, la regulación específica a la que se ha hecho referencia más arriba se contiene en las disposiciones adicionales séptima a décima de la Ley, que ordenan la creación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), a la que han de transmitirse los activos y pasivos provenientes del actual proceso de reestructuración. Esas disposiciones determinan también los activos y pasivos que han de transmitirse a la SAREB, así como las entidades obligadas a ello, facultando a esa sociedad para agruparlos mediante la constitución de patrimonios separados carentes de personalidad jurídica.

El Real Decreto 1559/2012 acomete, desde la doble perspectiva citada, el preceptivo desarrollo de las disposiciones contenidas en la Ley 9/2012. En concreto, desarrolla el régimen de organización y funcionamiento de las sociedades de gestión de activos, así como las facultades del FROB y del Banco de España en relación con esas sociedades, y completa el régimen jurídico de la SAREB, concretando los aspectos relativos a su constitución, capital social, composición de su accionariado, órganos de gobierno, comités de constitución obligatoria (*v. gr.*, comité de auditoría, de retribuciones y nombramientos, etc.), obligaciones generales de transparencia y de formulación de cuentas anuales, informes de carácter obligatorio (*i. e.*, informe de actividad e informe independiente de cumplimiento), comisión de seguimiento y régimen aplicable a los patrimonios separados denominados «Fondos de Activos Bancarios» (FAB).

2.2.3 ORDEN ECC/1762/2012, DE 3 DE AGOSTO, POR LA QUE SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 5 DEL REAL DECRETO LEY 2/2012, DE 3 DE FEBRERO, DE SANEAMIENTO DEL SECTOR FINANCIERO, EN MATERIA DE REMUNERACIONES EN LAS ENTIDADES QUE RECIBAN APOYO FINANCIERO PÚBLICO PARA SU SANEAMIENTO O REESTRUCTURACIÓN⁷

El artículo 5 del Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, y la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, regulan el régimen de retribuciones de altos cargos de entidades de crédito que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración⁸. Dicho régimen se complementa por lo dispuesto en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El ámbito de aplicación de la norma se circunscribe a los administradores de las entidades de crédito que hayan recibido ayudas públicas y a aquellos directivos que tengan con la entidad una relación laboral de carácter especial de alta dirección.

Los límites a las retribuciones máximas se establecen en función de la participación del FROB en esas entidades. En el caso de entidades participadas mayoritariamente por el FROB, los administradores y los directivos no percibirán retribuciones variables. Adicionalmente, los miembros no ejecutivos de los órganos colegiados de administración no podrán percibir una retribución fija bruta anual, por todos los conceptos, superior a 50.000 euros. Esta retribución se eleva hasta 300.000 euros para los presidentes ejecutivos, consejeros delegados o cargos similares y directivos.

⁷ BOE del día 8.

⁸ Además de lo aquí contemplado, existen reglas especiales en los procesos de integración de entidades y de desinversión.

En el caso de entidades que, sin estar mayoritariamente participadas, reciban apoyo financiero del FROB, los miembros no ejecutivos de los órganos colegiados de administración no podrán percibir una retribución fija bruta anual, por todos los conceptos, superior 100.000 euros. Esta cuantía se eleva a 500.000 euros para los presidentes ejecutivos, consejeros delegados y directivos⁹. En ambos casos, la retribución variable anual no podrá exceder del 60 % de la retribución fija bruta anual y el comienzo de su percepción se diferirá tres años desde su devengo, condicionándose a la obtención de los resultados que, en relación con el cumplimiento del plan elaborado, justifiquen su percepción. No obstante, cuando los directivos hayan sido contratados con posterioridad o de forma simultánea a la recepción del apoyo financiero del FROB, la retribución variable podrá alcanzar hasta el 100 % de la retribución fija bruta anual, previa aprobación del Banco de España, al que corresponde, en todo caso, autorizar la cuantía, devengo y abono de cualquier retribución variable a los administradores y directivos.

Para el cálculo de los límites señalados en los párrafos anteriores se tendrán en cuenta todas las retribuciones percibidas de las distintas entidades pertenecientes al grupo en que se encuentre integrada la entidad apoyada o participada mayoritariamente por el FROB, así como las remuneraciones, dietas, indemnizaciones o cantidades asimiladas que los directivos y administradores perciban de entidades en las que ejerzan cualquier cargo por cuenta o en representación de la entidad participada o apoyada por el FROB.

Finalmente, la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, prohíbe que las entidades participadas o apoyadas financieramente por el FROB puedan satisfacer indemnizaciones por terminación de contrato que excedan de la menor de las siguientes cuantías: a) dos veces las bases máximas resultantes, respectivamente, de las cantidades fijas brutas anuales señaladas anteriormente para los presidentes ejecutivos, consejeros delegados y directivos, o b) dos años de la remuneración fija estipulada.

2.2.4 REAL DECRETO 778/2012,
DE 4 DE MAYO, DE
RÉGIMEN JURÍDICO
DE LAS ENTIDADES DE
DINERO ELECTRÓNICO¹⁰

Este Real Decreto desarrolla la regulación contenida en la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, y finaliza la transposición de la Directiva 2009/110/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades.

Desde una perspectiva operativa, las entidades de dinero electrónico pueden ser consideradas como proveedores de servicios de pago que, además, pueden emitir dinero electrónico. Consecuentemente, el régimen jurídico de esas entidades se construye a partir del correspondiente a las entidades de pago, al que se adicionan los requerimientos prudenciales específicos relativos a la emisión de dinero electrónico.

Al igual que ocurre con las entidades de pago, no se exige a las de dinero electrónico una forma societaria determinada más allá de la de tener la consideración de mercantil, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución. Su capital social mínimo se eleva hasta los 350.0000 euros, estableciéndose sus requerimientos de recursos propios en función de la actividad desarrollada. Así, respecto de la emisión de dinero electrónico, esos requerimientos se sitúan en el 2 % de la media de dinero electrónico en circulación durante los seis meses anteriores a la fecha de cálculo. En caso de que la

⁹ La redacción original disponía la cantidad de 600.000 euros, luego rebajada a 500.000 euros por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

¹⁰ BOE del día 5.

entidad preste, además, servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico, habrá de mantener recursos propios adicionales, idénticos en procedimiento de cálculo y cuantía a los soportados por las entidades de pago¹¹.

El Real Decreto concreta los activos líquidos, seguros y de bajo riesgo en los que, como medida de salvaguarda, deberán invertirse los fondos recibidos de los clientes, tanto para la emisión de dinero electrónico como, en su caso, para la prestación de servicios de pago. Especifica, asimismo, los requisitos que deberá satisfacer el seguro de caución o la garantía comparable que, alternativamente, podrá suscribir la entidad como método de salvaguarda de los fondos de clientes. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría con las entidades de pago, esta alternativa no queda al arbitrio de la entidad, sino que debe ser previamente autorizada por el Banco de España, a petición de la propia entidad.

En relación con el desarrollo transfronterizo de la actividad de las entidades de dinero electrónico, el Real Decreto prevé iguales disposiciones que las establecidas para las entidades de pago, hecho que no resulta sorprendente si se tiene en cuenta que aquellas entidades podrán «pasaportar», conjunta o separadamente, no solo la emisión de dinero electrónico, sino también la prestación de servicios de pago. La única particularidad viene dada por la capacidad de las entidades de dinero electrónico para distribuir y reembolsar dinero electrónico por medio de personas físicas o jurídicas que actúen en su nombre. El Real Decreto sujeta esta intermediación a los mismos procedimientos que los previstos para la prestación transfronteriza de los restantes servicios. Consecuentemente, tanto las redes de distribución transfronterizas como sus responsables quedan sujetos al requisito de registro previo en el Banco de España.

Como no podía ser de otra manera, también el régimen aplicable a los agentes de las entidades de dinero electrónico es idéntico al previsto para las entidades de pago, aunque debe tenerse en cuenta que las entidades de dinero electrónico no pueden emitir dinero electrónico a través de agentes (solo distribuirlo y reembolsarlo a través de personas físicas o jurídicas autorizadas para ello). Asimismo, las cuentas de pago que las entidades de dinero electrónico puedan mantener para la prestación de servicios de pago quedan sujetas a iguales limitaciones y condiciones que las establecidas al respecto en el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago.

Finalmente, el Real Decreto concreta las previsiones que, de forma específica, son de aplicación a las entidades de dinero electrónico que no tienen como objeto social exclusivo la emisión de dinero electrónico o la prestación de servicios de pago y auxiliares, sino que desarrollan, además, cualquier otra actividad económica. Las especificidades contenidas en el Real Decreto para estas entidades, a las que se refiere como entidades de dinero electrónico híbridas, son análogas a las establecidas para las entidades de pago híbridas en el Real Decreto 712/2010 antes mencionado, con la única peculiaridad de que a la prestación de servicios de pago se adiciona ahora la emisión de dinero electrónico.

2.3 Marco operativo

2.3.1 MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

En atención a las circunstancias excepcionales que se derivan de la larga crisis económica y financiera que estamos experimentando, el Gobierno español introdujo durante 2012 dos normas que tenían como principal objetivo facilitar el que las personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual pudieran hacer frente a sus obligaciones, pese a las adversas circunstancias.

¹¹ Véase el apartado 3.2.4 de la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España, 2010*.

- a. Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos¹²

Este Real Decreto Ley establece diversos mecanismos para permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria y la flexibilización de la ejecución hipotecaria en el caso de aquellos deudores que se encuentren en situaciones extremas. Esos mecanismos se instrumentan a través de un Código de Buenas Prácticas, de adhesión voluntaria para las entidades de crédito o para cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Las medidas recogidas en la norma son aplicables a los préstamos y créditos vigentes, garantizados con hipoteca inmobiliaria que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y que hayan sido concedidos para su adquisición, cuando el deudor se encuentre en el llamado «umbral de exclusión». Este umbral se define en función de una serie de criterios económicos, cuya concurrencia debe acreditarse documentalmente por el deudor ante la entidad acreedora.

En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 % sobre el capital pendiente del préstamo. Además, la norma establece requisitos más estrictos para el procedimiento de ejecución extrajudicial de bienes hipotecados previsto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, y determinadas ayudas al alquiler para las personas afectadas por procesos de ejecución hipotecaria celebrados con posterioridad al 1 de enero de 2012.

Por su parte, el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual contempla las siguientes medidas: i) como medidas previas a la ejecución hipotecaria, diferentes formas de reestructuración de la deuda (plazo de carencia en la amortización del capital, ampliación del plazo de amortización, reducción del tipo de interés); ii) como medidas complementarias, la quita en el capital pendiente, y iii) como medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria cuando no resulten viables ni la reestructuración ni la quita, la posible dación en pago de la vivienda habitual, con la subsiguiente cancelación total de la deuda garantizada con la hipoteca y la posibilidad de que el deudor pueda permanecer en la vivienda como arrendatario durante un plazo de hasta dos años.

Finalmente, la norma introduce también un conjunto de medidas tributarias con el objetivo de minorar los costes fiscales que conlleva la realización de las operaciones previstas en el Código de Buenas Prácticas.

- b. Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios¹³

Este Real Decreto Ley, que entró en vigor el 16 de noviembre de 2012, tiene por objeto fundamental la suspensión inmediata, y por un plazo de dos años, de los desahucios de su vivienda habitual de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. En concreto, la suspensión de los lanzamientos exige que la vivienda habitual de personas que se encuentren en alguno de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en la norma (*v. gr.*, familia numerosa, unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo, unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo, etc.) y que cumplan los requisitos económicos que en ella se contemplan haya sido adjudicada al acreedor (o a una persona que actúe por su cuenta) en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipo-

¹² BOE del día 10. Convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados de 29 de marzo de 2012.

¹³ BOE del día 16. Convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados de 29 de noviembre de 2012.

tecaría, instado como consecuencia del impago del crédito o préstamo hipotecario concedido para la adquisición de esa vivienda, que deberá ser la única que el deudor tenga en propiedad. Todas esas circunstancias deberán acreditarse documentalmente por el deudor en el proceso de ejecución hipotecaria, antes de la ejecución del lanzamiento.

Además, la disposición adicional única de la norma encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la creación de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades de crédito, destinadas a su alquiler —en condiciones de renta asumibles— a personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando se den en ellas los supuestos de especial vulnerabilidad y los requisitos de naturaleza económica contemplados en la norma.

2.3.2 ORDEN ECC/2502/2012, DE 16 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE PRESENTACIÓN DE RECLAMACIONES ANTE LOS SERVICIOS DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA, LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES¹⁴

La finalidad de esta Orden, que regula el procedimiento de tramitación de las quejas, reclamaciones y consultas ante los servicios de reclamaciones de las correspondientes autoridades supervisoras españolas, no es otra que la de mejorar la eficacia de estos servicios en la protección de los derechos de los clientes en sus respectivos ámbitos de actividad.

Conforme a lo previsto en la Orden, están legitimados para presentar quejas¹⁵ o reclamaciones¹⁶ y formular consultas¹⁷: i) las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, en su condición de usuarios de los servicios financieros; ii) las personas o entidades que actúen en defensa de los intereses particulares de sus clientes, partícipes o inversores, los tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos, así como los partícipes y beneficiarios de planes de pensiones, y iii) las asociaciones y organizaciones representativas de legítimos intereses colectivos de los usuarios de servicios financieros, siempre que tales intereses resulten afectados y aquellas estén legalmente habilitadas para su defensa y protección.

Como hasta ahora, su admisión y tramitación exigen acreditar que las reclamaciones o quejas se han formulado previamente ante el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, ante el defensor del cliente o partícipe de la entidad contra la que se reclame. La Orden detalla, adicionalmente, los supuestos y las causas de inadmisión de reclamaciones o quejas por parte de los servicios de reclamaciones.

Aunque se mantiene la separación entre los respectivos servicios, estos continúan funcionando bajo el principio de ventanilla única, de forma que las reclamaciones o quejas pueden presentarse indistintamente ante cualquiera de ellos. El servicio elegido por el cliente se encargará de remitir el expediente al que resulte competente para su resolución. Los expedientes relacionados con reclamaciones deberán concluir en el plazo máximo de cuatro meses, mientras que los relativos a quejas dispondrán de tres meses para su resolución. En ambos casos, el plazo empezará a contar desde la fecha de la presentación del expediente en el servicio de reclamaciones competente.

¹⁴ BOE del día 22.

¹⁵ Tendrán la consideración de quejas las presentadas por los usuarios de servicios financieros por las demoras, desatenciones o cualquier otro tipo de actuación deficiente que se observe en el funcionamiento de las entidades financieras contra las que se formula la queja.

¹⁶ Tendrán la consideración de reclamaciones las presentadas por los usuarios de servicios financieros que pongan de manifiesto, con la pretensión de obtener la restitución de su interés o derecho, hechos concretos referidos a acciones u omisiones de las entidades financieras reclamadas que supongan para quien las formula un perjuicio para sus intereses o derechos y que deriven de presuntos incumplimientos por las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros.

¹⁷ Tendrán la consideración de consultas las solicitudes de asesoramiento e información relativas a cuestiones de interés general sobre los derechos de los usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela, o sobre los cauces legales para el ejercicio de tales derechos.

Los expedientes finalizarán con un informe motivado que habrá de incluir unas conclusiones claras, en las que se hará constar si ha habido quebrantamiento de normas de transparencia y protección y si la entidad se ha ajustado, o no, a las buenas prácticas y usos financieros. El informe, sin embargo, continúa sin tener carácter vinculante ni la consideración de acto administrativo recurrible. No obstante, de resultar desfavorable para la entidad reclamada, esta deberá comunicar expresamente la aceptación o rechazo de los criterios manifestados y, en su caso, aportar la justificación documental de haber rectificado su situación con el reclamante.

Por lo que se refiere a las consultas, estas no podrán referirse a operaciones concretas con una entidad determinada. En su resolución, el servicio de reclamaciones competente deberá hacer constar los derechos del solicitante en materia de transparencia y protección a la clientela, así como los cauces legales para su ejercicio. La contestación tendrá carácter informativo y no vinculante en relación con las personas, actividades o supuestos contemplados en la consulta.

2.3.3 CIRCULAR 5/2012, DE 27 DE JUNIO, A ENTIDADES DE CRÉDITO Y PROVEEDORES DE SERVICIOS DE PAGO, SOBRE TRANSPARENCIA DE LOS SERVICIOS BANCARIOS Y RESPONSABILIDAD EN LA CONCESIÓN DE PRÉSTAMOS¹⁸

Esta Circular, que desarrolla de una manera ordenada y consistente con las mejores prácticas del mercado, el conjunto de mandatos contenidos en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, ha sustituido a la longeva Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a las entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

La nueva Circular, que constituye la normativa de desarrollo del nuevo marco específico de transparencia y protección de los clientes bancarios, se expone con detalle en el recuadro 2.1 de esta Memoria.

2.3.4 REAL DECRETO LEY 2/2012 Y CIRCULAR 2/2012, DE 29 DE FEBRERO, DE MODIFICACIÓN DE LA CIRCULAR 4/2004

Durante el año 2012 se aprobaron varias normas relativas al saneamiento de los balances de las entidades de crédito afectados por el deterioro de sus activos vinculados al sector inmobiliario, con el objetivo de recuperar la credibilidad y la confianza en el sistema bancario español. El Real Decreto Ley 2/2012 (RDL 2/2012), de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, exigía la constitución de coberturas antes de 31 de diciembre de 2012¹⁹, respecto a las financiaciones y activos adjudicados relacionados con *la promoción y la construcción inmobiliaria, correspondientes a la actividad en España* de las entidades de crédito, existentes a 31 de diciembre de 2011.

Como consecuencia, el Banco de España aprobó la Circular 2/2012, de 29 de febrero, de modificación de la Circular 4/2004, cuyo principal objetivo consistió en la incorporación de las medidas incluidas en el RDL 2/2012, exigiendo a tal efecto la constitución de las siguientes coberturas mínimas:

- i) 7 % sobre las financiaciones al sector inmobiliario que tuvieran una clasificación contable de riesgo normal.
- ii) 60 % en cuanto a las operaciones calificadas como dudosas o subestándar y que estuvieran destinadas a la financiación de suelo, salvo que la promoción se encontrase en curso, exigiendo en tal caso una cobertura del 50 %²⁰.

¹⁸ BOE de 6 de julio.

¹⁹ Las entidades que llevaran a cabo procesos de integración en el año 2012 dispondrían de 12 meses desde la correspondiente autorización de la operación de integración.

²⁰ En el supuesto de financiación de obras en marcha calificadas como subestándar, se reducía la cobertura mínima exigida al 24 %.

- iii) 25 % en relación con las financiaciones a promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se encontrasen terminadas, y que tuvieran una calificación contable de dudosas, y del 20 % si estuvieran calificadas como subestándar (24 % si no contasen con garantía real).

Adicionalmente, el RDL 2/2012 elevó, como criterio general, la cobertura mínima exigida al 40 % en cuanto a los activos inmobiliarios recibidos en pago de deudas, que cuenten con una antigüedad en balance superior a 36 meses. En particular, los activos recibidos consistentes en construcciones o promociones inmobiliarias terminadas, así como viviendas de particulares que no hubieran sido residencia habitual de los prestatarios, el porcentaje de cobertura mínima aplicable sería del 25 %, elevándose al 30 % a partir de los 12 meses de su incorporación al balance sin exceder de 24 meses, al 40 % a partir de los 24 meses sin exceder de 36 meses, y al 50 % a partir de los 36 meses desde su incorporación. En relación con los activos recibidos consistentes en suelo para promoción o construcción inmobiliaria, con independencia de su antigüedad en el balance, se establecía una cobertura mínima del 60 %, reduciéndose al 50 % cuando la construcción o promoción se encontrase en curso.

2.3.5 REAL DECRETO LEY
18/2012 Y CIRCULAR
6/2012, DE 28 DE
SEPTIEMBRE

Posteriormente, el Real Decreto Ley 18/2012²¹, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, incrementó los saneamientos exigidos en el RDL 2/2012 con respecto a las financiaciones al sector inmobiliario que, a 31 de diciembre de 2011, tuvieran una clasificación contable de riesgo normal, estableciendo una cobertura adicional del 45 % para las financiaciones con garantía real de suelo, del 22 % para las financiaciones con garantía real de promociones en curso, del 7 % para las financiaciones con garantía real de promociones terminadas, y del 45 % para las financiaciones que no contasen con garantía real.

Como consecuencia del Real Decreto Ley 18/2012, el Banco de España aprobó la Circular 6/2012, de 28 de septiembre, que, al margen de esta adaptación, abordó también la inclusión en las cuentas anuales de las entidades de crédito, tanto individuales como consolidadas, de determinada información relacionada con las operaciones de refinanciación y reestructuración, con la concentración de riesgos tanto sectorial como geográfica, así como respecto a los activos adjudicados o recibidos en pago de deudas que se transfieran a sociedades para la gestión de estos activos que hayan creado o de las que sean partícipes.

Adicionalmente, la Circular 6/2012 establece la obligación para las entidades de disponer de una política aprobada por el consejo de administración de refinanciación, reestructuración, renovación o renegociación de las operaciones, cuyas definiciones se recogen en la propia Circular, que aborde los requisitos que deban reunir para ello, así como la aplicación de determinados criterios en relación con estas operaciones, estimándose que estas medidas deben ser utilizadas adecuadamente, sin que su uso deba desvirtuar el oportuno reconocimiento del riesgo de incumplimiento y el registro inmediato de las cantidades que se estimen irrecuperables.

21 El Real Decreto Ley 18/2012 fue tramitado parlamentariamente como Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.