

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

**APLICACIÓN DE RECIENTES REFORMAS EN EL SISTEMA****FINANCIERO ESPAÑOL****(REAL DECRETO 771/2011, 3 JUNIO)****Marisa Aparicio González**

*Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

Las importantes novedades incorporadas en nuestro sistema financiero por las recientes Leyes de economía sostenible y 6/2011<sup>1</sup>, de 11 de abril, al trasponer parcialmente las Directivas 2009/111/CE, de 16 de setiembre de 2009 y 2010/76/UE, de 24 de noviembre de 2010, precisaban del correspondiente desarrollo reglamentario, que ha tenido lugar a través del Real Decreto 771/2011, de 3 de junio (BOE del 4). Este Decreto es el vehículo empleado para modificar, adaptando a aquellas novedades, el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras y del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito.

**1. Entidades de crédito (modificaciones al RD 216/2008)**

- a) **Recursos propios.** Se refuerza la solvencia de las entidades de crédito con exigencias de un capital de mejor calidad, estableciendo condiciones para la admisibilidad de los instrumentos de capital híbridos como recursos propios. En esa línea, y en relación con los límites en su cómputo, el capital ordinario y las reservas, activos inmateriales y acciones propias, y las participaciones representativas de intereses minoritarios que resulten computables, deberán superar el 50% de los recursos propios básicos de la entidad de crédito,

mientras que el Banco de España podrá autorizarles a computar como recursos propios, temporalmente y en situaciones de urgencia, el exceso sobre los límites que establece el art. 15 del Real Decreto. En cuanto a la **composición de los recursos propios**, el art. 12.1.a) introduce las siguientes novedades:

- a. El capital social de las sociedades anónimas, excluida la parte correspondiente a las acciones sin voto y a las acciones rescatables (financiación subordinada), supuestos en los que durante los cinco años anteriores a su fecha de vencimiento, reducirán su cómputo como recursos propios a razón de un 20% anual, hasta que su plazo remanente sea inferior a un año, momento en el que dejarán de computarse como tales recursos. La denominada financiación subordinada no podrá contener cláusulas de rescate, reembolso o amortización anticipada, con dos excepciones: supuesto de liquidación de la entidad emisora y aquellos casos en los que el Banco de España autorice al deudor su reembolso anticipado, si ello no compromete la solvencia de la entidad (art. 14.4).

El Banco de España también podrá calificar e incluir en los recursos pro-

1 El significado de la Ley 6/2011 fue objeto de análisis en documento distribuido en el mes de abril.

- pios de una entidad de crédito toda clase de acciones o participaciones preferentes o financiación subordinada, emitidas por las propias entidades, sociedades instrumentales y otras filiales (art. 14.5), teniendo en cuenta que, si se cumple con los requisitos que se enumeran en el art. 14.6, el pago de la remuneración de las participaciones preferentes podrá ser sustituido, si está previsto en el contrato de emisión, por la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad emisora o matriz, siempre que esta operación permita a la entidad preservar sus recursos financieros. Por último, el apartado séptimo del reiteradamente citado art. 14 prevé que, las condiciones de emisión de las participaciones preferentes deberán establecer un mecanismo de participación de sus tenedores en las pérdidas corrientes o futuras de la entidad emisora, y que esta circunstancia deberá consignarse con la suficiente claridad en las citadas condiciones de emisión.
- b. Las aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito, tanto de socios como de asociados, cuando reúnan los requisitos que exige el nuevo art. 14.1.
  - c. El fondo de dotación de las sucursales de entidades de crédito extranjeras, en la medida que sirvan plenamente para absorber pérdidas en situaciones normales y, en caso de concurso o liquidación, tengan menor prelación que todos los demás créditos.
  - d. Los fondos fundacionales y las cuotas participativas de las cajas de ahorros.
  - e. El fondo social de la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA).
  - f. Las cuotas participativas de asociación emitidas por CECA.
  - g. Para considerar recursos propios las reservas de regularización, actualización o revalorización de activos; las plusvalías que se contabilicen dentro del patrimonio neto por aplicación a los activos del criterio contable de "valor razonable"; el saldo contable de la cobertura genérica correspondiente al riesgo de insolvencia de los clientes; los fondos de la obra benéfico-social de las cajas de ahorro; los fondos de CECA y los de educación y promoción de las cooperativas de crédito, siempre que tengan carácter permanente (es decir, materializados en inmuebles), deberán cumplir, a satisfacción del Banco de España, con los siguientes requisitos (art. 14.3):
    - i. Ser libremente utilizables por la entidad para cubrir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad bancaria.
    - ii. Estar reflejados, verificados externamente y comunicados al Banco de España, en la contabilidad de la entidad.
    - iii. Estar libres de impuestos o bien reducirse en la cuantía de los que les sean imputables.  
En cualquier caso, el Banco de España podrá imponer exigencias adicionales para alcanzar el nivel adecuado de recursos propios, y de ese modo, cubrir los riesgos a los que se exponen las entidades de crédito (art. 72.bis).
- b) Se pretende evitar la **concentración excesiva de riesgos**, al objeto de li-

mitar los efectos sistémicos del fallo de alguna entidad en el resto del sistema financiero.

- c) **Riesgo de liquidez.** Se incorporan nuevos requisitos a los ya previstos, para lo que se da nueva redacción al art. 67.h), que exige, además de políticas y procedimientos, que las entidades de crédito establezcan *estrategias y sistemas sólidos* para la identificación, medición, gestión y seguimiento del riesgo de liquidez sobre un conjunto adecuado de horizontes temporales, al objeto de garantizar que las entidades mantengan un nivel apropiado de liquidez.
- d) **Titulización.** Se incorporan un nuevo régimen prudencial de las titulaciones (arts. 40.bis) a 40.quinquies), estableciendo las condiciones para la inversión en posiciones de titulización; las obligaciones de seguimiento e información de las entidades que invierten en posiciones de titulización; las obligaciones de las entidades originadoras y patrocinadoras respecto a las posiciones de titulización; y, definiendo la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones respecto de las posiciones de titulización.
- e) **Sucursales significativas.** El nuevo Capítulo XII del Real Decreto 216/2008, incorpora un art. 76.bis) que contiene las disposiciones relativas a la declaración de sucursales como significativas.

Por lo que se refiere a las sucursales de entidades de crédito españolas establecidas en otro Estado miembro de la UE, el Banco de España será el competente para promover el proceso de adopción de una decisión conjunta sobre la designación como significativa, además de comunicar a las autoridades competentes de ese Estado que la entidad cumple con todos los requisitos

financieros previstos por la legislación española y comunitaria.

Para el caso inverso, es decir, sucursales en España de una entidad de crédito extranjera domiciliada en la UE, también corresponderá al Banco de España las tareas de control y supervisión para su calificación como significativas, en colaboración con el supervisor competente.

- f) **Colegio de supervisores de entidades de crédito.** Las normas de funcionamiento a que se refería la Ley 6/2011, se establecen en el nuevo art. 76.ter, el cual, forma parte del citado nuevo Capítulo XII del Real Decreto 216/2008. De los colegios podrán formar parte las autoridades competentes responsables de la supervisión de las filiales de una entidad de crédito matriz de la UE o de una sociedad financiera de cartera matriz de la UE, además de las autoridades competentes del Estado miembro en el que estén establecidas sucursales significativas; los bancos centrales; y, las autoridades competentes de terceros países, cuando proceda.

Cuando sea el Banco de España a quien corresponda establecer un colegio de supervisores, será competente para decidir sobre las autoridades que participen en una reunión o en una actividad del colegio; y, deberá informar a todos los miembros del colegio, sobre las decisiones que se adopten en las oportunas reuniones, y, a la Autoridad bancaria europea, de las actividades del colegio.

- g) **Políticas de remuneración.** El nuevo régimen relativo a las políticas de remuneración en las entidades de crédito es objeto de desarrollo en el nuevo Capítulo XIII del Real Decreto 216/2008 [arts. 76.quáter) a 76.septies)]. Esos

artículos implantan un rigurosísimo control del Banco de España sobre la remuneración de las categorías de empleados cuyas actividades profesionales incidan de manera significativa en el perfil de riesgo de las entidades, a nivel de grupo, sociedad matriz y filial. El sistema tiene carácter general, es decir, aplicable a todas las entidades de crédito del sistema financiero español, y se apoya en la creación de Comités de remuneraciones internos (denominado Comisión de retribuciones y nombramiento, en el caso de las Cajas de ahorro), para supervisar la remuneración de los altos directivos encargados de la gestión de riesgos y con funciones de cumplimiento. Los Comités tienen competencia para diseñar los esquemas de remuneración, la proporcionalidad entre componentes fijos y variables, así como la política de pensiones. No solo ello, sino que, además, en el caso de pagos por rescisión anticipada de un contrato, se deberán tener en cuenta los resultados obtenidos en el transcurso del tiempo, de manera que si se hubieran dado malos resultados, no se podrán recompensar, incorporando la aplicación de "malus".

Como se indica en el párrafo anterior, el sistema tiene carácter general para todas las entidades de crédito, por lo que si se tratase de entidades de crédito que reciben apoyo financiero público para su reestructuración o saneamiento, además, deberá cumplir con otros dos requisitos:

- Si la remuneración variable es incompatible con el mantenimiento de una base sólida de capital y con una renuncia oportuna al apoyo público, aquélla se limitará a un porcentaje de los ingresos netos; y,

- Los administradores y directivos que dirijan efectivamente la actividad de la entidad, no percibirán remuneración variable salvo que se justifique adecuadamente, a juicio del Banco de España, el cual, si procede, podrá también establecer límites a su remuneración total.

Por último en este apartado, conviene advertir que el nuevo sistema se aplicará a las remuneraciones concedidas y todavía no abonadas *antes de la entrada en vigor del Real Decreto* (lo hizo al día siguiente de su publicación, es decir, el 5 de junio), por lo que se refiere a los servicios prestados desde 2010 (se supone, pero nada se dice, desde el primero de enero) y hasta la citada entrada en vigor.

## **2. Empresas de servicios de inversión**

La reforma también se adapta a las ESI, de manera análoga a lo expuesto anteriormente, en materia de recursos propios; procedimiento de declaración de sucursales como significativas; funcionamiento de los colegios de supervisores de ESIs; y, política de remuneración de las ESIs, en cuyo caso, el control y la supervisión de las nuevas obligaciones recae sobre la Comisión Nacional de Valores, con arreglo a lo previsto en el Real Decreto.

## **3. Fondos de garantía de depósitos**

Se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito, introduciendo un nuevo régimen de aportación adicional a los citados fondos, basado en su propia remuneración, y cuya fecha de entrada en vigor es el 4 de julio de 2011. De este modo, los importes de los depósitos cuya remuneración pactada exceda los

límites que se detallan a continuación, se ponderarán en un 500% a los efectos del cálculo de las aportaciones de las entidades adheridas a los correspondientes Fondos de Garantía de Depósitos:

- Los depósitos a plazo (en los cuales, se entiende que el exceso se mantiene durante la totalidad del plazo pactado) e instrumentos de naturaleza similar, en los que la remuneración pactada exceda en más de 150 puntos básicos al Euribor medio a tres meses de interés anual, si se concertan por plazo igual o inferior a tres meses.
- Los que excedan en más de 150 puntos básicos al Euribor medio a seis meses si lo son por plazo superior a tres meses e inferior a un año, o
- Los que excedan en más de 100 puntos básicos al Euribor medio a doce meses si lo son por plazo igual o superior a un año.
- Los depósitos disponibles en cuentas a la vista, que la remuneración pagada en la liquidación periódica de la cuenta exceda en más de 100 puntos básicos al Euribor medio a un mes de interés anual.