

La nueva ordenación y supervisión de las entidades de crédito

Marisa Aparicio González

Catedrática (acreditada) de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Significado de la ley

El BOCG de 14 de febrero de 2014 ha publicado el Proyecto de **Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito (LOSSEC)**.

Se trata de una norma muy esperada, que refuerza el nivel de exigencia hacia el sector financiero en materia de regulación prudencial. La aprobación de la Ley significará, de modo definitivo, la incorporación al Derecho español de los acuerdos internacionales adoptados en respuesta a la crisis financiera de 2008, con carácter preventivo, puesto que completa y absorbe el Real Decreto-ley de 29 de noviembre de 2013 que reguló las materias más urgentes al respecto¹. Pero, no solo ello, sino que de extraordinario valor sistemático se puede considerar que la ley se convierte en la refundición en un único texto de aquellas normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito que han ido modernizando y adaptando, según las necesidades, todo el complejo entramado normativo de este mercado.

El texto consta de 118 artículos, 15 disposiciones adicionales, 15 transitorias, una derogatoria única; y, 12 disposiciones finales.

La disposición derogatoria única afecta específicamente a la ley de ordenación bancaria de 1946; la ley 31/1968, de 27 de julio, de incompatibilidades y limitaciones de los

presidentes, consejeros y altos cargos ejecutivos de la banca privada; la ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros; el real decreto legislativo 1298/1986, de 28 de junio, por el que se adaptan las normas legales en materia de establecimientos de crédito al ordenamiento jurídico de la CEE; la ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito; y, el apartado 2) del artículo 29 de la ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

Por su parte, las disposiciones finales, razonablemente con arreglo a la significación del texto que se aprueba, abarca importantísimas modificaciones en la ley del mercado de valores, la cual, a mi juicio, tras esta enésima modificación quedará prácticamente ininteligible; la de cooperativas de crédito; la de sistemas de pagos y de liquidación de valores; la de ordenación y supervisión de los seguros privados; la de supervisión de los conglomerados financieros; la de auditoría de cuentas; y, la relativa al fondo de garantía de depósitos de entidades de crédito.

La entrada en vigor de la ley se prevé al día siguiente de su publicación oficial. Sin embargo, la disposición final decimosegunda establece que la fecha de entrada en vigor de las disposiciones que se señalan específicamente será el 30 de junio de 2014. Dado que la

¹ Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras (BOE de 30). Convalidado por Resolución de 12 de diciembre de 2013, de la Presidencia del Congreso de los Diputados (BOE de 18 de diciembre).

tramitación parlamentaria se realizará por el procedimiento de urgencia², las previsiones sobre la aplicación de esas disposiciones parecen, igualmente, inminentes.

2. Contenido

El denominado “Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios” del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, más conocido como Acuerdo de Basilea III, constituyó la respuesta internacional más relevante a las carencias regulatorias detectadas con la crisis. Los ejes centrales de este Acuerdo se transformaron a mediados del año 2013 en normativa armonizada de la Unión Europea mediante un Reglamento y una Directiva que ahora se trasladan plenamente a la normativa española³, si bien, como hemos señalado, la transposición a nuestro ordenamiento ya se inició con el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras.

El proyecto de ley se organiza en tres bloques: el primero, aborda el régimen jurídico de las entidades de crédito, en el que se incluyen los requisitos de autorización, idoneidad, honorabilidad y gobierno corporativo (Título I, arts. 1 a 38); el segundo, trata más específicamente de la supervisión prudencial y solvencia de las entidades de crédito, así como el régimen sancionador (Títulos II, III y IV, arts. 39 a 118); el tercero, por medio de las anteriormente citadas disposiciones finales, modifica la Ley del Mercados de Valores, para adaptarla a la norma

europea, adecúa el régimen de participaciones preferentes, adapta la regulación de los conglomerados financieros y modifica la composición de la Comisión Gestora del Fondo de Garantía de Depósitos.

3. Régimen jurídico de las entidades de crédito

En el primer bloque –Título I–, entre otros aspectos, se recoge la pérdida de la condición de entidad de crédito por parte de los establecimientos financieros de crédito, dado que no pueden captar depósitos u otros fondos reembolsables y que ya se establecía en el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre. Habrá, no obstante, un período transitorio en el que podrán mantener tal condición hasta que se apruebe un régimen singular para esta actividad.

En materia de gobierno corporativo y remuneraciones las novedades más destacables son las siguientes⁴:

Se imponen límites al número de consejos (pero también directores generales o asimilados) en los que puede participar un consejero, de manera que no se podrán ocupar al mismo tiempo más cargos que una de las dos combinaciones previstas por el art. 26.1, y que se refieren a un cargo ejecutivo junto con dos cargos no ejecutivos; o bien, cuatro cargos no ejecutivos; entendiendo por cargos ejecutivos “aquellos que desempeñen funciones de dirección cualquiera que sea el vínculo jurídico que les atribuya estas funciones”. El Banco de España podrá autorizar ocupar un cargo no ejecutivo adicional si

² El procedimiento de urgencia implica que la duración de la tramitación de la ley será la mitad del procedimiento ordinario, en el Congreso (art. 94 del Reglamento del Congreso), y de 20 días naturales de tramitación en el Senado (art. 133 del Reglamento del Senado).

³ La Unión Europea trasladó a su ordenamiento jurídico los citados acuerdos mediante el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012; y, la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de servicios inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE.

⁴ La aplicación de los principios generales de la política de remuneraciones a los altos directivos, empleados que asumen riesgos, los que ejercen funciones de control, y a todo trabajador que reciba una remuneración global que lo incluya en el mismo baremo de remuneración que el de los altos directivos y los empleados que asumen riesgos, cuyas actividades profesionales inciden de manera importante en su perfil de riesgo (art. 32), dará lugar a la revisión del clausulado relativo a los elementos de dicha remuneración, en la mayoría de sus contratos, para adaptarlo a las nuevas previsiones.

considera que ello no impide el correcto desempeño de sus actividades en la entidad de crédito. En cualquier caso, sobre estas personas recaerá la prohibición de obtener créditos, avales o garantías de la entidad de crédito en cuya dirección o administración intervengan, por encima del límite que se establezca reglamentariamente (art. 26.4 y 5).

Asimismo, se prohíbe el ejercicio simultáneo de los cargos de presidente del consejo de administración y consejero delegado; si bien, excepcionalmente, podrá ser objeto de autorización por el Banco de España, cuando su conveniencia se justifique adecuadamente (art. 29.4).

Se limita la remuneración variable al 100 por 100 del componente fijo de la remuneración de cada individuo, salvo que la junta de accionistas autorice elevar dicho límite hasta el 200 por 100 del componente fijo (art. 34.1.g).

Parte de la remuneración variable total, a determinar por la entidad, deberá estar sometida a cláusulas de reducción o incluso de recuperación de remuneraciones ya satisfechas, que contendrán los criterios específicos previstos por la entidad, entre los que se recogerán, en particular, situaciones en las que el empleado haya participado o sea responsable de conductas que hubieran generado importantes pérdidas para la entidad y en las que incumpla las oportunas exigencias de idoneidad y corrección (art. 34.1.n).

También se introduce la obligatoriedad de que las entidades cuenten con un comité de remuneraciones (art. 36) y, o conjuntamente, con un comité de nombramientos (art. 31) ponderando dicha obligación por el tamaño, la naturaleza y el alcance o complejidad de sus actividades; y, en cualquier caso, integrados por miembros del consejo de administración que no desempeñen funciones ejecutivas en la entidad. El comité de riesgos, previsto por el art. 38, se establece para aquellas entidades que así lo determine el Banco de España.

Se exige a las entidades contar con una página web donde se dará difusión a la información pública en materia de gobierno corporativo y política de remuneraciones (art. 29.5).

4. Supervisión prudencial y solvencia

En el segundo bloque, y en lo relativo a supervisión, las principales novedades son:

Se fija, por primera vez, la obligación expresa del Banco de España de presentar, al menos, una vez al año, un **Programa Supervisor** para todas las entidades de crédito sujetas a su supervisión, que recoja el contenido y la forma que tomará la actividad supervisora, y las actuaciones a emprender en virtud de los resultados obtenidos. Este programa incluirá la elaboración de pruebas de resistencia (test de estrés) al menos una vez al año (art. 55).

Se establece la obligación de las entidades de crédito de remitir al Banco de España y publicar⁵ anualmente el denominado **Informe Bancario Anual**, un documento donde se recojan en base consolidada datos como denominación, naturaleza y ubicación geográfica de la actividad; volumen de negocio; número de empleados a tiempo completo; resultado bruto antes de impuestos; impuestos a pagar sobre el resultado; o, subvenciones o ayudas públicas recibidas (art. 87.1).

Dentro de este bloque se incorporan todos los nuevos requisitos de solvencia que quedan a decisión nacional. A estos efectos, la gran novedad son los colchones de capital, que permiten a los supervisores exigir niveles de capital superiores a los establecidos en el correspondiente Reglamento comunitario, al establecer que las entidades de crédito deberán cumplir en todo momento el requisito combinado de colchones de capital, entendido como el total del capital de nivel 1 ordinario necesario para cumplir con la obligación de disponer de un colchón de conservación de capital (art. 43). En concreto, se definen los siguientes colchones:

- **Colchón de conservación de capital** para pérdidas inesperadas. Se aplicará desde el 1 de enero de 2016 y será del 2,5 por 100 en 2019 (art. 44).
- **Colchón de capital anticíclico específico** que pretende evitar el efecto procíclico de la regulación prudencial. Se aplicará desde

⁵ Se publicará como un informe anexo de los estados financieros auditados (art. 87.2).

el 1 de enero de 2016 y su nivel será de hasta el 2,5 por 100 (art. 45).

— **Colchones de capital para entidades de importancia sistémica**, aplicable a las entidades de importancia sistémica mundial y para las demás entidades de importancia sistémica, en base individual, subconsolidada o consolidada. Se aplicará a partir del 1 de enero de 2016 y será de entre el 1 por 100 y el 3,5 por 100, en función del carácter más o menos sistémico de la entidad a la que se aplique (art. 46).

— **Colchón contra riesgos sistémicos**, aplicables a todas o algunas de las exposiciones ubicadas en España o en el Estado miembro que fije el colchón, y podrá exigirse a todas las entidades de crédito integradas o no en un grupo consolidable. Puede alcanzar niveles del 5 por 100 y el supervisor decidirá discrecionalmente cuándo y en qué medida exigirlo, con el fin de reducir los riesgos derivados del efecto de la evolución de la economía en el sistema financiero (art. 47).

Estos colchones suponen un complemento al Reglamento de aplicación directa, en virtud del cual se eleva el capital de nivel 1 ordinario ("common equity tier 1", compuesto de capital y reservas) hasta, al menos, el 4,5 por 100 de los activos ponderados por riesgo a partir de 2015. Igualmente, se establece una definición de capital más estricta para garantizar la capacidad real de absorber pérdidas del capital.

Hay, por último, mayor exigencia en cuanto a los requisitos de liquidez, suficientes para

cubrir necesidades en escenarios de estrés, y una nueva *ratio* de apalancamiento que se aplicará desde 2018.

5. Fondo de Garantía de Depósitos

La ley, también, incorpora un cambio en la composición de la Comisión Gestora del Fondo de Garantía de Depósitos, al tratarse de una institución incluida dentro del perímetro de consolidación fiscal. Estará integrada por once miembros: un representante del Ministerio de Economía y Competitividad, uno del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuatro designados por el Banco de España y cinco por las asociaciones representativas de las entidades de crédito adheridas: tres de bancos, uno de cajas de ahorros y uno de cooperativas de crédito. La duración del mandato de los miembros de la Comisión será de cuatro años renovables. La presidencia la mantendrá el subgobernador del Banco de España (Disposición final octava, por la que se modifica el art. 7 del Real decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre).

6. Modificaciones en la normativa del mercado de valores

Como justifica la propia Exposición de Motivos de la Ley, es destacable su Disposición final primera, por medio de la que se lleva a cabo una amplia modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y que obedece a la extensión a las empresas de servicios de inversión del régimen de supervisión prudencial previsto por la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, para las entidades de crédito⁶.

⁶ Como se sabe, hace tiempo que vengo reclamando la elaboración de un texto refundido de la LMV que permita una aproximación amable a su contenido, pero, desgraciadamente, esa tarea no parece entrar en los proyectos más inmediatos del ejecutivo, si bien el oportuno mandato lo posee desde hace ya bastante tiempo. Se trata de una ley de enorme importancia en el sistema financiero español y a la que acuden para su consulta no solo operadores nacionales sino también europeos e internacionales, con frecuencia. Lo más próximo que podemos encontrar es una versión de julio de 2012, de lo que la página web del BOE y de la CNMV denomina "Texto consolidado", en inglés; y, con actualizaciones a 28 de diciembre de 2013, ese Texto consolidado, en su versión española.