

6 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN

6.1 Régimen prudencial de las entidades supervisadas

6.1.1 ORDENACIÓN, SUPERVISIÓN Y SOLVENCIA DE ENTIDADES DE CRÉDITO

En el ámbito de la regulación de las entidades de crédito y demás entidades supervisadas por el Banco de España, durante 2014 se prosiguió con las reformas de su marco normativo, encaminadas a la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia. Esta adaptación había comenzado ya el año anterior con el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, que realizó las transposiciones más urgentes de las novedades relacionadas con la solvencia derivadas de la Directiva 2013/36/UE¹, texto que, junto con el Reglamento (UE) n.º 575/2013², se conoce como CRR/CRD IV, y que supone la adaptación de la normativa europea al marco regulatorio de Basilea III. De esta forma se introdujeron las modificaciones imprescindibles para que la nueva normativa europea, a la que se dotaba del carácter de normas de ordenación y disciplina bancaria, resultase operativa, y se habilitó al Banco de España para hacer uso de las opciones que se atribuían a las autoridades competentes nacionales en el Reglamento (UE) n.º 575/2013.

En virtud de las facultades atribuidas por el citado Real Decreto-ley 14/2013, a comienzos del año se aprobó la Circular 2/2014, de 31 de enero, a las entidades de crédito, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013. Su objetivo era establecer qué opciones regulatorias se tenían que ejercer inmediatamente y con qué alcance.

En esta circular, el Banco de España, por una parte, hace uso de algunas de las opciones regulatorias de carácter permanente, en general con el fin de mantener el tratamiento que la normativa española había venido dando a determinadas cuestiones cuya justificación, en algún caso, viene por el modelo de negocio tradicional de las entidades españolas. Por otra parte, se determina la forma en que las entidades tendrán que cumplir las opciones regulatorias de carácter transitorio previstas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, con el objeto de permitir una adaptación progresiva a los nuevos requerimientos. Asimismo, la circular precisa el tratamiento que dará a determinadas cuestiones hasta la entrada en vigor de las normas técnicas de regulación que elabore la EBA.

En cuanto a las opciones regulatorias transitorias relacionadas con los elementos que componen el capital de las entidades y sus deducciones, el Banco de España ha optado, como norma general, por permitir los períodos más largos y los coeficientes correctores menos exigentes, para facilitar la adaptación a las nuevas normas. No obstante, en los casos en que las normas españolas eran más exigentes que las comunitarias, como la obligación de deducir totalmente de los fondos propios las pérdidas del ejercicio en curso o la autocartera, se ha mantenido ese mayor grado de exigencia. Por otra parte, la circular establece que los requerimientos de recursos propios exigibles para 2014 serán de un 4,5 % de ratio de capital de nivel 1 ordinario y de un 6 % de ratio de capital de nivel 1, e incorpora un período transitorio que, salvo excepciones, va del 1 de enero de 2014 al 31

¹ 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 inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE.

² 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 inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012.

de diciembre de 2017 para cumplir los requisitos exigibles a los elementos que deben componer el capital de nivel 1.

Continuando el proceso de adaptación de nuestra regulación bancaria a la nueva regulación de la Unión Europea, se aprobó posteriormente la Ley 10/2014, de 26 de junio (*BOE* del 27), de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (en adelante, la ley). Esta norma responde a la necesidad de regular aspectos relacionados con la solvencia que se deben mantener en el ordenamiento nacional, y de refundir las principales normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito, derogando aquellas leyes que habían constituido el marco legal de actuación de las entidades de crédito hasta ahora. La ley, junto con el mencionado Reglamento (UE) n.º 575/2013, que establece las obligaciones fundamentales en relación con la solvencia y la gestión de riesgos de las entidades (y que, salvo algunas excepciones, es aplicable desde el 1 de enero de 2014), constituye el núcleo del régimen jurídico por el que se regirán las entidades de crédito.

Con este objetivo, en materia de ordenación de las entidades de crédito, el texto engloba la regulación de su régimen jurídico general, el funcionamiento de sus órganos de gobierno y los instrumentos supervisores y sancionadores a disposición de las autoridades. Entre otros, se contemplan los siguientes aspectos:

- i) disposiciones generales del régimen jurídico (ámbito de aplicación, definición de entidad de crédito³, reserva de actividad y denominación, competencias del Banco de España y protección del cliente);
- ii) régimen de autorización (proceso de autorización, denegación, revocación y caducidad de esta, apertura de sucursales, agentes de las entidades de crédito y registro en el Banco de España);
- iii) régimen de participaciones significativas (deber de notificación, evaluación de la adquisición propuesta, colaboración entre autoridades supervisoras, efectos del incumplimiento de las obligaciones, reducción de participaciones significativas, etc.);
- iv) régimen de idoneidad e incompatibilidades de los altos cargos (requisitos de idoneidad y su supervisión, y registro de altos cargos), y
- v) régimen de gobierno corporativo y políticas de remuneraciones.

La ley ha introducido novedades relevantes en materia de gobierno corporativo⁴. Así, se ha establecido un régimen de incompatibilidades y limitaciones para los miembros del consejo de administración y los directores generales y asimilados de las entidades de crédito, que será fijado por el Banco de España, que determinará el número máximo de cargos que se pueden ocupar simultáneamente. Con carácter general, en las entidades de crédito mayores o más complejas los consejeros no podrán ocupar simultáneamente más cargos que los previstos en las siguientes combinaciones: i) un cargo ejecutivo y dos no ejecutivos, y ii) cuatro cargos no ejecutivos; no obstante, el Banco de España podrá autorizar un cargo

³ Se consideran entidades de crédito los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial, no gozando de tal condición —como ya dispusiera el Real Decreto-ley 14/2013— los establecimientos financieros de crédito.

⁴ La modificación de la Ley de Sociedades de Capital en materia de gobierno corporativo se aborda en el apartado siguiente.

no ejecutivo adicional. Asimismo, el cargo de presidente del consejo será incompatible con el de consejero delegado, salvo autorización expresa del Banco de España.

Por su parte, el consejo de administración de las entidades de crédito deberá definir un sistema de gobierno corporativo que garantice una gestión sana y prudente de la entidad, y que incluya el adecuado reparto de funciones en la organización y la prevención de conflictos de intereses. Para asegurar que el consejo se involucre de forma permanente en la gestión y administración de la entidad, se le atribuye una serie de funciones de naturaleza indelegable; entre ellas, la de controlar y evaluar periódicamente la eficacia del sistema de gobierno corporativo. Adicionalmente, se obliga a las entidades a difundir la información pública sobre gobierno corporativo y política de remuneraciones, y en particular la remuneración total devengada anualmente por cada uno de los miembros de su consejo de administración.

Se introduce la obligación de que las entidades de crédito cuenten con un comité de nombramientos y un comité de remuneraciones, ambos integrados por miembros del consejo de administración que no desempeñen funciones ejecutivas en la entidad; al menos un tercio de estos miembros —y, en todo caso, el presidente— deberán ser consejeros independientes. El Banco de España podrá determinar que determinadas entidades, por razón de su tamaño, su organización interna, la naturaleza, el alcance o la escasa complejidad de sus actividades, puedan constituir ambos comités (el de nombramientos y el de remuneraciones) de manera conjunta.

Además de lo anterior, el Banco de España determinará las entidades que, por su tamaño, su organización interna, la naturaleza, la escala y la complejidad de sus actividades, deban establecer un comité de riesgos, integrado por miembros del consejo de administración que no desempeñen funciones ejecutivas en la entidad, de los que al menos un tercio —y, en todo caso, el presidente— deberán ser consejeros independientes; las entidades de crédito que no tengan que establecer un comité de riesgos constituirán comisiones mixtas de auditoría que asumirán las funciones de aquel.

En materia de solvencia, la ley complementa al Reglamento (UE) n.º 575/2013 en relación con la adecuación del capital de las entidades de crédito. Se establece que las entidades dispondrán de los procedimientos necesarios para realizar una autoevaluación del capital adecuado para los riesgos a los que estén o puedan estar expuestas, en función de su modelo de negocio y nivel de exposición al riesgo. Adicionalmente, las entidades deberán contar con unos colchones de capital de nivel 1 ordinario, establecidos, en su mayoría, en función de las características de la entidad. La ley establece cuatro tipos de colchones:

- i) colchón de conservación de capital, que deberán cumplir todas las entidades en igual medida: el 2,5 % de sus exposiciones;
- ii) colchón de capital anticíclico específico para cada entidad. El porcentaje, procedimiento de cálculo, reconocimiento y comunicación se dejan a desarrollo reglamentario⁵;
- iii) colchón de capital para entidades de importancia sistémica, distinguiéndose entre las entidades de importancia sistémica mundial (EISM) y otras entidades de importancia

5 El Real Decreto 84/2015, reseñado brevemente al final de este apartado, desarrolla parcialmente estas cuestiones, y establece que el Banco de España completará la regulación de determinados aspectos.

sistémica (OEIS). En el primer caso, el colchón estará entre el 1 % y el 3,5 % del importe total de su exposición al riesgo, mientras que en el segundo caso el Banco de España tendrá potestad para imponer un colchón de hasta el 2 %. El Banco de España identificará, asimismo, qué entidades autorizadas en España se considerarán EISM u OEIS, siguiendo metodologías que se dejan a desarrollo reglamentario⁶, y

- iv) colchón contra riesgos sistémicos, que podrá ser exigido por el Banco de España a todas las entidades, con el fin de prevenir los riesgos macroprudenciales acíclicos.

En caso de incumplimiento de estos colchones, la ley incorpora restricciones en cuanto a la distribución de capital 1 ordinario, e impone la necesidad de contar con un plan de conservación de capital que deberá presentarse para su aprobación al Banco de España, que, en caso de no aprobarlo, podrá exigir el aumento de los recursos propios en un plazo determinado o emplear las facultades que se le confieren para imponer restricciones más estrictas a las distribuciones de capital.

La ley también establece los criterios que deberá tener en cuenta el Banco de España para fijar posibles requerimientos de liquidez que complementen, para cada entidad, los requeridos por el Reglamento. Para ello, el Banco de España evaluará los sistemas, procedimientos y mecanismos de gobierno corporativo, así como los resultados de la supervisión y cualquier posible riesgo de carácter sistémico a los que esté expuesta cada entidad.

En línea con la legislación actual, y sin perjuicio de las competencias que le sean atribuidas al Banco Central Europeo a partir de la entrada en vigor del MUS, se designa al Banco de España como autoridad supervisora de las entidades de crédito. Para desarrollar esta función, se le otorgan las facultades y poderes necesarios, se delimita el ámbito de su actuación supervisora y se le concede la capacidad de tomar medidas para garantizar el cumplimiento de la normativa de solvencia. Cabe señalar también que se autoriza al Banco de España a acceder a cuanta información sea necesaria para realizar un seguimiento de las actividades, y se regula la obligación de secreto de la información reservada obtenida en el ejercicio de su facultad supervisora.

En cuanto a las relaciones con otras autoridades supervisoras, se autoriza al Banco de España para suscribir acuerdos de colaboración con autoridades de otros países y se establece un régimen de colaboración particular con las autoridades supervisoras de los Estados miembros de la Unión Europea. Como autoridad nacional competente, el Banco de España forma parte del MUS, junto con las restantes autoridades nacionales competentes y el Banco Central Europeo, con el que actuará bajo el principio de cooperación leal y al que prestará la asistencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones. El Banco de España será el encargado de establecer colegios de supervisores cuando le corresponda la supervisión en base consolidada. En relación con las demás autoridades financieras nacionales, la ley garantiza la cooperación entre el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, respecto de los grupos en los que desarrollen su actividad entidades de crédito, empresas de seguros y de servicios de inversión, y con el FROB.

En materia de supervisión prudencial, el Banco de España podrá exigir a las entidades que adopten las medidas necesarias para retornar al cumplimiento, o evitar el riesgo de

⁶ El Real Decreto 84/2015 aborda someramente estas cuestiones, y establece que el Banco de España determinará tanto el método de identificación de las EISM como el de las OEIS.

incumplimiento, de la normativa de solvencia, incluida la liquidez, y las relativas a la adecuación de su estructura organizativa o el control interno de los riesgos. Para ello, la ley ofrece un amplio abanico de medidas que el Banco de España podrá adoptar, sin perjuicio del régimen sancionador, que también se regula en esta norma. Si la situación fuera de excepcional gravedad, el Banco de España podría llegar a la intervención de la entidad y la sustitución de sus órganos de administración.

En lo que se refiere al régimen sancionador, aplicable tanto a las entidades como a quienes ostenten cargos de dirección o posean una participación significativa en ellas, la ley delega las competencias sancionadoras en el Banco de España y armoniza el sistema actual con la nueva normativa, manteniendo los tres niveles de infracciones existentes hasta ahora: muy graves, graves y leves. Las sanciones, que en términos generales se elevan, podrán consistir en multas pecuniarias o en otro tipo de acciones, tales como requerimientos a los infractores, suspensión de derechos de voto o amonestaciones públicas o privadas, pudiendo llegarse a la revocación de la autorización. En el caso de las multas, se modifica la forma de calcularlas y se da opción a que el órgano competente utilice diferentes sistemas para su concreción:

- Como un múltiplo del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando puedan cuantificarse. Los multiplicadores podrán ascender desde el doble (como límite mínimo para las sanciones leves) hasta el quíntuplo (límite máximo para las sanciones muy graves).
- Como un porcentaje del volumen de negocio, variable entre el 0,5 % y el 10 % de aquel, o una multa de entre 100.000 y 10 millones de euros, si el porcentaje anterior fuera menor que estas cifras, en función de la gravedad de la infracción.

En cuanto a las obligaciones de divulgación de información de las entidades de crédito que establece la ley, cabe destacar las siguientes publicaciones:

- Los estados financieros, que también deberán suministrarse al Banco de España. La ley prevé la posibilidad de que se delegue en el Banco de España la facultad de establecer y modificar las normas contables y los modelos para los estados financieros de las entidades.
- El informe bancario anual, publicado como un anejo a los estados financieros, que presenta algunos datos de las entidades en base consolidada, desglosados por los países donde estén establecidas.
- El documento «Información con relevancia prudencial», de periodicidad al menos anual, que, de acuerdo con la parte octava del Reglamento (UE) n.º 575/2014, deberá ofrecer información sobre su situación financiera y actividad que pueda ser de interés para el mercado, a fin de evaluar los riesgos y la situación de cada entidad en relación con su solvencia.
- Informaciones relativas a su gobierno corporativo y su política de remuneraciones, que se divulgarán a través de una página web.

La ley incorpora un significativo número de disposiciones transitorias, debido a que la normativa que transpone prevé una aplicación escalonada de diferentes preceptos

—como sucede, por ejemplo, con la constitución de los colchones de capital—, así como una serie de disposiciones sobre cuestiones diversas, entre las que cabe señalar:

- i) el régimen de computabilidad a efectos de solvencia de las participaciones preferentes;
- ii) la supervisión de entidades no inscritas en registros administrativos;
- iii) el régimen jurídico de los sistemas institucionales de protección;
- iv) la responsabilidad de los miembros de la comisión de control de las cajas de ahorros, y
- v) la integración del Banco de España en el MUS.

Como contenido adicional, se realiza una extensa modificación de normas vigentes que regulan aspectos puntuales de determinados tipos de entidades. Asimismo, se modifica sustancialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, con la finalidad de extender a las empresas de servicios de inversión el régimen de supervisión prudencial previsto para las entidades de crédito en la Directiva 2013/36/UE; y la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero.

Por último, la ley deroga las dos normas básicas que habían configurado hasta ahora la regulación de las entidades de crédito en nuestro ordenamiento: la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. Se deroga también la Ley de Ordenación Bancaria, de 31 de diciembre de 1946, junto con otras normas de menor alcance. Con ello, ha quedado concluida la incorporación al Derecho español de la nueva regulación de la Unión Europea cuya transposición precisaba de rango legal, y se ha llevado a cabo una refundición de las principales normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito con ese mismo rango legal.

Como continuación del proceso de adaptación a la nueva normativa europea CRR/CRD IV —si bien ya en el año 2015—, se ha aprobado el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014 y se refunden en un único texto las normas de ordenación y disciplina de entidades de crédito con rango reglamentario. Las principales cuestiones que aborda el Real Decreto son las relativas a:

- i) el régimen de autorización, registro y actividad de las entidades, debiendo destacarse que el régimen de autorización se limita a los bancos;
- ii) las participaciones significativas;
- iii) las medidas de gobierno corporativo y las remuneraciones, aspecto este en el que se introducen las mayores novedades;
- iv) la solvencia de las entidades de crédito. Aunque el grueso de los requisitos se encuentra recogido en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, aquí se desarrollan algunas novedades de la directiva, como el régimen de los colchones de capital;

- v) las facultades supervisoras del Banco de España. Se exige al supervisor nacional una especial vigilancia de los métodos internos de cálculo de los requerimientos de fondos propios, y se define el marco de colaboración con otras autoridades competentes, y
- vi) la supervisión adicional de las entidades financieras que formen parte de un conglomerado financiero.

La adaptación a la nueva normativa europea, en lo que respecta a las entidades de crédito, se completará en breve en España con la publicación de una nueva circular del Banco de España, actualmente en las últimas etapas de su elaboración.

6.1.2 LEY 31/2014, DE 3 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL PARA LA MEJORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre (BOE del 4), por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (en adelante, la ley), introduce diversas modificaciones en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Estos cambios se refieren, por un lado, a la regulación de la junta general de accionistas, con la finalidad de reforzar su papel y fomentar la participación accionarial de las minorías; y, por otro, al consejo de administración, mediante la incorporación de una serie de medidas dirigidas a contribuir a su correcto funcionamiento, destacando entre ellas, como novedad especialmente relevante, la regulación de las remuneraciones de los administradores.

Respecto de la junta general de accionistas, se amplían sus competencias para aprobar la política de remuneraciones de los consejeros y las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad, como son la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales⁷. También se refuerzan los llamados «derechos de minoría» en las sociedades cotizadas, de forma que se rebaja del 5 % al 3 % el umbral mínimo de capital social necesario para que los accionistas puedan ejercer sus derechos, y se establece en mil el número máximo de acciones que se podrán exigir estatutariamente para asistir a la junta general.

Se reforma el tratamiento jurídico de los conflictos de interés, haciendo extensivo a las sociedades anónimas el régimen que ya se había establecido para las de responsabilidad limitada. Así, por un lado, se establece una cláusula específica de prohibición de derecho de voto en los casos más graves de conflicto de interés y, por otro, se dispone que, cuando el voto del socio o de los socios presuntamente incurso en un conflicto de interés haya sido decisivo para la adopción del acuerdo social, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo con el interés social. Al socio o socios que impugnen el acuerdo corresponderá, a su vez, la acreditación del conflicto de interés.

Asimismo, la ley contempla la obligatoriedad de una emisión diferenciada del voto en la junta general, al objeto de que se voten separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes; en concreto, se deberán votar de forma separada, aunque figuren en el mismo punto del orden del día, el nombramiento, la ratificación, la reelección o la separación de cada administrador, así como, en las modificaciones de los estatutos sociales, cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia. Con la finalidad de aclarar las dudas interpretativas que se habían suscitado en la práctica, se establece,

⁷ Se presume el carácter esencial de los activos cuando el importe de la operación supere el 25 % del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

también de forma expresa, que el criterio de cómputo de la mayoría necesaria para la válida adopción de un acuerdo es la mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado. Para la adopción de acuerdos en determinados casos especiales (como son, entre otros, los de modificación de los estatutos sociales o de transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo), se prevé que, si el capital presente o representado supera el 50 %, sea suficiente que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta.

Igualmente se amplía el derecho de información de los accionistas, en especial para las sociedades cotizadas, en las que el plazo en el que los accionistas pueden ejercitar el derecho de información previo a la junta general se ha extendido hasta cinco días antes de su celebración (antes lo podían hacer hasta siete días antes de la junta general). Se establece como novedad que las solicitudes válidas de informaciones, aclaraciones o preguntas realizadas por escrito, así como las contestaciones que faciliten por escrito los administradores, se deberán incluir en el sitio web de la sociedad. Las sociedades cotizadas deberán habilitar además, en su página web, un foro electrónico de accionistas, al que podrán acceder tanto los accionistas individuales como las asociaciones voluntarias que se constituyan, con el fin de facilitar su comunicación con carácter previo a la celebración de las juntas generales. De igual modo, los accionistas podrán constituir asociaciones específicas y voluntarias para ejercer la representación de los accionistas en las juntas generales y los demás derechos reconocidos en la ley.

La ley unifica todos los supuestos de impugnación de los acuerdos sociales (acuerdos nulos y acuerdos anulables) bajo un régimen general de anulación, para el que se prevé un plazo de caducidad de un año, con la única excepción de los acuerdos contrarios al orden público, que se reputan imprescriptibles. En el caso de las sociedades cotizadas, el plazo de caducidad se reduce de un año a tres meses, para que la eficacia y la agilidad especialmente requeridas en la gestión de estas sociedades no se vean afectadas. En cuanto a la legitimación para impugnar los acuerdos sociales, y con el objetivo de evitar situaciones de abuso de derecho, se establece un límite mínimo, de modo que solo estarán legitimados los accionistas que representen, individual o conjuntamente, al menos, el 1 % del capital para las sociedades no cotizadas, y el 0,1 % para las cotizadas, aunque la ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales. A estos efectos, se amplía también el concepto de interés social, de forma que se entenderá que se ha lesionado dicho interés cuando el acuerdo se impone de manera abusiva por la mayoría.

Por último, se exige a las sociedades cotizadas hacer públicos, con carácter anual, dos informes: uno, de gobierno corporativo, que deberá ofrecer una explicación detallada de la estructura del sistema de gobierno de la sociedad y de su funcionamiento en la práctica; y otro, sobre las remuneraciones de los consejeros.

En lo que se refiere al consejo de administración, la ley atribuye a este órgano, como facultades indelegables, aquellas decisiones que se corresponden con el núcleo esencial de la gestión y supervisión de la sociedad. Asimismo, con la finalidad de asegurar que mantenga una presencia constante en la vida de la sociedad, se establece que el consejo deberá reunirse, al menos, una vez al trimestre.

La norma incorpora un conjunto de medidas dirigidas a contribuir al correcto funcionamiento del consejo, especialmente en las sociedades cotizadas. Así, se establece la obligación de los consejeros de asistir personalmente a las sesiones del consejo y, para evitar

que se pueda debilitar la capacidad efectiva de ejercicio de las facultades de supervisión, se regula que, en caso de representación para la asistencia a un consejo, los consejeros no ejecutivos solo podrán delegar en otro consejero no ejecutivo. Además, se garantiza que todos los consejeros recibirán con antelación suficiente el orden del día de la reunión y la información necesaria para la deliberación y la adopción de acuerdos; se detallan exhaustivamente las facultades indelegables del consejo de administración, y se establecen las distintas categorías de consejeros, anteriormente reguladas mediante orden ministerial, definiéndose quiénes son ejecutivos, no ejecutivos, dominicales e independientes.

Se contemplan de forma expresa las funciones del presidente del consejo de administración (ampliables por los estatutos y el reglamento del consejo) y se establece que, cuando el presidente tenga la condición de consejero ejecutivo, el consejo de administración deberá nombrar necesariamente, entre los consejeros independientes, un consejero coordinador, que estará especialmente facultado para solicitar la convocatoria del consejo de administración o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día de un consejo ya convocado, coordinar y reunir a los consejeros no ejecutivos y dirigir, en su caso, la evaluación periódica del presidente del consejo de administración.

Igualmente, la ley regula el nombramiento y la reelección de consejeros, y limita el período máximo de su mandato, que no debe exceder de cuatro años, frente a los seis que, con carácter general, se contemplaban anteriormente. Por otro lado, se prevé la posibilidad de que el consejo de administración pueda constituir en su seno comisiones especializadas, siendo obligatoria la existencia de una comisión de auditoría y de una —o dos comisiones separadas— de nombramientos y retribuciones. Tanto la comisión de auditoría como la de nombramientos y retribuciones estarán compuestas únicamente por consejeros no ejecutivos, recayendo siempre la presidencia de cada una de ellas en un consejero independiente.

Una novedad especialmente relevante es, como se indicó antes, la regulación de la retribución de los administradores. La ley obliga, en todas las sociedades de capital, a que los estatutos sociales establezcan el sistema de remuneración de los administradores por sus funciones de gestión y decisión, con especial referencia al régimen retributivo de los consejeros que desempeñen funciones ejecutivas; por su parte, el sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y la sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables. Además, el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores deberá ser aprobado por la junta general, y deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables.

Adicionalmente, en las sociedades cotizadas se someterá a la junta general de accionistas la aprobación de la política de remuneraciones, al menos cada tres años, como punto separado del orden del día; y, dentro del marco de dicha política de remuneraciones, corresponderá al consejo de administración fijar la remuneración de cada uno de los consejeros, en función del desempeño de sus funciones y de los términos y condiciones de sus contratos con la sociedad. De esta forma se garantiza que sea la junta general de accionistas la que retenga el control sobre las retribuciones, incluyendo los distintos componentes retributivos contemplados, los parámetros para la fijación de la remuneración y los términos y condiciones principales de los contratos.

6.2 Otras normas que completan el marco jurídico de las entidades supervisadas

6.2.1 LEY 17/2014, DE 30 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE REFINANCIACIÓN Y REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA EMPRESARIAL

Entre los cambios normativos que inciden en el marco operativo en el que desarrollan su actividad las entidades supervisadas por el Banco de España, destaca, significativamente, un conjunto de medidas acometidas con la finalidad de facilitar una reestructuración viable de las deudas de las empresas, evitando, en lo posible, que estas tengan que solicitar el concurso. Las medidas introducidas se concretan en diversas modificaciones, tanto de la regulación de la fase preconcursal como de la del propio procedimiento concursal⁸.

La Ley 17/2014, de 30 de septiembre (*BOE* del 1 de octubre), por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (en adelante, la ley), tiene por objeto promover el saneamiento financiero de una empresa, para que su deuda remanente sea soportable, permitiendo que la empresa siga atendiendo sus compromisos en el tráfico económico. Con ese objetivo, la ley —junto con el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, de igual título, del que proviene— acomete una mejora del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación, para lo que modifica, entre otras disposiciones, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Se permite que la presentación de la comunicación de iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación pueda suspender, durante el plazo previsto para llevarlas a efecto, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; a su vez, también quedarán suspendidas las ejecuciones singulares promovidas por los acreedores de pasivos financieros, siempre que se justifique que un porcentaje no inferior al 51 % de pasivos financieros ha apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del acuerdo de refinanciación.

La ley modifica el régimen de homologación judicial de los acuerdos de refinanciación para hacer extensivos estos acuerdos a todo tipo de acreedores de pasivos financieros, excluidos los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de derecho público. Se posibilita la extensión a los acreedores disidentes o no participantes no solo de las esperas, sino también, cuando concurra el acuerdo de un porcentaje de pasivo superior, de otras medidas acordadas dentro del acuerdo de refinanciación, como son las quitas, la capitalización de deuda y la cesión de bienes en pago o para pago. Igualmente, se introduce una nueva categoría de acuerdos de refinanciación que se declaran no rescindibles, cumplidas determinadas condiciones, y se establece que tampoco podrán ser objeto de acciones de rescisión los acuerdos de financiación homologados judicialmente. Asimismo, se incorporan diversas medidas destinadas a favorecer la transformación de deuda en capital, rebajando las mayorías exigibles por la Ley de Sociedades de Capital y estableciendo, con las debidas garantías, una presunción de culpabilidad del deudor que se niega sin causa razonable a la capitalización de créditos o a una emisión de valores o instrumentos convertibles, frustrando de esa forma la consecución de un acuerdo de refinanciación.

También se reforma el régimen de la administración concursal, principalmente en los siguientes puntos: i) se introducen ciertos requisitos adicionales de aptitud y conocimientos exigidos para ejercer como administrador concursal; ii) se crea una sección cuarta de administradores concursales y auxiliares delegados en el Registro Público Concursal, donde deberán inscribirse todas las personas físicas y jurídicas que cumplan con los re-

⁸ La reforma del procedimiento concursal se trata de forma más específica en el apartado siguiente.

quisitos que se exijan, especificando el ámbito territorial en el que estén dispuestas a ejercer sus labores de administración concursal; iii) se modifica el sistema de designación del administrador concursal, cuyo funcionamiento será desarrollado reglamentariamente; iv) se detallan las funciones de la administración concursal en materia tanto procesal como laboral, así como las diferentes actuaciones que puedan afectar a los derechos de los acreedores; v) se especifican los criterios para la remuneración de la administración concursal, que se determinará mediante un arancel que está en función, entre otros factores, del número de acreedores, del tamaño del concurso y de la eficiencia, con la finalidad de asegurar que esa remuneración tenga en cuenta la calidad y los resultados del trabajo realizado, y vi) se precisan las causas por las que el juez podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.

La ley, reproduciendo lo que ya había dispuesto el Real Decreto-ley 4/2014, incluye un mandato al Banco de España para que, en el plazo de un mes, establezca y haga públicos criterios homogéneos para la clasificación como riesgo normal de las operaciones reestructuradas como consecuencia de acuerdos de refinanciación homologados judicialmente. En cumplimiento de ello, la Comisión Ejecutiva del Banco de España aprobó y remitió, el 18 de marzo, a las asociaciones de entidades de crédito una comunicación comprensiva de dichos criterios.

6.2.2 REAL DECRETO-LEY
11/2014, DE 5
DE SEPTIEMBRE, DE
MEDIDAS URGENTES
EN MATERIA CONCURSAL

Completando las anteriores medidas implantadas para la fase preconcursal, el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre (*BOE* del 6), de medidas urgentes en materia concursal (en adelante, el real decreto-ley), también modifica varios preceptos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, al objeto de facilitar los acuerdos que permitan la supervivencia de empresas económicamente viables que entren en un proceso de concurso.

Respecto de la regulación del convenio concursal, se realizan ciertas modificaciones en las propuestas del convenio orientadas a preservar la existencia de la empresa. Así, se precisa que solo podrá incluirse la cesión, en pago a los acreedores, de aquellos bienes o derechos que no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y cuyo valor razonable sea igual o inferior al crédito que se extingue; si fuera superior, la diferencia se deberá integrar en la masa activa. Asimismo, se amplía el cuórum de la junta de acreedores, atribuyendo derecho de voto a los acreedores que hubiesen adquirido sus derechos de crédito con posterioridad a la declaración de concurso, exceptuando siempre a los que tengan una vinculación especial con el deudor (pues estos tendrán la consideración de créditos subordinados, carecerán de derecho de voto y quedarán vinculados al convenio); y se amplía, igualmente, la lista de personas especialmente relacionadas con el concursado.

Una de las principales novedades de la norma es, además, la modificación de las votaciones y mayorías para la aceptación de propuestas de convenio, ampliándose la capacidad de arrastre de los acreedores disidentes en determinadas circunstancias: así, con el voto favorable de un 65 % del pasivo ordinario se pueden aceptar ahora quitas superiores a la mitad del importe del crédito y esperas con un plazo superior a cinco años. Se establece asimismo un mecanismo para permitir que las medidas introducidas por el real decreto-ley puedan aplicarse, por una sola vez, a los convenios adoptados al amparo de la legislación anterior, siempre que se den mayorías reforzadas (superiores a las exigidas para la aprobación del convenio) y que así lo apruebe un juez.

En relación con los acreedores cuyos créditos están garantizados con activos de la empresa, ese privilegio especial solo alcanzará a la parte del crédito que no exceda del valor

de la garantía que conste en la lista de acreedores, mientras que la parte del crédito que exceda de dicho valor no tendrá privilegio especial y será calificada según su naturaleza. La norma agrupa a los acreedores privilegiados en las siguientes categorías, sin distinguir entre privilegios generales o especiales: 1) los acreedores de derecho laboral; 2) los acreedores de derecho público; 3) los financieros, y 4) el resto de los acreedores, entre los que se incluyen los acreedores por operaciones comerciales. En la normativa anterior, a los acreedores privilegiados no se les podía imponer los términos del convenio en contra de su voluntad. Sin embargo, el real decreto-ley ha introducido, como novedad, que también quedarán vinculados a los convenios cuando concurren ciertas mayorías dentro de su misma clase.

En materia de liquidación concursal, se pretende garantizar, en lo posible, la continuación de la actividad empresarial, facilitando fundamentalmente la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de cualesquiera otras unidades productivas; se introduce, con ese objetivo, la subrogación del adquirente en los contratos y licencias administrativas de que fuera titular el cedente, y se arbitran determinados mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas.

Por último, el real decreto-ley introduce las modificaciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014. A tal objeto, se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, para permitir al deudor hipotecario interponer recurso de apelación contra el auto que desestime su oposición a la ejecución, si esta se funda en la existencia de una cláusula contractual abusiva que constituya el fundamento de la ejecución o la cantidad exigible.

6.2.3 REAL DECRETO 304/2014, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

El Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo (BOE del 6), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (en adelante, el real decreto o el reglamento), ha supuesto la sustitución del reglamento anterior⁹, el desarrollo del enfoque basado en el riesgo y la incorporación de las últimas recomendaciones del *Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)*, de febrero de 2012, sobre la materia. El nuevo reglamento concreta, entre otros aspectos, algunas de las obligaciones de los sujetos obligados por la Ley 10/2010 a supervisar las operaciones o negocios jurídicos con indicios o certezas de involucrar activos de procedencia ilícita, la organización institucional en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, las sanciones y contramedidas financieras internacionales, y establece la estructura y el funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras (FTF).

El reglamento ha recogido determinadas reglas que algunas entidades de crédito ya venían aplicando con mayor o menor amplitud. En particular, dispone que los sujetos obligados deberán identificar y comprobar, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas establezcan relaciones de negocio o intervengan en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a 1.000 euros (anteriormente eran 3.000 euros), salvo ciertas excepciones. Esta identificación deberá hacerse, en general, con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios o de la ejecución de operaciones ocasionales, y se especifican los documentos que se consideran fehacientes a estos efectos. Además, en función de los distintos niveles de riesgo que presenten el cliente, la relación de negocio o la operación, se detalla la forma de identificación de los titulares reales de las operaciones, esto es, la identificación de las

⁹ El reglamento anterior había sido aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio.

personas físicas por cuya cuenta se actúe, o de las personas físicas que ejerzan un control determinado sobre una persona jurídica, entre otros casos.

En relación con el propósito e índole de la relación de negocio, se añade la obligación de comprobar la actividad declarada cuando el cliente o la relación de negocio presenten riesgos superiores al promedio, por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis de riesgo realizado por el sujeto obligado; y también cuando del seguimiento de la relación de negocio resulte que las operaciones activas o pasivas del cliente no se corresponden con su actividad declarada o con sus antecedentes operativos. Las acciones de comprobación de la actividad profesional o empresarial declarada se graduarán en función del riesgo y se realizarán mediante documentación aportada por el cliente, o mediante la obtención de información de fuentes fiables independientes.

Los sujetos obligados podrán aplicar, en función del riesgo, medidas simplificadas de diligencia debida respecto de determinados clientes y respecto de determinados productos u operaciones: el reglamento concreta esas medidas simplificadas, así como los clientes, productos u operaciones a los que aquellas les resultan aplicables. Por el contrario, los sujetos obligados aplicarán, además de las medidas normales de diligencia debida, medidas reforzadas (que el reglamento también detalla) en áreas de negocio, actividades, productos, servicios, canales de distribución o comercialización, relaciones de negocio y operaciones que presenten un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

Se exige a los sujetos obligados disponer de un sistema de alertas de operaciones sospechosas y, si realizan más de 10.000 operaciones anuales, deberán implantar modelos automatizados de generación y priorización de alertas, que serán objeto de revisión periódica. Además, los sujetos obligados deberán establecer procedimientos de control interno por parte de los directivos, empleados y agentes para la detección de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo. Concluido el análisis técnico de estas operaciones, el representante del sujeto obligado adoptará la decisión sobre si procede o no su comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEP-BLAC), que deberá realizarse sin dilación si concurren indicios o certeza en relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

Otra de las novedades del reglamento es el amplio desarrollo de los procedimientos de control interno que deben establecer los sujetos obligados, con el objeto de identificar y evaluar los riesgos por tipos de clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, operaciones y canales de distribución, tomando en consideración variables tales como el propósito de la relación de negocio, el nivel de activos del cliente, el volumen de las operaciones y la regularidad o duración de la relación de negocio. Estos procedimientos de control interno serán documentados en un manual de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cuyos contenidos mínimos se detallan; no obstante, se exime de esta obligación a los sujetos obligados de reducida dimensión. Igualmente se impone la realización y documentación de un análisis de riesgo específico con carácter previo al lanzamiento de un nuevo producto, la prestación de un nuevo servicio, el empleo de un nuevo canal de distribución o el uso de una nueva tecnología por parte del sujeto obligado, debiendo aplicarse medidas adecuadas para gestionar y mitigar los riesgos identificados en el análisis.

Para facilitar la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se crea el FTF, de carácter administrativo, y se encomienda al SEPBLAC su tratamiento. Este

fichero se nutrirá de las declaraciones mensuales de las entidades de crédito respecto de la apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores o depósitos a plazo, registradas en el mes natural precedente. El SEPBLAC establecerá los procedimientos técnicos de consulta del FTF, a través de los puntos únicos de acceso designados a tal efecto en el Consejo General del Poder Judicial, en el Ministerio Fiscal, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el Centro Nacional de Inteligencia y en la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). La entrada en funcionamiento del fichero deberá producirse no más tarde de mayo de 2016.

6.2.4 LEY 3/2014, DE 27 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE

Con la publicación de la Ley 3/2014, de 27 de marzo (BOE del 28), por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se ha transpuesto a nuestro ordenamiento la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, mediante la que se había venido a sustituir la normativa comunitaria anteriormente vigente sobre protección de los consumidores, y se había modificado, asimismo, la regulación de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Entre las principales novedades de la ley, con impacto sobre las entidades de crédito, destaca la incorporación a nuestro Derecho de las nuevas definiciones armonizadas para los conceptos de consumidor, usuario (tanto para personas físicas como jurídicas), empresario, contrato a distancia y contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil, así como la modificación de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, para añadir, como accesoria a la acción de cesación por cláusulas o prácticas contrarias a esa ley, la acción de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiera causado la aplicación de aquellas cláusulas.

La ley refuerza la información que se debe facilitar a los consumidores y usuarios, a través de la ampliación de los requisitos de información precontractual. Entre esas nuevas obligaciones se encuentra la de informarles de la existencia y de las condiciones de los depósitos u otras garantías financieras que, en su caso, tengan que pagar o aportar a solicitud del empresario, incluidas aquellas por las que se bloquee un importe en la tarjeta de crédito o débito del consumidor y usuario. También se deberá informar de la existencia de la garantía legal de conformidad de los bienes, así como de la existencia y condiciones de los servicios postventa y de las garantías comerciales que otorguen, en su caso.

Igualmente se regulan los requisitos formales de los contratos a distancia y de los celebrados fuera del establecimiento, completando lo ya dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el empresario facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo, la información precontractual sobre las características principales de los bienes o servicios, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y, en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de su resolución. En los contratos a distancia y en los celebrados fuera del establecimiento se amplía, además, a catorce días naturales el plazo para hacer uso del derecho de desistimiento; con la salvedad de que, si el empresario no informase de este derecho al consu-

midor, el período de desistimiento finalizará doce meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial.

Finalmente, la ley procede a adaptar la regulación nacional a la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. La normativa anterior atribuía al juez la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figurasen en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. En el régimen actual, el juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

6.2.5 REAL DECRETO 579/2014, DE 4 DE JULIO, POR EL QUE SE DESARROLLAN DETERMINADOS ASPECTOS DE LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN, EN MATERIA DE CÉDULAS Y BONOS DE INTERNACIONALIZACIÓN

Dentro del proceso normativo, iniciado en los años anteriores, de fomento de la internacionalización de las empresas españolas, el Real Decreto 579/2014, de 4 de julio (*BOE* del 16), por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en materia de cédulas y bonos de internacionalización, ha concretado la regulación de estos instrumentos¹⁰ en lo que se refiere a su emisión, las operaciones en el mercado secundario y las competencias de supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del Banco de España.

La norma establece la información que deben contener las emisiones de cédulas y bonos de internacionalización, y especifica la forma de cálculo de los límites máximos de las emisiones y los mecanismos para restablecer dichos límites cuando sean sobrepasados. En particular, ambos instrumentos podrán incluir cláusulas de amortización anticipada, según lo especificado en los términos de la emisión. Se encomiendan al Banco de España el control y la inspección de las condiciones exigibles a los activos que pueden servir de cobertura a la emisión de cédulas y bonos de internacionalización, mientras que a la Comisión Nacional del Mercado de Valores corresponderá supervisar las cuestiones relacionadas con las ofertas públicas y con las operaciones de estos títulos en el mercado secundario.

En relación con el funcionamiento del mercado secundario, el real decreto se centra en la regulación de las operaciones que los emisores pueden realizar sobre sus propias cédulas y bonos de internacionalización. Así, dispone que las entidades emisoras podrán negociar sus propias cédulas y bonos de internacionalización y, a tal fin, comprarlos, venderlos o pignorarlos, para regular el adecuado funcionamiento de su liquidez y cotización en el mercado, o para restablecer los límites máximos de emisión. Igualmente, podrán adquirir y mantener en cartera cédulas y bonos de internacionalización propios que, en el caso de emisiones cuya distribución se haya realizado entre el público en general, no podrán exceder del 50 % de cada serie. Excepcionalmente, las entidades emisoras podrán superar dicho límite cuando la adquisición de títulos propios se lleve a cabo a través de una oferta dirigida a todos los tenedores de cédulas o bonos de una misma serie y tenga por finalidad la amortización o el canje de los títulos adquiridos.

¹⁰ Las cédulas de internacionalización fueron introducidas en nuestro ordenamiento por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Posteriormente, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, modificó el marco legal de estos títulos, redefinió los activos elegibles para garantizar el capital y los intereses de las cédulas territoriales, y creó otro nuevo instrumento, los bonos de internacionalización.

El real decreto también ha concretado la regulación del registro contable especial que deberán llevar las entidades emisoras de cédulas o bonos de internacionalización en relación con los préstamos y créditos que sirvan de garantía a dichas emisiones, de los activos de sustitución que las respalden y de los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión. El registro se actualizará de forma continua y constará de dos partes diferenciadas, una para las cédulas y otra para los bonos, cuyo contenido respectivo será desarrollado por el Banco de España; este precisará también los datos esenciales del registro que deberán incorporarse a las cuentas anuales de la entidad emisora, así como a su memoria anual de actividades, acompañados de una manifestación expresa del consejo de administración u órgano equivalente de la entidad, por la que dicho órgano se hará responsable de la existencia de políticas y procedimientos expresos que garanticen el cumplimiento de la normativa aplicable a la emisión de estos valores. La norma hace referencia, igualmente, al registro contable especial de los préstamos y créditos que sirven de garantía a las emisiones de cédulas territoriales, registro para el que establece un contenido mínimo, cuyo desarrollo encomienda al Banco de España.

6.2.6 LEY 18/2014, DE 15 DE OCTUBRE, DE APROBACIÓN DE MEDIDAS URGENTES PARA EL CRECIMIENTO, LA COMPETITIVIDAD Y LA EFICIENCIA

La Ley 18/2014, de 15 de octubre (BOE del 17), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, junto con el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, del que procede, pivota sobre tres ejes fundamentales: el fomento de la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados, la mejora del acceso a la financiación, y el fomento del empleo y de la ocupación. Además, anticipa algunas medidas de la reforma fiscal acometida con posterioridad a su promulgación.

En el ámbito financiero, destaca la imposición de límites máximos a las tasas de intercambio¹¹ exigibles en las operaciones de pago que se realicen por medio de tarjetas de débito o de crédito en terminales de punto de venta situados en España, con independencia del canal de comercialización utilizado, cuando concurren proveedores de servicios de pago establecidos en España. En las operaciones efectuadas con tarjetas de débito, la tasa de intercambio por operación no será superior al 0,2 % del valor de la operación, con un máximo de 7 céntimos de euro; en caso de que el importe de la operación no exceda de 20 euros, la citada tasa no será superior al 0,1 % del valor de la operación. En las operaciones realizadas con tarjetas de crédito, la tasa no será superior al 0,3 % del valor de la operación; si el importe de la operación no excede de 20 euros, la tasa no superará el 0,2 % del valor de la operación. De estos límites quedan excluidas, entre algunas otras, las operaciones realizadas con tarjetas de empresa y las retiradas de efectivo en cajeros automáticos, y se prohíbe que los beneficiarios de las operaciones de pago repercutan al ordenante (consumidor o usuario de estos servicios) gastos o cuotas adicionales por la utilización de la tarjeta de débito o de crédito.

Los proveedores de servicios de pago deberán comunicar al Banco de España las tasas de intercambio y de descuento¹² percibidas por los servicios de pago en operaciones con tarjeta, información que se hará pública tanto en la página electrónica del Banco de España como en la del proveedor de los servicios de pago. La ley ha otorgado a las disposiciones limitadoras de las tasas la consideración de normas de ordenación y disciplina; su incumplimiento será considerado infracción muy grave, salvo que tenga carácter ocasio-

11 La «tasa de intercambio» se define como la comisión o retribución pagada, directa o indirectamente, por cada operación efectuada entre los proveedores de servicios de pago del ordenante y del beneficiario que intervengan en una operación de pago mediante tarjeta.

12 La «tasa de descuento» se define como la comisión o retribución pagada por el beneficiario de la operación de pago a su proveedor de servicios de pago por cada operación realizada mediante tarjeta, y comprende la tasa de intercambio, la comisión de procesamiento y del sistema de pagos y el margen del adquirente.

Introducción

La crisis iniciada en 2008 y sus efectos de segunda ronda pusieron de manifiesto carencias en los mecanismos que debían garantizar la estabilidad financiera, lo que a su vez derivó en frecuentes impactos en las finanzas públicas. En el caso particular de la zona del euro, dichos impactos han evidenciado a su vez fuertes asimetrías de los mercados financieros nacionales en el ámbito de nuestra moneda única.

El diseño del nuevo marco de resolución —alineado con el movimiento más amplio auspiciado por el FSB— y el desarrollo de la Unión Bancaria posibilitarán que las autoridades de resolución europeas dispongan de un modelo armonizado y eficiente de actuación y coordinación, que permitirá dar respuesta a eventuales crisis con coste mínimo para los contribuyentes.

El marco legal de la reestructuración y resolución en Europa se articula en torno a tres textos legales: la Directiva 2014/59/UE, de 15 de mayo, de recuperación y resolución bancaria (en adelante, BRRD), por la que se establece un marco para la reestructuración y resolución de las entidades de crédito y de las empresas de servicios de inversión; el Reglamento (UE) 806/2014, de 15 de julio, sobre el establecimiento del Mecanismo Único de Resolución (en adelante, MUR), por el que se establecen normas y procedimientos uniformes para la resolución en el área unificada; y la Directiva 2014/49/UE, de 16 de abril, sobre sistemas de garantía de depósitos, que deroga la Directiva 1994/19/CE. El 19 de junio de 2015 se publicó la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que incorpora ambas directivas a nuestro ordenamiento y que será objeto, posteriormente, del correspondiente desarrollo reglamentario.

Los pilares de la Directiva 2014/59/UE

La BRRD concibe la resolución de las entidades de crédito en tres etapas diferentes, y define la figura de una nueva *autoridad administrativa de resolución*, encargada exclusivamente de preparar y ejecutar la salida ordenada de las entidades del mercado.

- a) *Fase preventiva*. Las entidades deben elaborar planes de recuperación que contemplen medidas para restablecer la situación financiera de la entidad en el caso de una eventual crisis. Las autoridades competentes deberán realizar una evaluación completa de dichos planes y podrán requerir a la entidad la adopción de medidas que el supervisor considere necesarias y proporcionadas; entre otras, la reducción del perfil de riesgo, la adopción puntual de medidas de recapitalización interna y la revisión de sus estrategias y estructura orgánica. Por su parte las autoridades de resolución elaborarán planes de resolución de las entidades, con el fin de planificar una eventual resolución de una entidad. En caso de de-

tectar dificultades, requerirán a las entidades para que adopten medidas similares a las citadas antes y, en todo caso, exigirán una estructura de pasivo adecuada para garantizar que sean las propias fuentes de financiación de la entidad las que sostengan, en su caso, el proceso de resolución.

- b) *Fase de intervención temprana*. Pretende garantizar que las autoridades competentes puedan actuar con prontitud ante evidencias de deterioro en la situación financiera y económica de una entidad viable, con el fin de evitar la resolución. Las autoridades competentes podrán intervenir tan pronto como la entidad afronte previsibles dificultades relacionadas con el incumplimiento de los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno. Entre otras medidas, la BRRD prevé que la autoridad competente pueda requerir a la entidad para que aplique algunas de las medidas del plan de recuperación, la elaboración de un programa de actuación para resolver las debilidades detectadas y un calendario para su ejecución, la introducción de cambios en las estructuras operativas o jurídicas de la entidad o la facultad de nombrar a un administrador provisional, ya sea para sustituir o para colaborar temporalmente con el órgano de dirección y la alta dirección de una entidad.
- c) *Fase de resolución*. Aunque en principio toda entidad inviable debería ser liquidada conforme a los procedimientos de insolvencia ordinarios, la nueva legislación tiene en cuenta que ello podría poner en peligro la estabilidad financiera, provocar la interrupción de funciones esenciales para el sistema financiero o la economía real y afectar a la protección de los depositantes o los fondos públicos. En caso de existir tal interés público, se podrá decretar la resolución administrativa de una entidad si además se considera que las medidas alternativas detalladas en la BRRD no subsanarían la situación. La determinación de la inviabilidad corresponderá a la autoridad supervisora, aunque los Estados miembros pueden también otorgar tal potestad a la autoridad de resolución, previa consulta a la autoridad competente. Los instrumentos de resolución que contempla la BRRD son los siguientes: la venta de negocios, la creación de un banco puente para el mantenimiento de las funciones esenciales de la entidad, la creación de una sociedad de gestión de activos con el fin de vender o liquidar los no esenciales, y la recapitalización mediante la amortización o conversión de instrumentos de capital y otros pasivos admisibles. Este último instrumento se complementa con medidas de reestructuración y reorganización, con el fin de asegurar la viabilidad de la entidad. Para casos de excepcional necesidad, cada Estado deberá disponer de mecanismos específicos de financiación —conocidos como «fondos de resolución»—.

El Reglamento del MUR y el marco institucional en materia de resolución en España

La BRRD establece una primera armonización del marco de las herramientas en la UE y de los mecanismos de cooperación entre autoridades nacionales, aunque otorga cierto margen de discrecionalidad nacional en su aplicación. Esto último resulta inadecuado para el correcto funcionamiento de la zona del euro, por lo que el reglamento viene a unificar esas discrecionalidades¹. Crea además la Junta Única de Resolución (JUR) y el Fondo Único de Resolución (FUR), y fija el marco de colaboración con las autoridades nacionales de resolución: la JUR será competente respecto a las entidades supervisadas directamente por el MUS y otros grupos transfronterizos, y también respecto a todos los procedimientos de resolución que supongan la utilización de recursos del FUR. Las restantes entidades serán tuteladas por las autoridades nacionales, si bien siguiendo los criterios establecidos por la JUR.

Las disposiciones contenidas en el reglamento se aplican en tres fases: las relativas a la creación de la JUR lo hacen desde la entrada en vigor del reglamento (el 19 de agosto de 2014); las relativas a la cooperación entre la JUR y las autoridades nacionales de resolución para la preparación de los planes de resolución se aplican desde el 1 de enero de 2015; y, finalmente, para el resto de disposiciones está prevista su aplicación desde el 1 de enero de 2016. Por tanto, la JUR no tendrá plenos poderes hasta enero de 2016.

En el ámbito nacional, la Ley 11/2015, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, establece un modelo de dos autoridades nacionales de resolución. Distingue entre las funciones de resolución en fase preventiva, que se encomiendan al Banco de España y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según se trate de entidades de crédito o de empresas de servicios de inversión, respectivamente, y las funciones de resolución en fase ejecutiva, que se asignan al FROB. En todo caso, las áreas con funciones de resolución deben ejercer sus funciones con independencia operativa de aquellas que realicen funciones supervisoras.

Mecanismos de financiación de la resolución

El nuevo marco de resolución conjuga tres elementos diferentes, con el objetivo de que estos procesos no tengan impacto alguno en el erario público:

- a) *Asunción interna de pérdidas*. La BRRD establece la obligación de que los accionistas, los tenedores de otros instrumentos de capital, los acreedores subordinados y otros acreedores no exentos soporten el coste de las pérdidas incurridas y, en su caso, las recapitalizaciones ne-

cesarias. La internalización de pérdidas se instrumentaliza mediante dos nuevas figuras jurídicas: la amortización o conversión de los instrumentos de capital y la recapitalización interna mediante otros instrumentos elegibles. La primera de esas figuras tiene carácter obligatorio en todo proceso de resolución. Al mismo tiempo, para garantizar que la entidad dispone de suficientes instrumentos para absorber pérdidas y recapitalizar, la BRRD establece que las autoridades de resolución fijarán un requerimiento mínimo de fondos propios y otros pasivos elegibles² para cada entidad.

- b) *Fondo Único de Resolución*³. Será financiado por las contribuciones realizadas por las entidades en función de su tamaño y nivel de riesgo, e iniciará su andadura en enero de 2016, contando ya entonces con una dotación inicial de recursos (en 2015 habrá un pago del 10 %), que se completará a lo largo de ocho años, hasta alcanzar el 1 % del importe de los depósitos cubiertos por el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD)—cifra estimada en 55.000 millones de euros—. El FUR podrá realizar aportaciones a la resolución sustituyendo a otros acreedores por causas tasadas, y siempre supeditado a la exigencia previa de una internalización de pérdidas superior al 8 % de los pasivos totales incluidos los fondos propios. El acuerdo intergubernamental que rige el FUR establece un sistema de compartimentos nacionales y un régimen de mutualización progresiva para el uso de los fondos disponibles en dichos compartimentos, que quedarán plenamente integrados en 2023.
- c) *Fondo de Garantía de Depósitos*. El objetivo principal de la nueva directiva es establecer un marco uniforme para la protección de los depositantes en toda la UE, con la armonización del importe máximo cubierto de 100.000 euros por depositante y el plazo de reembolso de siete días. Los FGD se financiarán mediante las contribuciones de sus miembros, en función de su tamaño y del nivel de riesgo. Los Estados miembros garantizarán que, antes del 3 de julio de 2024, los recursos del FGD alcancen, como mínimo, el 0,8 % del importe de los depósitos cubiertos, aunque podrán autorizar un nivel menor, hasta el 0,5 %, previa aprobación por la Comisión Europea. Los FGD podrán utilizarse como mecanismos de financiación de la resolución, en caso de que los depósitos garantizados fueran alcanzados por la recapitalización interna o hubieran sufrido potenciales pérdidas como consecuencia de la aplicación de cualquier otro instrumento de resolución.

¹ Debe hacerse notar que existe la posibilidad de que Estados ajenos a la zona del euro opten por incorporarse a los mecanismos de la Unión Bancaria.

² Conocido como MREL, por sus siglas en inglés.

³ Fuera del área del MUR se mantendrán los correspondientes arreglos nacionales de financiación, que, conforme a la BRRD, son obligatorios en todos los EM desde 2015.

nal o aislado, en cuyo caso será sancionado como infracción grave, todo ello de acuerdo con lo previsto en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

En otro orden de cosas, desde la introducción del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito¹³, la sucesiva aprobación de impuestos autonómicos semejantes hacía necesario garantizar una tributación armonizada de los depósitos constituidos en las entidades de crédito en todo el territorio español. A tal fin, la ley establece, con efectos desde el 1 de enero de 2014, un tipo de gravamen del 0,03 %, cuya recaudación será destinada a las Comunidades Autónomas donde radiquen la sede central o las sucursales de los contribuyentes en las que se mantengan los fondos de terceros gravados. Además, se introducen mejoras técnicas en la configuración de la base imponible del impuesto.

Por último, cabe destacar las modificaciones que se establecen en relación con el tratamiento fiscal de la transmisión de la vivienda habitual del deudor hipotecario que se produzca como consecuencia de una dación en pago o de un procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o notarial, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre aquella vivienda: con efectos desde el 1 de enero de 2014 y ejercicios anteriores no prescritos, la ganancia patrimonial que pudiera ponerse de manifiesto se declara exenta de tributación tanto a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas como a efectos del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. Para la aplicación de las dos exenciones anteriores será necesario que el propietario de la vivienda habitual no disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria, en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda.

6.2.7 OTRAS NOVEDADES
NORMATIVAS
RESEÑABLES

- a) La Circular 3/2014, de 30 de julio (*BOE* del 31), a las entidades de crédito y sociedades y servicios de tasación homologados, por la que se establecen medidas para fomentar la independencia de la actividad de tasación mediante la modificación de las circulares 7/2010, 3/1998 y 4/2004, y se ejercitan opciones regulatorias en relación con la deducción de activos intangibles mediante la modificación de la Circular 2/2014.

Esta norma pretende, ante todo, facilitar la adecuada valoración de los bienes inmuebles sobre los que recae la garantía de los préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades de crédito, y para ello desarrolla determinadas medidas tendentes a asegurar la independencia profesional de la actividad de tasación. Con tal finalidad, se modifica la Circular 7/2010, de 30 de noviembre, para regular el contenido mínimo del reglamento interno de conducta que deben adoptar tanto las sociedades de tasación como los servicios de tasación; ese contenido mínimo comprende, entre otras cosas, las incompatibilidades de sus directivos y órganos de administración, así como las medidas adoptadas para garantizar su cumplimiento. Igualmente, se realizan, en el ámbito de la actividad de valoración de activos, determinadas mejoras técnicas en los estados de la Circular 3/1998, relacionadas con la información que han de facilitar al Banco de España las sociedades y servicios de tasación homologados.

¹³ La Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, creó el impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, estableciendo un tipo de gravamen del 0 %.

- b) La Circular 5/2014, de 28 de noviembre (*BOE* del 23 de diciembre), por la que se modifican la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros; la Circular 1/2010, de 27 de enero, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos.

Esta norma incorpora los nuevos requerimientos de información estadística y supervisora que el Banco de España debe facilitar al Banco Central Europeo, conforme a la normativa de la Unión Europea, y adapta el contenido de la información financiera pública, de la información de carácter reservado y de los datos que se deben declarar a la Central de Información de Riesgos a los criterios de elaboración, terminología, definiciones y formatos de los estados conocidos como FINREP. Estos estados se establecen con carácter obligatorio para la información financiera supervisora consolidada que se elabora aplicando las normas internacionales de información financiera adoptadas por la Unión Europea, o normas contables nacionales asimiladas.

- c) La Circular 6/2014, de 19 de diciembre (*BOE* del 29), por la que se aprueban normas para la liquidación y el pago de la tasa por la realización de la evaluación global a las entidades de crédito.

Esta norma tiene por objeto la regulación de los aspectos necesarios para proceder a la liquidación y pago de la tasa prevista en la disposición adicional decimonovena de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito. La nueva tasa grava la realización por parte del Banco de España de las tareas relacionadas con la evaluación global de las entidades de crédito prevista en el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, siendo los sujetos pasivos las entidades de crédito incluidas en el anexo de la Decisión del Banco Central Europeo de 4 de febrero de 2014, sobre identificación de entidades de crédito que están sujetas a la evaluación global. La tasa se devenga, por una única vez, el 31 de diciembre de 2014, liquidándose en función del importe de los activos totales de los grupos consolidables en los que estén integrados los sujetos pasivos.