

ANEXO I

ESTRUCTURA NORMATIVA BÁSICA
DEL
SISTEMA BANCARIO ESPAÑOL

El disperso entorno normativo al que queda sujeta la actividad de las entidades de crédito (EC) podría ordenarse, eligiendo uno de los posibles criterios expositivos, en torno a tres ámbitos: el régimen de acceso a la actividad, sus condiciones de ejercicio y las posibles medidas correctoras (incluyendo las aplicables en supuestos de crisis).

Antes de desarrollar brevemente cada uno de ellos, debe señalarse que las EC responden al concepto tradicional de empresas cuya actividad típica consiste en recibir del público depósitos u otros fondos que lleven aparejada la obligación de restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de préstamos u operaciones de análoga naturaleza (1). No obstante, la característica diferencial de las mismas respecto a otros intermediarios financieros es tener reservada, con carácter exclusivo y excluyente, la indicada actividad de captación de fondos cuando la misma no esté sujeta a la normativa de ordenación y disciplina del mercado de valores (2).

Bajo tal consideración se engloban las entidades comúnmente denominadas bancarias o de depósito, bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito (3), las cuales, sin perjuicio de las particularidades derivadas de su distinta configuración mercantil, operan en la actualidad bajo un régimen prácticamente idéntico. También se consideran EC los establecimientos financieros de crédito (EFC), aunque no puedan financiar su actividad crediticia, más especializada, mediante la captación de depósitos (4).

Recientemente han sido aprobadas las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2000/28/CE y 2000/46/CE, ambas de 18 de septiembre, que extienden el concepto tradicional de entidad de crédito en orden a acoger a un nuevo tipo de entidades financieras, las entidades emisoras de dinero electrónico, que tendrán como actividad principal la emisión de dicho instrumento de pago. Dicha normativa está pendiente de transposición al ordenamiento nacional (5).

(1) Artículo 1.º I del RD Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, de adaptación del derecho vigente en materia de EC al de las comunidades europeas, que transpone la previsión similar contenida en el art.1.1 de la Directiva 2000/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo, relativa al acceso a la actividad de las EC y a su ejercicio. Esta Directiva es una codificación de diversas directivas del ámbito bancario que han quedado ahora derogadas (73/183/CEE, 77/780/CEE, 89/299/CEE, 89/646/CEE, 89/647/CEE, 92/30/CEE, 92/121/CEE, y sus modificaciones). Dicha codificación será nombrada, de aquí en adelante, como «Directiva Bancaria».

(2) Artículo 28.2.b) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las EC (LDI).

(3) También tiene naturaleza de entidad de crédito el Instituto de Crédito Oficial, si bien sujeto a un régimen normativo específico, derivado de su consideración de Agencia Financiera del Estado.

(4) Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, y apartado cuarto de la disposición adicional séptima del RDL 12/1995, de 28 de diciembre.

(5) Una parte de la transposición se encuentra contenida en el Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (Boletín del Congreso de los Diputados de 8.3.2002).

I. MARCO REGULADOR DEL ACCESO A LA ACTIVIDAD BANCARIA

En una breve mirada a nuestro pasado más reciente, las primeras fisuras a la prohibición de creación de bancos existente en España desde 1940 (período conocido como de «*statu quo* bancario») tuvieron lugar en la década de los sesenta, en el marco del proceso de apertura económica acaecido entonces, siendo la Ley 2/1962, de 14 de abril, de bases de la ordenación del crédito y la banca, el primer anuncio de las líneas aperturistas que se materializaron en años posteriores. Otro paso clave en tal proceso fue la nacionalización del Banco de España (BE) en 1962 y la adscripción a esta Institución de la supervisión de los bancos privados.

Si bien la indicada Ley de Bases distinguía entre banca comercial e industrial, en las sucesivas disposiciones que vieron la luz al amparo de la misma se tendió a superar tal especialización, criterio reflejado claramente en el Decreto 2246/1974, de 9 de agosto, antecedente más directo de la regulación actual sobre creación de bancos, en el que, no obstante someter tal creación a autorización previa, se establecía aún un régimen de concesión de carácter claramente discrecional, basado en el principio de necesidad económica del mercado.

Otro hito importante en tal proceso de apertura, por su carácter de incentivo a la competencia, acaeció en 1978 con la entrada en España de la banca extranjera, aunque su actuación quedó sometida a un régimen estructural y operativo restrictivo, que no comenzó a flexibilizarse hasta 1986 con nuestra incorporación a la Comunidad Europea.

Las reformas también afectaron, como no podía ser de otro modo, a las cajas de ahorros. Si bien en su origen —vinculado a los Montes de Piedad nacidos en España en el siglo XVIII— se conceptuaron como instituciones fundacionales, de iniciativa pública o privada y vocación benéfico-social, ya la Ley de Bases de 1962 potenció su carácter de auténticos intermediarios financieros, ratificándose este con la ubicación de las competencias supervisoras en el BE en 1971, la regulación de la normativa de creación de nuevas cajas en 1975 —parcialmente vigente— y su equiparación operativa a los bancos en 1977. Debe recordarse que al proceso descrito se añadió la progresiva asunción de competencias sobre estas entidades, así como sobre las cooperativas de crédito, por parte de las Comunidades Autónomas (CCAA), de acuerdo con lo previsto en la Constitución Española de 1978.

Ya en tiempos más recientes, es la incorporación de España a la hoy Unión Europea (UE) la que ha marcado la pauta de los últimos cambios legislativos sobre las condiciones de acceso a la actividad bancaria en nuestro país.

En primer lugar, se llevó a cabo la adaptación de las normas de creación de entidades a los principios de las Directivas del Consejo 73/183/CEE, de 28 de julio, y 77/780/CEE, de 12 de diciembre. La primera de ellas exigía la supresión de las restricciones con las que se enfrentan las entidades de países comunitarios para establecerse o prestar servicios en otros Estados miembros en las mismas condiciones que las nacionales; la siguiente, conocida como Primera Directiva de Coordinación Bancaria (IDCB), establecía de modo unitario el concepto de entidad de crédito y armonizaba las condiciones mínimas preceptivas de la autorización (fondos propios diferenciados, presencia de dos personas en la administración de la entidad de honorabilidad y experiencia adecuada, y programa de actividades) que en todo caso debían reunir. Además, preveía el carácter reglado de la autorización y de la posible revocación, impidiendo la aplicación de criterios de necesidad económica (6).

(6) Transpuesta una parte de estas directivas mediante el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, en 1987 se incorporaron los requisitos sobre las condiciones de acceso a la actividad en las distintas normas entonces vigentes sobre creación de cada clase de entidades, unificando el procedimiento de autorización para la banca nacional y la extranjera. No obstante, y al amparo del régimen transitorio previsto para España en el anexo de la indicada IDCB, el criterio de necesidad económica pudo ser aplicado hasta el 31.12.1992.

Más tarde, en 1994 y 1995 (7) se llevó a cabo la adaptación a la Directiva 89/646/CEE, de 15 de diciembre, conocida como Segunda Directiva de Coordinación Bancaria (2DCB). Esta disposición ampliaba las condiciones mínimas armonizadas para autorizar una entidad de crédito (capital inicial de cinco millones de euros e idoneidad de los accionistas con participaciones significativas), estableciendo el principio de licencia única o pasaporte para operar en todo el ámbito comunitario. También se refería esta 2DCB al régimen de entrada en el negocio bancario mediante la adquisición de participaciones significativas.

Descritos los hitos normativos que han marcado la configuración de la normativa actual sobre el acceso a la actividad bancaria, cabe referirse someramente al régimen vigente para la creación de las distintas clases de EC de nuestro sistema, los procedimientos de control en los sucesivos cambios de accionariado, así como al régimen de actuación transfronteriza.

1.1. Creación de nuevas entidades

Bancos

Partiendo de la base legal contenida en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las EC (LDI) (8), las normas para la creación de bancos españoles están desarrolladas en el RD 1245/1995, de 14 de julio, según el cual dicho proceso está sujeto a la autorización del Ministro de Economía, previo informe del BE. Junto con los trámites procedimentales al efecto, se recogen las condiciones que, con carácter reglado, deben concurrir para obtener y conservar la autorización para operar como banco (véase recuadro A.1.1).

Requisitos para la creación de un nuevo banco

RECUADRO A.1.1

La creación de nuevos bancos españoles, así como la fusión de los existentes, está sujeta a autorización del Ministro de Economía, previo informe del BE, atendiendo a las siguientes condiciones:

Condiciones de carácter societario

- Sociedad anónima constituida por el procedimiento de fundación simultánea.
- Capital inicial mínimo de 18 millones de euros.
- Limitación del objeto social a las actividades propias de las EC.
- No reserva de ventaja o remuneración especial para los fundadores.
- Domicilio social y administración efectiva en el territorio nacional.

Viabilidad del proyecto de negocio

Administración y dirección general

- Consejo de Administración formado por, al menos, cinco miembros.
- Honorabilidad profesional (según criterios establecidos al efecto).

Organización

- Buena organización administrativa y contable.
- Procedimientos de control interno adecuados para una gestión sana y prudente.

Accionariado

- Idoneidad de los accionistas con participaciones significativas (tenencia igual o superior al 5 % del capital o de los derechos de voto)

Adscripción al FGD

Respecto a las cajas de ahorros, tanto la normativa estatal como la emitida por las CCAA que han asumido competencias sobre el proceso de creación o fusión de las que tienen el domicilio social en su territorio recogen requisitos análogos a los indicados, salvo en lo relativo a la composición del accionariado, del que por su naturaleza como fundaciones carecen.

Iguales criterios sustantivos se establecen en la normativa estatal y, en su caso, autonómica aplicable a cooperativas de crédito, si bien con unos requisitos de capital mínimo inferiores, fijados en función del ámbito territorial en el que pretendan operar. La competencia para la autorización reside en el órgano autonómico correspondiente cuando, además del domicilio social en su territorio, el ámbito operativo de la cooperativa de crédito que se pretende crear o resulte de una fusión no exceda del autonómico.

Para los EFC se establecen condiciones sustantivas y de procedimiento sobre la creación y fusión muy similares a las indicadas para los bancos, si bien con unas exigencias de capital inferior, teniendo en cuenta la mayor especialización de su objeto social.

Téngase en cuenta que el control de la idoneidad de los accionistas con participación significativa en una entidad de crédito no solo tiene lugar en el momento de la creación de la misma, sino que se extiende durante la vida de las entidades a los sucesivos cambios en la composición del accionariado.

(7) Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de EC a la 2DCB y se introducen otras modificaciones en el sistema financiero, y RD 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las EC.

(8) Artículo 43, según redacción dada por la Ley 3/1994, de 14 de abril.

Para apreciar el requisito de idoneidad deben tenerse en cuenta diversos factores, tales como la honorabilidad, los medios patrimoniales adecuados para cumplir los compromisos asumidos, la exposición de la entidad a actividades no financieras de sus promotores, la transparencia en la estructura del grupo al que pudiera pertenecer la entidad, así como otros criterios relacionados con los obstáculos para el buen ejercicio de la supervisión (9).

La normativa española refuerza los criterios comunitarios en aspectos tales como el mayor número de personas responsables directos de la gestión, capital mínimo más elevado, así como control del accionariado a partir de un nivel cuantitativo inferior, e introduce ciertos factores que no se contemplan directamente en aquella, en orden a la evaluación de la indicada idoneidad (medios patrimoniales suficientes o implicaciones con su actividad no financiera).

Por otro lado, en el caso de que el control del nuevo banco vaya a ser ejercido por personas o entidades domiciliadas en otro Estado miembro de la UE, el BE, antes de emitir su informe, deberá consultar a las correspondientes autoridades responsables de la supervisión. En el caso de que el control proceda de entidades o personas domiciliadas o autorizadas fuera de la UE, podrá exigirse a la solicitante garantías adicionales y suspenderse, denegarse o limitarse los efectos de la autorización solicitada en el supuesto de que en el país de origen de aquellas las entidades comunitarias no reciban un trato equivalente en cuanto a condiciones de competencia o acceso efectivo al mercado.

Para reforzar la estabilidad inicial de la nueva empresa, la normativa española, a diferencia de la comunitaria, establece ciertas limitaciones temporales a la actividad de los nuevos bancos, prohibiendo el reparto de dividendos en los tres primeros años y, durante los cinco primeros, las operaciones crediticias con socios, consejeros y altos cargos (o sus empresas relacionadas), así como la posibilidad de que una sociedad (o grupo) no financiero posea, directa o indirectamente, más del 20 % del capital del banco o ejerza el control del mismo.

Por último, señalar que los procesos de fusión entre bancos están también sometidos a autorización previa del Ministro de Economía, previo informe del BE (10).

Cajas de ahorros

La normativa estatal sobre creación de cajas de ahorros se encuentra recogida en el RD 1838/1975, de 3 de julio, modificado sucesivamente en orden a su adaptación al ordenamiento comunitario indicado, si bien obviando las condiciones relativas a la composición de su accionariado, al carecer del mismo. Dicha norma recoge criterios análogos a los previstos para bancos en lo relativo al fondo fundacional inicial, programa de actividades, administración y dirección efectiva en territorio nacional, etc., sometiendo también el proceso de creación, así como el de fusión, a autorización previa del Ministro de Economía, previo informe del BE.

No obstante, a la luz del reparto competencial establecido en la Constitución Española, de lo previsto en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros y de los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional (11), las CCAA han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía un alto grado

(9) Este último criterio proviene de la modificación de la IDCB llevada a cabo por la Directiva 95/26/CE (conocida como «Directiva post BCCI») y fue incorporado al ordenamiento español mediante la disposición adicional primera del RD 692/1996, de 26 de abril.

(10) Artículo 45 c) de la Ley de Ordenación Bancaria, de 31 de diciembre de 1946.

(11) A destacar las STC 48 y 49/1988, de 22 de marzo.

de competencias sobre las cajas de ahorros de su territorio. En función de las mismas han dictando un amplio elenco normativo que abarca, entre otros aspectos, criterios para llevar a cabo los procedimientos de creación o fusión de este tipo de EC cuando están o pretenden domiciliarse en su territorio, ubicando la competencia de autorización previa en la Consejería de Economía o autoridad similar.

En consecuencia, una descripción rigurosa de las condiciones de creación o fusión de cajas de ahorros debería ser llevada a cabo a partir del detalle del conjunto normativo autonómico indicado, lo cual, por razones de brevedad, trasciende el objetivo de esta Memoria. Señalar únicamente que, con independencia de cuál sea el órgano autorizante, el Tribunal Constitucional ha declarado preceptivo el informe previo del BE en todos los casos (12).

Cooperativas de crédito

Las disposiciones estatales que regulan el régimen jurídico de este tipo de EC, incluyendo las condiciones para su creación o fusión, son la Ley 13/1989, de 26 de mayo, y el RD 84/1993, de 22 de enero, Reglamento de la misma, a las cuales se añadiría, además de las disposiciones que pudieran dictar las CCAA que hubiesen asumido competencias en este ámbito, la legislación general de cooperativas (13), aplicable esta última con carácter subsidiario.

Dicha regulación incorpora condiciones de acceso a la actividad y causas de denegación análogas a las previstas para el caso de bancos, con ciertas particularidades derivadas de su régimen societario. No obstante, hay un aspecto relevante en el que difiere de aquellas, que es el relativo a la inferior cuantía de los capitales iniciales exigidos, fijada aquí, respetando los importes mínimos previstos en la normativa comunitaria, en función del ámbito territorial en el que pretendan operar y del total de habitantes de los municipios incluidos en el mismo.

Por otro lado, también respecto a estas entidades, aunque en menor número que en el caso de cajas de ahorros, las CCAA han asumido y desarrollado competencias en el marco de la legislación básica estatal. No obstante, en lo que se refiere a la creación o fusión, la facultad de autorización previa reside en el Ministro de Economía, salvo cuando el ámbito de la cooperativa que se pretende crear, o de las que intervengan en el proceso de fusión, no exceda del autonómico (14).

Establecimientos financieros de crédito

Prevista su existencia desde 1994, y herederos de las antiguas entidades de crédito de ámbito operativo limitado, el régimen aplicable a la creación y fusión de esta categoría de entidades se encuentra recogido en el RD 692/1996, de 26 de abril.

Tal normativa establece condiciones sustantivas y de procedimiento sobre el acceso a la actividad muy similares a las indicadas para los bancos, incluido el régimen de consulta a la autoridad supervisora del país de origen cuando el control vaya ser ejercido por entidades o personas domiciliadas en otro Estado miembro de la UE, si bien con unas exigencias de capital inicial inferior, teniendo en cuenta la mayor especialización de su objeto social, limitado a la realización de operaciones crediticias en diversas modalidades, gestión o emisión de tarjetas de crédito y concesión de avales y garantías, y su total exclusión de la actividad de captación de depósitos del público.

(12) STC 1/1982 y 48/1988.

(13) Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, y correspondiente normativa autonómica.

(14) Sobre el reparto competencial, destacan las STC 134/1992, de 5 de octubre, y 275/2000, de 16 de noviembre.

1.2. Régimen de las participaciones significativas

El control de la idoneidad de los accionistas de una entidad de crédito no solo tiene lugar, como se ha expuesto, en el momento de la creación de la misma, sino que se extiende también a los sucesivos cambios en la composición del accionariado de las ya autorizadas. Si bien en nuestro ordenamiento ya existían antecedentes relativos a este control, el régimen legal vigente, que data de 1994, trae causa directa en la normativa comunitaria y se encuentra contenido en el título VI de la LDI, así como en el artículo 18 del RD 1245/1995, de 14 de julio.

Dicho régimen parte del concepto de participación significativa, común para este régimen y para el momento de la creación de la entidad, y se refiere a aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 5 % del capital o de los derechos de voto de la entidad —criterio cuantitativo— o que, sin llegar a dicho porcentaje, permita ejercer una influencia notable en la entidad —criterio cualitativo—. Se presume tal influencia cuando la participación permita nombrar o destituir a un miembro del consejo de administración de la entidad.

El control de estas participaciones se estructura a partir del establecimiento, para toda persona física y jurídica, de un deber de comunicar previamente al BE la intención de proceder a su adquisición o de elevar la que se tuviese en los tramos señalados al efecto. También deberá comunicarse la pretendida adquisición, siempre que con la misma pudiera llegarse a controlar la entidad.

Recibida tal comunicación, el BE puede oponerse a la misma por falta de idoneidad del adquirente, evaluada a la luz de los factores señalados en el apartado 1.1 anterior, disponiendo de un plazo de tres meses al efecto. Por otro lado, cuando como consecuencia de la adquisición la entidad fuera a quedar sometida al control de personas o entidades extranjeras, serían de aplicación los criterios expuestos anteriormente en relación con el régimen de consulta a la autoridad de supervisión del país de origen, en el ámbito comunitario, o de suspensión, limitación de efectos o denegación de la operación, si es fuera de aquel.

La infracción del deber de comunicación indicado, así como la adquisición antes del transcurso del plazo de pronunciamiento, o con oposición expresa del BE, tienen consecuencias de dos órdenes: por un lado, la posibilidad de aplicar el régimen disciplinario expresamente previsto en el ordenamiento; por otro, no se podrán ejercer los derechos políticos correspondientes a las participaciones adquiridas irregularmente.

También es de destacar que las propias EC están obligadas a comunicar al BE, cada vez que las conozcan, cualquier transmisión de participaciones en su capital superior al 1 % del mismo, así como a rendir cierta información periódica sobre la composición de su accionariado.

1.3. Actuación transfronteriza

La actuación transfronteriza comprende tanto las formas y condiciones bajo las cuales las entidades extranjeras podrán operar en España como las aplicables a las españolas en su actuación en el extranjero, régimen cuya base se encuentra recogida en la actualidad en los capítulos I y II del título V de la LDI, desarrollado en el título II del RD 1245/1995, de 14 de julio.

1.3.1. Actuación de entidades de crédito extranjeras en España

Entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea

Los criterios establecidos en la normativa comunitaria suponen que, a partir de unas condiciones mínimas armonizadas para obtener la autorización y ejercer la actividad bancaria

—relativas estas, básicamente, a la vigilancia de la solvencia en base consolidada por parte de las autoridades del país de origen—, las autoridades de un Estado miembro de la UE no pueden oponerse a que las EC autorizadas en otro Estado miembro operen en su territorio (principio de licencia única o pasaporte comunitario).

Las actividades que se benefician de tal reconocimiento mutuo figuran en el recuadro A.1.2, y constituyen el núcleo principal del negocio bancario, que responde a la filosofía de banca universal. La única excepción significativa vigente es que las EC no pueden realizar directamente operaciones de seguros.

Las entidades comunitarias podrán realizar en España las indicadas actividades desde el momento en que el BE reciba una comunicación de la autoridad supervisora del país de origen con la información mínima prevista al efecto.

Actividades que se benefician de reconocimiento mutuo	RECUADRO A.1.2
<ul style="list-style-type: none"> • Captación de fondos reembolsables del público. • Préstamos y créditos. • <i>Factoring</i> y arrendamiento financiero. • Operaciones de pago, servicios de pago y transferencias. • Emisión y gestión de medios de pagos, tales como tarjetas de crédito, cheques de viaje o cartas de crédito. • Concesión de avales, garantías y compromisos similares. • Intermediación en los mercados interbancarios. • Operaciones por cuenta propia o ajena sobre valores negociables e instrumentos financieros. • Participación en las emisiones de valores y mediación por cuenta directa o indirecta del emisor en su colocación y aseguramiento de la suscripción de emisiones. • Asesoramiento y prestación de servicios a empresas sobre estructura de capital, estrategia empresarial, adquisiciones, fusiones y materias similares. • Gestión de patrimonios y asesoramiento a sus titulares. • Depósito de valores representados por títulos físicos y administración de los representados en anotaciones en cuenta. • Realización de informes comerciales. • Alquiler de cajas fuertes. 	

Entidades de crédito no autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea

Al no beneficiarse de la armonización comunitaria, su operativa en España mediante la apertura de sucursales está sujeta a la obtención de una autorización previa, mediante un procedimiento análogo al establecido para la creación de nuevos bancos españoles, con ciertas particularidades derivadas básicamente de la carencia de personalidad jurídica propia. En este caso, la autorización podrá ser denegada, además de por la no concurrencia de los requisitos previstos al efecto, por aplicación del principio de reciprocidad.

Oficinas de representación

Bajo esta figura, que no aparece en la normativa comunitaria, se engloban las representaciones de EC extranjeras en España, cualquiera que sea su nacionalidad, cuya operativa debe limitarse a realizar actividades meramente informativas o comerciales sobre cuestiones bancarias, financieras o económicas. Su apertura está sometida a autorización previa del BE.

1.3.2. Actuación de entidades de crédito españolas en el extranjero

Actuación en otro Estado miembro de Unión Europea

Siguiendo los criterios derivados del principio de licencia única, según lo antes indicado, es el BE el encargado de comunicar a la autoridad supervisora del país de acogida la pretensión que hubiese recibido de una entidad española de apertura de sucursales o ejercicio de la actividad bajo el régimen de libre prestación de servicios en aquel.

No obstante, el BE podrá oponerse a la apertura de la pretendida sucursal si el programa presentado recoge actividades no autorizadas a la entidad, o tiene razones para dudar, visto el proyecto en cuestión, de la adecuación de las estructuras administrativas o de la situación financiera de la entidad de crédito.

En el supuesto de que la entidad española pretendiese la creación de una filial, o la adquisición de una participación significativa o de control en una entidad de la UE, el Estado miembro de acogida aplicaría la normativa armonizada sobre estos aspectos, paralela a la contenida en nuestro ordenamiento, y consultaría al BE, como autoridad de supervisión española, con carácter previo a su decisión.

Actuación en un Estado no miembro de la Unión Europea

Sin perjuicio de los requisitos a cumplimentar en el país donde se pretenda operar, la apertura de sucursales está sometida a consentimiento previo del BE, de forma similar a lo expuesto anteriormente. En este supuesto podrá también oponerse, por considerar que la sucursal no va a quedar sujeta a un efectivo control por parte de la autoridad supervisora del país de acogida, o por la existencia de obstáculos legales o de otro tipo que impidan o dificulten su supervisión. En lo que se refiere a la libre prestación de servicios, solo debe proceder a comunicar su intención al BE.

La creación de una filial, o la adquisición de una participación en una entidad ya existente, están sometidas a autorización previa del BE, que podrá denegarlas si, atendiendo a la situación financiera de la entidad de crédito o su capacidad de gestión, considera que el proyecto puede afectar negativamente a la entidad, si no puede asegurarse la efectiva supervisión del grupo, o cuando la actividad de la entidad dominada no quede sujeta a un efectivo control por parte de la autoridad supervisora nacional.

2. CONDICIONES DE EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

2.1. Coeficiente de reservas mínimas

Hasta el 31.12.1998 era competencia del BE la definición y ejecución de la política monetaria, función que incluía la posibilidad de imponer a las EC la inmovilización de fondos en un porcentaje de los recursos ajenos o de los pasivos intermediados, relación que, con diverso alcance y nivel cuantitativo, fue denominada coeficiente de caja.

Desde el 1.1.1999, fecha en la que España adoptó la moneda única y se incorporó a la tercera fase de la Unión Monetaria Europea, la indicada función ha pasado a ser competencia del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), según lo establecido en el Tratado Constitu-

tivo de la Comunidad Europea (15) y los Estatutos del SEBC y del Banco Central Europeo (BCE) (16).

A partir de las previsiones contenidas en el artículo 19 de tales Estatutos, se han dictado las normas reguladoras del vigente sistema de reservas mínimas, que consiste en que las EC están obligadas a mantener determinados saldos en las cuentas de reservas abiertas a tal efecto en los bancos centrales nacionales en los que tengan establecimientos permanentes, de modo que el coeficiente sobre los fondos captados en cada uno de los países de la UME habrá de mantenerse en las cuentas de sus respectivos bancos centrales.

El Reglamento (CE) 2351/1998, del Consejo, de 23 de noviembre (17), ha establecido la base correspondiente a las reservas mínimas (formada principalmente por los pasivos que resulten de la captación de fondos o de operaciones fuera de balance), los límites cuantitativos (máximo 10 %, pudiéndose establecer coeficientes diferenciados según categorías específicas de pasivos), así como la definición del régimen sancionador aplicable por incumplimiento del deber de mantener las reservas obligatorias (18).

Por su parte, el Reglamento (CE) 2818/1998, del BCE, de 1 de diciembre, concreta las entidades sujetas al coeficiente; delimita de forma precisa los pasivos que forman la base (depósitos, valores emitidos por la entidad e instrumentos de mercado monetario); sitúa el nivel del coeficiente en el 0 % para ciertas operaciones de plazo superior a dos años, y en el 2 % para el resto de los pasivos computables; prevé una reducción general de 100.000 euros al importe de las reservas mínimas que cada entidad debe mantener; establece los períodos de mantenimiento y la remuneración de los fondos así inmovilizados, y permite, bajo ciertas condiciones, el cumplimiento indirecto a través de un intermediario también sujeto a tales exigencias.

2.2. Coeficiente de solvencia

2.2.1. Antecedentes y regulación actual

La regulación española en esta materia se inició en 1962, con el llamado «coeficiente de garantía», que preveía que los recursos propios de cada entidad individual superasen un determinado porcentaje de sus recursos ajenos. Este coeficiente, además de no ser homogéneo para todas las entidades, no definía con rigor el concepto de recursos propios, no cubría todo el volumen y tipos de riesgos asumidos e ignoraba la existencia de grupos financieros.

El avance fundamental en este ámbito se produjo con la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y su desarrollo reglamentario, disposiciones que ya recogían las líneas básicas de la regulación vigente. Esta normativa enriqueció la definición de los recursos propios con la inclusión de las financiaciones subordinadas (19); introdujo un sistema de graduación de riesgos, con coeficientes diferenciados para los distintos tipos de activos y compromisos; obligó a cumplir los requerimientos a nivel consolidado e igualó las exigencias para todas las EC.

(15) Artículos 105 y siguientes de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

(16) Protocolo al Tratado de la Unión Europea.

(17) Recientemente modificado por el Reglamento 134/2002, del Consejo, de 22 de enero de 2002, que amplía a dos meses el plazo de decisión del Consejo de Gobierno del BCE en el procedimiento de revisión previsto en el régimen sancionador.

(18) En cuanto al procedimiento sancionador, ver apartado 3.1 de este anexo I.

(19) La nota jurídica diferencial de estas financiaciones es que se sitúan, a efectos de prelación de créditos, detrás de todos los acreedores comunes [artículo 20.1 g) del RD 1343/1992, de 6 de noviembre].

El siguiente paso fue la plena adaptación a las directivas comunitarias sobre solvencia, las cuales, aprobadas a partir de 1989 (20), establecen los mínimos que deben respetar las regulaciones nacionales, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar a las entidades nacionales criterios más rigurosos que los allí previstos.

El esquema de la regulación vigente se estructura a partir de la Ley 13/1992, de 1 de junio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras que, además de modificar la mencionada Ley 13/1985 en lo que se refiere a EC, aborda también el régimen paralelo aplicable a las sociedades y agencias de valores, entidades aseguradoras y los grupos en que participen unas y otras. En lo que hace a las EC, la Ley ha sido desarrollada mediante normas de rango inferior (21) hasta el nivel de detalle establecido por el Banco de España en la CBE 5/1993, de 26 de marzo, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos, dictada en función de sendas habilitaciones contenidas en las de nivel superior y con carácter generalmente omnicompreensivo de las mismas en orden a facilitar su aplicabilidad.

2.2.2. Ámbito de aplicación. Entidades consolidables y grupos consolidables de entidades de crédito

Los sujetos obligados por la normativa son los grupos y subgrupos consolidables de EC, así como las entidades individuales no pertenecientes a ninguno de ellos. Por lo que hace a las sucursales en España de EC extranjeras, no se aplica a las de entidades autorizadas por otros Estados miembros de la UE, consecuencia de la asignación de su supervisión prudencial al Estado de origen. Las procedentes de terceros países están sujetas a esta regulación con carácter general, no obstante lo cual pueden quedar eximidas si cumplen determinados requisitos establecidos al efecto.

Además, y a fin de asegurar una adecuada distribución de los riesgos dentro del grupo, la normativa española incorpora requerimientos de recursos propios individuales para las filiales incluidas en un grupo o subgrupo consolidable, aunque pueden ser menores que los generales, según el grado de participación de la matriz.

La regulación aborda el perímetro de la consolidación (22) desde una doble perspectiva: la actividad y el grado de control. Respecto a la primera, se consideran consolidables todo tipo de intermediarios que realicen habitualmente actividades financieras —excepto entidades aseguradoras—, así como las sociedades instrumentales cuya actividad suponga la prolongación del negocio de una entidad financiera, o consista en la prestación de servicios auxiliares al grupo. En cuanto al criterio de control, la normativa remite al artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), que consagra el principio de unidad de decisión como criterio relevante para determinar la procedencia de la consolidación, entendiéndose que existe tal cuando se den los supuestos previstos en la normativa mercantil (23) o cuando la mayoría de los administradores de la dominada sean directivos de la dominante o de otras dominadas por esta.

(20) Directiva del Consejo 89/299/CEE, de 17 de abril de 1989, relativa a los fondos propios de las EC; Directiva del Consejo 89/647/CEE, de 18 de diciembre de 1989, sobre el coeficiente de solvencia de las EC; Directiva del Consejo 92/30/CEE, de 6 de abril de 1992, relativa a la supervisión de las EC de forma consolidada; Directiva del Consejo 91/121/CEE, de 21 de diciembre de 1992, sobre supervisión y control de las operaciones de gran riesgo de las EC (recogidas en la Directiva Bancaria) y Directiva del Consejo 93/6/CEE, de 15 de marzo de 1993, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las EC.

(21) RD 1343/1992, de 6 de noviembre, y OM de 30 de diciembre de 1992.

(22) Los procedimientos de consolidación se encuentran detallados en las normas 18 a 22 de la CBE 4/1991, de 14 de junio, sobre contabilidad de las EC.

(23) Artículo 42.1 del Código de Comercio.

En cuanto a las estructuras de los grupos y subgrupos consolidables de entidades de crédito (GC), la normativa española, en paralelo con la comunitaria, se refiere al supuesto típico de consolidación vertical (la entidad dominante de un grupo es una entidad de crédito española, o una sociedad española de tenencia de acciones o participaciones en EC), pero va más allá de esta, al contemplar también los casos en los que la matriz es una sociedad de cartera española no financiera y otros supuestos de consolidación «horizontal» (grupos con matriz no consolidable).

Aunque el contenido de esta exposición se ceñirá a las reglas aplicables a los GC, o a las EC consideradas individualmente, debe señalarse que las mismas pueden quedar integradas en grupos dominados por una empresa de servicios de inversión, o por un *holding* cuyas participaciones se orienten mayoritariamente al sector de valores —en cuyo caso existirá un grupo consolidable de empresas de servicios de inversión—, o bien en un grupo con presencia simultánea de entidades financieras no de crédito —denominados otros grupos consolidables de entidades financieras—. En todos estos casos, la normativa prevé reglas especiales más rigurosas que tienen en cuenta, además de los requisitos de solvencia propios de las EC integradas en el grupo, los específicos de las restantes entidades financieras del mismo.

Finalmente, tanto la normativa comunitaria como la española excluyen la consolidación de compañías de seguros con EC o empresas de servicios de inversión, sin perjuicio de lo cual a los grupos en los que se integren las mismas —grupos mixtos no consolidables de entidades financieras— la normativa española les exige un sistema de agregación neta de los recursos propios y requerimientos de solvencia de las entidades o grupos consolidables integrados en los mismos, según las exigencias contempladas en su propia normativa, con ciertos ajustes establecidos al efecto (24).

2.2.3. Recursos propios

Siguiendo, en general, la orientación de la normativa comunitaria, la regulación española distingue entre dos tipos de recursos: los básicos y los complementarios, atendiendo al diferente grado en que cada elemento cumple las funciones típicas del capital (capacidad para compensar pérdidas y permanencia indefinida al servicio de la entidad), recursos de los que se deducen una serie de partidas en orden a garantizar su efectiva adscripción a las funciones indicadas, evitar un doble cómputo de los recursos propios del sistema o reducir el riesgo de contagio proveniente de otras actividades no financieras.

En el recuadro A.1.3 se sintetizan los recursos propios computables en el coeficiente de solvencia de una entidad de crédito individual, así como las principales deducciones aplicables:

En un GC se incluirían también las reservas de consolidación y, según su naturaleza, las participaciones representativas de los intereses minoritarios en las sociedades filiales en la parte desembolsada, deduciéndose el fondo de comercio de consolidación. Además, se establecen ciertas condiciones para la computabilidad de las acciones preferentes y financiaciones subordinadas emitidas por filiales extranjeras.

(24) El BE tiene competencias de supervisión, además de sobre las entidades de crédito individuales, sobre los grupos y subgrupos consolidables de entidades de crédito, los grupos consolidables de entidades financieras y los grupos mixtos no consolidables cuando la entidad dominante sea una entidad de crédito o en los casos en que le sea atribuida la supervisión por el Ministro de Economía.

Regulación de la solvencia de las entidades de crédito

El principio que inspira la **normativa de solvencia bancaria en España** desde 1985, en línea con las prácticas y regulaciones internacionales, y de la UE en particular, es que los GC y las EC individuales no pertenecientes a uno de ellos deben mantener, en todo momento, unos recursos propios suficientes para cubrir los riesgos asumidos en el ejercicio de su actividad.

Seguidamente se resumen los elementos de los recursos propios computables para la cobertura de los riesgos y sus deducciones para el caso de EC individuales, a los que habría que añadir ciertas partidas (por ejemplo, reservas de consolidación, intereses minoritarios en filiales, etc.) en el caso de los GC:

Básicos o de primera categoría

- Capital, fondo fundacional, cuotas participativas de cajas de ahorros y fondo dotacional de sucursales de entidades extranjeras no comunitarias.
- Reservas efectivas y expresas (autogeneradas, primas de emisión, fondo de reserva de cuota-participes). Resultados positivos del ejercicio cerrado en la parte a incorporar a reservas.
- Fondo para riesgos bancarios generales.

Deducciones

- Pérdidas de ejercicios anteriores y corrientes. Activos inmateriales.
- Acciones propias y operaciones o compromisos sobre ellas.
- Financiaciones a terceros para la compra de acciones propias y al personal de la entidad si superan individualmente los 30.000 €.
- Acciones en poder de filiales no consolidables hasta el importe de la financiación recibida de la matriz o avalada por ella.

Complementarios o de segunda categoría

- Reservas de regularización o procedentes de fusiones.
- Fondos sociales materializados en inmuebles (solo cajas y cooperativas).
- Acciones sin voto.
- Financiaciones subordinadas de duración indeterminada cuyo principal sirva para absorber pérdidas sin necesidad de que la entidad sea liquidada.
- Otras financiaciones subordinadas con duración no inferior a cinco años.

Otras deducciones

- Participaciones significativas en EC o entidades financieras y otros capitales de riesgo emitidos por estas entidades.
- Otras participaciones o capital riesgo en entidades financieras, cuando superen el 10 % de los recursos propios de la tenedora.
- Excesos de participaciones cualificadas en empresas no financieras.
- Déficit en provisiones específicas.
- Otros activos de riesgo que la entidad decida deducir.

Además, para el cálculo definitivo de los recursos propios computables deben aplicarse dos límites relativos, según los cuales el volumen de los complementarios no podrá superar al de los básicos, y las financiaciones subordinadas de menor calidad no podrán exceder a la mitad de los recursos propios básicos. Por otra parte, el capital ordinario y las reservas deben ser predominantes dentro de los recursos propios básicos, lo que induce un límite a la computabilidad de las emisiones de acciones preferentes.

Los riesgos cuya cobertura se pretende son, básicamente:

- El riesgo de crédito, tanto respecto a activos patrimoniales como para riesgos de firma o compromisos e instrumentos derivados, definiéndose este como el riesgo de que la contraparte de la operación no cumpla con sus obligaciones frente a la entidad en tiempo y forma.
- El riesgo de cambio por las posiciones en divisas, que atiende a la eventualidad de que la entidad tuviera que afrontar pérdidas como consecuencia de la evolución de los cambios entre monedas.
- El riesgo de mercado por la cartera de negociación (el de más reciente consideración), que se refiere a los posibles quebrantos en valores y otras posiciones que las entidades mantienen a fin de beneficiarse a corto plazo de sus variaciones de precio o tipos de interés.

Con carácter general, la normativa exige que debe mantenerse en todo momento un coeficiente del 8 % de las partidas ponderadas por su nivel de riesgo, ponderación que se realiza según lo establecido en la normativa.

En caso de que no se alcance el coeficiente de cobertura preceptivo, además de las consecuencias de orden disciplinario que correspondan y la necesidad de elaborar y cumplir un programa de retorno al cumplimiento, queda limitado o prohibido —según el nivel que alcance el déficit de cobertura— el reparto de beneficios a los accionistas.

Por otro lado, existen ciertos límites a los riesgos, relativos, por un lado, a las inmovilizaciones materiales y posiciones en una divisa (ambos no previstos en la normativa comunitaria), así como a las participaciones cualificadas en empresas no financieras y a los grandes riesgos, este último a los efectos de evitar concentraciones no deseables en un mismo sujeto o grupo económico por encima del 25 % de los recursos propios (20 %, si es con el propio grupo económico).

Para el cálculo definitivo de los recursos propios computables deben aplicarse dos límites relativos, establecidos en orden a garantizar un mínimo de calidad en los recursos propios de las EC o los GC: por un lado, los recursos propios complementarios no podrán superar los recursos propios básicos; por otro, las financiaciones subordinadas de menor calidad no podrán exceder a la mitad de los recursos propios básicos.

2.2.4. Requerimientos de recursos propios

El principio general de las normas de solvencia establece que los sujetos obligados a su cumplimiento deben mantener en todo momento un volumen suficiente de recursos propios computables para cubrir la suma de las exigencias derivadas de cada tipo de riesgo asumido en el ejercicio de su actividad. Siguiendo, en general, los criterios previstos en la normativa comunitaria, los riesgos a cubrir, así como su forma de medición y cobertura mínima exigible son los siguientes:

Riesgo de crédito

El riesgo de crédito se conceptúa como el riesgo en que el sujeto contraparte de la operación no cumpla con sus obligaciones frente a la entidad en tiempo y forma. Con carácter general, debe mantenerse en todo momento un coeficiente del 8 % de los activos o cuentas de orden que presenten tal riesgo, graduándose el nivel de este, previa aplicación de ciertas ponderaciones atribuidas convencionalmente. Se prevén tres formas básicas de ponderación:

- a) Para los activos patrimoniales se atiende a la naturaleza o personalidad del acreditado, que depende, entre otros elementos, del sector económico al que pertenece, así como de las garantías con que cuenta el activo.

Según el primer criterio, se delimitan tres grandes grupos: sector público estatal (al que se atribuye ponderación nula); EC (ponderación del 20 %) y sector privado (ponderación del 100 %). En cuanto a las garantías, cabe señalar, por un lado, que las personales explícitas sirven para que se aplique la ponderación del obligado final al pago o garante, si tiene mejor consideración que el obligado directo; por lo que se refiere a otro tipo de garantías, ampliamente detalladas en la normativa que comentamos, su concurrencia permite aplicar diversos coeficientes al activo en cuestión, (en las pignoratias sobre valores se atribuye, con matices, la ponderación del emisor de los mismos; y si son de carácter hipotecario sobre viviendas se aplica, en general, una ponderación del 50 %).

Como novedad legislativa del año 2001, el RD 1419/2001, de 17 de diciembre, ha extendido a los títulos de deuda emitidos por las Entidades Locales el régimen aplicable a la Deuda del Estado en relación con la ponderación aplicable a los efectos del coeficiente de solvencia (ponderación nula) y grandes riesgos.

- b) Los riesgos de firma y compromisos incorporan riesgo de crédito en la medida en que pueden llegar a provocar un desembolso dinerario para la entidad. La medición de dicho riesgo se realiza en dos fases: se aplica un coeficiente reductor (0 %, 20 %, 50 %, o sin reducción) que mide la probabilidad de que tenga lugar tal desembolso;

al valor obtenido se le aplica la ponderación del sujeto contraparte de la operación, de acuerdo con lo establecido para las cuentas patrimoniales.

Cabe señalar que tanto las cuentas de orden, como los activos patrimoniales se computarán por su valor contable neto de los fondos específicos que les correspondan.

- c) En tercer lugar, se establecen criterios específicos para operaciones que no tienen un riesgo de crédito directo, pero que sí incorporan el riesgo de que la contraparte incumpla su compromiso en contratos que supondrían una ganancia para la entidad, situación que se da en operaciones relacionadas con tipos de interés o tipos de cambio (permutas financieras, opciones, etc.), a excepción de las que se negocien en mercados organizados, bajo ciertas condiciones. El método de cálculo también tiene dos fases, en la primera se multiplica el valor del principal de cada compromiso por un porcentaje que pretende medir el coste de reposición actual y futuro de la operación; hallado ese valor, en la segunda fase se le aplica la ponderación de la contraparte, con la particularidad de que la ponderación máxima es del 50 %, incluso para el sector privado no financiero.

Riesgo de cambio por las posiciones en divisas

Los sujetos obligados deben cubrir con recursos propios el 8 % de su posición global neta en divisas para atender el riesgo de tipo de cambio que asuman, requerimiento que se ocupa de prever las situaciones en las que la entidad tendría que afrontar pérdidas como consecuencia de la evolución de los cambios en las distintas divisas en las que mantiene posiciones abiertas. La posición neta en una divisa es la diferencia entre sus activos patrimoniales (incluidos productos ciertos y compromisos de compra) respecto a los pasivos patrimoniales (incluidos costes ciertos y compromisos de venta). La posición global neta en divisas es el importe mayor entre el total contravalor en moneda nacional de las posiciones netas largas y el correspondiente a las posiciones netas cortas.

Riesgo de mercado por la cartera de negociación

Este riesgo y su cobertura es el de más reciente incorporación a la normativa de solvencia, siendo de aplicación a las EC y a los GC que disponen de una cartera de esa naturaleza (25). El concepto de cartera de negociación se encuentra recogido en la normativa contable (26) y se refiere, en líneas generales, a los valores de renta fija o variable y productos derivados que las entidades mantienen o asumen a fin de beneficiarse a corto plazo de sus variaciones de precios o tipos de interés.

Para la delimitación de dicho riesgo y su cobertura se realizan diversos cálculos y ponderaciones —siguiendo el enfoque tradicional recogido en la normativa comunitaria— correspondientes al riesgo de precio por las posiciones en los diversos instrumentos, el riesgo de liquidación y entrega, así como el riesgo de crédito y contraparte ligado a esta cartera.

(25) Previsto en la Directiva 93/6/CEE. Si bien no era obligado trasponer la misma hasta el 31.12.95, en España se adelantó su aplicación para las actuales empresas de servicios de inversión al año 1993, y al año siguiente para las EC y GC.

(26) Norma octava de la CBE 4/1991, de 1 de junio.

La más reciente normativa en este ámbito ha sido introducida por el RD 1419/2001, de 17 de diciembre (27), que, por un lado, amplía la definición de cartera de negociación para incluir las posiciones en oro —a las que otorga un tratamiento similar a las posiciones en divisas— y, por otro, permite a las entidades, previa autorización del BE, la utilización de modelos internos de gestión de riesgos para el cálculo de los requerimientos de capital para cubrir riesgos de mercado y de tipo de cambio. Está aún pendiente de emisión la CBE de desarrollo y ejecución de esta norma.

2.2.5. Límites a los riesgos

Existen cuatro límites prudenciales a los riesgos, de los cuales los dos primeros indicados no están previstos en la normativa comunitaria:

- Límite a las inmovilizaciones materiales netas, según el cual estas no podrán exceder del 70 % de los recursos propios.
- Límite a las posiciones en una divisa, que se fija en un 5 % de los recursos propios, siendo necesaria la autorización del BE para superar el mismo. Este límite se aplica a nivel individual (no consolidado).
- Límites a las participaciones cualificadas en empresas no financieras, cuya regulación supone una transposición de la normativa comunitaria. Se consideran participaciones cualificadas las que suponen, al menos, el 10 % del capital de la participada o permiten ejercer una influencia notable en la gestión, previéndose que se deducirán de los recursos propios el mayor de los siguientes importes: el total de las participaciones cualificadas en la parte en que exceda del 60 % de los recursos propios o cada participación en una sola empresa o grupo económico, en la parte que exceda del 15 % de los mismos.
- Límite a los grandes riesgos, que también trae causa directa de la normativa comunitaria (28). Se considera un gran riesgo el contraído frente a una misma persona o grupo económico (incluso el propio en la parte no consolidable) cuando su valor supere el 10 % de los recursos propios. En función de tal consideración, y con ciertas excepciones totales o parciales para determinados riesgos, se establecen dos límites: uno individualizado, según el cual el valor de los riesgos contraídos con un mismo sujeto o grupo económico ajeno no podrá exceder del 25 % de los recursos propios (20 % si se mantienen frente al propio grupo no consolidable), y otro global, para el conjunto de los grandes riesgos, que no podrá superar ocho veces los recursos propios.

2.2.6. Consecuencias del incumplimiento de las normas de solvencia

Además de informar al BE, presentando un programa específico de retorno al cumplimiento, y con independencia de las consecuencias de índole sancionadora, la libertad de las entidades se ve afectada automáticamente en dos aspectos: por un lado, queda alterado el régimen de aplicación de resultados, de modo que, si el déficit de recursos propios computables es

(27) En transposición de la Directiva 98/31/CE, de 22 de junio, por la que se modificó la Directiva 93/6/CEE, de 15 de marzo de 1993.

(28) Artículo 49 de la Directiva Bancaria. Con anterioridad, la normativa española, siguiendo la Recomendación de la Comisión Europea 87/62/CE, estableció un límite del 40 % de los recursos propios para los créditos a una sola persona o grupo económico, limitación que siguió vigente hasta el 31.12.93.

superior al 20 % de los mínimos requeridos, las entidades del GC, o la entidad individual, deberán destinar a reservas la totalidad de sus beneficios o excedentes netos. Si el indicado déficit es inferior, el porcentaje a destinar a reservas será, como mínimo, del 50 %, o el mayor que fije el BE (29). Por otro, la apertura de nuevas oficinas quedará sometida a la previa autorización del BE o de la Comunidad Autónoma, en su caso, previo informe de aquel.

2.3. Contabilidad

La facultad para establecer criterios, normas contables y modelos de los estados financieros propios de las EC y los GC corresponde, en España, al Ministerio de Economía y Hacienda, que delegó la misma en el BE (30). Las disposiciones del BE en esta materia constituyen el desarrollo y adaptación para las EC de las normas contables establecidas en el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas y la normativa específica que, en su caso, sea de aplicación a las EC.

En este sentido, la CBE 4/1991, de 14 de junio, sobre normas de contabilidad y modelos de estados financieros, y las posteriores circulares que la han actualizado o modificado, constituyen el marco de referencia de la actuación contable de las EC y los GC, así como el de las sucursales de EC extranjeras que operen en España. En todo lo no regulado expresamente en esta Circular será de aplicación lo previsto en el Plan General de Contabilidad y sus normas de desarrollo, y en las Normas sobre Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas.

Los estados financieros que el BE dispone para las EC y GC, como consecuencia de la citada delegación, son de dos tipos:

- Estados públicos. Se trata de información para terceros respecto de la situación patrimonial económica y financiera.
- Estados reservados. Se trata de información más desglosada que hay que rendir al BE, con objeto de que este pueda cumplir sus funciones de control e inspección así como para la elaboración de las estadísticas de carácter monetario, financiero o económico.

Por otra parte, la necesidad del BCE de recopilar datos estadísticos para realizar las funciones que tiene encomendadas y, especialmente, la de ejecución de la política monetaria, exige que las EC faciliten una información financiera específica que permita a aquel obtener periódicamente un balance agregado del conjunto de intermediarios financieros de la zona euro (los denominados estados UME).

Los principios y normas contables en que se sustenta la elaboración de los estados financieros de las EC y los GC han sido tradicionalmente elaborados, además de para dar información a terceros, como cualquier otra empresa, para facilitar al BE una completa información sobre su situación financiera, así como para limitar aquellas operaciones que, fundamentalmente, incrementen su riesgo de solvencia o de falta de liquidez. Por ello, el principio de prudencia valorativa es el que prevalece en caso de conflicto entre normas específicas o ante la falta de estas.

(29) En el caso de cajas de ahorros, que están obligadas a destinar a reservas, en todo caso, el 50 % de sus resultados, el destino de la totalidad o de un porcentaje superior a dicha mitad se entiende sin perjuicio de las posibles inversiones o mantenimientos de la obra benéfico-social, que, con carácter excepcional, pueda autorizar el Ministro de Economía —art. 11 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo—.

(30) Artículo 48.1 de la LDI y OM de 31 de marzo de 1989.

Finalmente, los estados financieros de las EC deben elaborarse con criterios uniformes tales que permitan a las autoridades monetarias obtener una información de carácter agregado para poder conducir adecuadamente la política monetaria así como para elaborar estadísticas.

El BE, al definir los principios generales de la contabilidad para las EC y los GC considera que el objetivo del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, las memorias anuales y los demás estados complementarios es dar una imagen fiel de la entidad, respecto de la situación financiera, los resultados y los riesgos.

Para la consecución de este objetivo, así como para aplicar las normas o criterios contables, deben tenerse especialmente en cuenta los siguientes *principios contables*: *prudencia valorativa, precio de adquisición, devengo, uniformidad, registro y no compensación de saldos*.

Dadas las peculiaridades operativas de las EC y los GC, la CBE 4/1991 aborda en profundidad determinados tratamientos contables y muy especialmente el riesgo de crédito, la cartera de valores, la movilización de activos y la actividad con derivados financieros.

El riesgo de crédito se aborda tanto en su componente de riesgo de insolvencia como en el relativo al riesgo-país.

Respecto al riesgo de insolvencia, debido a las condiciones específicas del titular de la operación, se establecen tres formas de tratamiento:

- a) Se contempla una provisión de carácter genérico del 1 % de los riesgos crediticios, que se sitúa en el 0,5 % para ciertos tipos de riesgos.
- b) Se contemplan las operaciones que han sido calificadas como activos dudosos, respecto a las cuales, y dependiendo del sector al que pertenezca el titular, la antigüedad de la deuda y las garantías existentes, deben constituirse fondos de insolvencias de carácter específico, cuyo objetivo es cubrir las pérdidas derivadas de la operación o del cliente.
- c) Para las operaciones que aún no han sido específicamente identificadas como activos dudosos, pero respecto a las que la experiencia señala la presencia de este riesgo, las pérdidas potenciales deben cubrirse mediante la constitución de unos fondos de insolvencia de carácter estadístico, cuyo importe puede estimarse, bien mediante un modelo estándar propuesto en la propia CBE 4/1991, bien mediante modelos internos desarrollados por las entidades, una vez aprobados por el BE. Esta forma de cobertura comenzó a aplicarse desde el 1 de julio de 2000, fecha de entrada en vigor de la CBE 9/1999, de 17 de diciembre, por la que fue creada (31).

En cuanto al riesgo-país, esto es, el que concurre en las deudas con un mismo país, globalmente consideradas y por circunstancias distintas al riesgo comercial, la CBE 4/1991 establece criterios para la agrupación de los países en seis categorías o grupos, cada uno de los cuales supone unas necesidades de cobertura mínima en función de tal riesgo.

La inversión en títulos valores y los diferentes criterios de gestión de la misma, bien para beneficiarse de las fluctuaciones a corto plazo, o bien como inversiones de carácter estable, se contempla en la CBE 4/1991 mediante el reconocimiento de cuatro diferentes clases de carteras, a las que se aplican diferentes criterios de valoración: cartera de negociación, cartera de inversión ordinaria, cartera de inversión a vencimiento y cartera de participaciones permanentes.

(31) Posteriormente, la CBE 4/2000, de 28 de junio, clarificó la definición de dotaciones netas a la cobertura estadística, excluyéndose de su cálculo las variaciones en la cobertura genérica.

Las operaciones de obtención de liquidez mediante la realización de operaciones, genéricamente denominadas de movilización de activos, se abordan como una cancelación del activo cedido o como un pasivo, en atención a que se hayan cumplido determinados requisitos y muy especialmente el de la transmisión del cedente al cesionario de todos los derechos de los que el primero es titular. Finalmente, entre este tipo de operaciones se aborda el tratamiento contable de la transferencia de activos financieros, redescuento de efectos, participaciones de activos, cesiones y adquisiciones temporales de activos financieros y préstamos de valores.

Respecto a los derivados financieros, la CBE 4/1991 contempla su tratamiento contable en atención a la gestión de este tipo de instrumentos como cobertura de riesgos de otras operaciones previamente reconocidas, en cuyo caso los resultados del derivado se registran de forma simétrica a los resultados del elemento objeto de cobertura, o como un instrumento financiero más, supuesto en el que los resultados se registran inmediatamente si el derivado cotiza en un mercado organizado o, en caso de no cotizar en un mercado organizado, valorando mensualmente el derivado, registrando en la cuenta de resultados exclusivamente las pérdidas que puedan resultar de tal valoración y procediendo a asentar definitivamente sus resultados cuando estos se liquiden.

En numerosas ocasiones, las EC constituyen sociedades jurídicamente distintas con el fin de llevar a cabo actividades específicas, tales como gestión de fondos de inversión, tarjetas, etc., así como para operar en áreas geográficas diferentes. Como consecuencia de ello, con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el Código de Comercio respecto de la información pública, así como para los requerimientos supervisores relacionados con el cálculo y determinación de los recursos propios necesarios, las EC deben consolidar globalmente sus estados financieros con los de las entidades financieras que constituyan con ella, en el sentido previsto en la LMV, una unidad de decisión, salvo, en aplicación de la excepción contemplada en el artículo 6 del RD 1343/1992, cuando se trate de entidades de seguros que se valorarán por el procedimiento de puesta en equivalencia. Las entidades financieras de gestión compartida se someten a consolidación proporcional. Por contra, las sociedades no financieras que formen parte del grupo económico de una entidad de crédito, así como las sociedades en las que, sin formar parte del grupo económico, se ejerza una influencia notable, deben figurar separadamente en el balance consolidado, valoradas por el procedimiento de puesta en equivalencia, bajo un epígrafe con este nombre.

En el marco de la continua actualización a que se somete la CBE 4/1991, la última modificación de la misma ha sido introducida por la CBE 5/2000, de 19 de septiembre, mediante la que se ha adaptado el tratamiento contable de la cobertura de los compromisos por pensiones asumidos por las EC a las previsiones contenidas en el RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios. También cabe mencionar que la CBE 4/2001, de 24 de septiembre, relativa a la información sobre los saldos que integran la base de cálculo de las aportaciones a los Fondos de Garantía de Depósitos (FGD) y el alcance de los importes garantizados, subraya la necesidad de que las entidades pongan el máximo cuidado en el control de las cuentas representativas de la actividad de custodia.

2.4. Transparencia de las operaciones y protección de la clientela

2.4.1. Antecedentes y normativa vigente

Las normas sectoriales destinadas a mejorar la protección de la clientela bancaria nacieron en paralelo con el proceso de liberalización de los tipos de interés y comisiones, el cual,

iniciado en 1981, culminó con la OM de 3 de marzo de 1987, norma que, junto con las circulares del Banco de España que la desarrollaron, se configura como el antecedente más directo de la regulación actual. Con estas disposiciones se materializó una nueva orientación —en sustitución del fuerte intervencionismo anterior—, según la cual el principio general de libertad de precios de los productos y servicios bancarios se complementa con un amplio abanico de normas de protección del consumidor.

La regulación actual tiene su base legal en el artículo 48.2 de la LDI, según el cual, sin perjuicio de la libertad de contratación que en sus aspectos sustantivos debe presidir las relaciones entre las partes, se autoriza al Ministro de Economía para dictar normas en orden a la protección de los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las EC (32).

Dictada en uso de la habilitación mencionada, la vigente OM de 12 de diciembre de 1989 consolida y perfecciona los criterios establecidos en la extinta OM de 1987, extendiéndolos a todas las EC. A su vez, y según delegación expresa, el BE dictó la CBE 8/1990, de 7 de septiembre, que ha sido objeto de sucesivas modificaciones, en orden a perfeccionar su contenido, la cual, a los efectos de facilitar su aplicabilidad conjunta, ha incorporado ciertas previsiones procedentes de otras normas generales (33).

Por lo que hace a la normativa de la UE —no muy prolija en este ámbito—, debe destacarse que la CBE 8/1990 incorpora también buena parte de los mandatos contenidos en la Directiva sobre crédito al consumo (34) y de los criterios de la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de julio de 1997, relativa a transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago y las relaciones entre emisores y titulares de estos instrumentos.

Recientemente se ha emitido la CBE 3/2001, de 24 de septiembre, que modifica la CBE 8/1990, cuyo contenido principal, que se comentará con más concreción en los apartados siguientes, se refiere a dos asuntos. Por un lado, se han recogido, desarrollándolas en la parte que corresponde al BE, las reglas que, procedentes del entorno comunitario (35), establece la Ley 9/1999, de 2 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la UE, así como la OM de 16 de noviembre de 2001, de desarrollo de la misma, y otras disposiciones relativas a transferencias en general. Por otro lado, se introducen diversas disposiciones en relación con la realización de operaciones a través de canales sin presencia física, en particular, Internet.

2.4.2. Transparencia y protección de la clientela

Entre las previsiones que pretenden que el cliente tenga acceso a una información suficiente en orden a la adopción de una decisión mejor fundada sobre el producto o servicio bancario pretendido, son de destacar las siguientes áreas:

(32) Se especifica que las disposiciones que pudieran dictar las CCAA sobre tales materias en el ejercicio de sus competencias no podrán ofrecer un nivel de protección de la clientela inferior al que se derive de aquellas.

(33) A destacar las procedentes de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo; de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, y de la OM de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios.

(34) Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, cuyo contenido, y el de sus posteriores modificaciones, ha sido transpuesto con carácter general por la Ley de Crédito al Consumo.

(35) Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero, sobre transferencias transfronterizas.

Coste y rendimiento efectivo de las operaciones

La normativa incorpora una definición de coste o rentabilidad efectivo que permite comparar los precios aplicados por entidades que ofrecen un mismo producto financiero: la tasa anual equivalente (TAE). Se define como el tipo que iguala en cada momento el valor actual de las cantidades recibidas y entregadas entre las partes a lo largo de toda la operación, por todos los conceptos y calculada en términos anualizados. Dicha tasa debe incluirse de forma preceptiva en diversos tipos de documentos, tales como contratos, documentos de liquidación y otros.

Sin perjuicio de las diversas precisiones técnicas en relación con operaciones específicas, los elementos que, como regla general, integran la TAE o son excluidos del cálculo de la misma se sintetizan en el recuadro A.1.4.

Elementos que configuran la TAE		RECUADRO A.1.4
1.	<i>Elementos que integran la TAE</i>	
	<ul style="list-style-type: none"> — Interés nominal de la operación. — Comisiones de estudio, apertura y otras inherentes a la operación de crédito. En las de depósito, comisión de mantenimiento de cuenta. — Primas de seguros de vida, cuando la entidad las imponga como condición para conceder el crédito. 	
2.	<i>Elementos excluidos</i>	
	<ul style="list-style-type: none"> — Subvenciones en créditos; desgravaciones fiscales. — Comisiones o gastos por incumplimiento de las condiciones del contrato. — Comisión de transferencia de fondos. — Comisión de disponibilidad en las cuentas de crédito. — Gastos de tasación. — Gastos por seguros y garantías, excepto los citados entre los incluidos. — Gastos de verificación registral, notaría y registro. — Impuestos y retenciones. 	

Precio de las operaciones de cambio de moneda

Manteniendo el principio de libertad de precios, las entidades deberán publicar los tipos de cambio que aplicarán a sus operaciones minoristas de cambio de divisas o de billetes (menores de 3.000 euros), acompañados de las comisiones y gastos aplicables.

Precios de las operaciones a tipo de interés variable

Se establecen ciertas cautelas relativas a los índices de referencia que pueden utilizar las entidades para fijar el precio de las operaciones, si este varía en el tiempo. Así, por un lado, se prevé que los tipos publicados o practicados por la propia entidad o su grupo no podrán ser utilizados como referencia por ninguna de tales entidades, requiriendo el carácter objetivo de los mismos. Además, con el objetivo de normalizar las referencias aplicadas en estas operaciones, el BE elabora y publica mensualmente una serie de índices o tipos de referencia oficiales,

cuya utilización, si bien no es obligatoria, goza de amplia aceptación. Entre ellos se incluyen tanto referencias a largo plazo (tipos medios de préstamos hipotecarios) como índices interbancarios a corto plazo [Mibor (36) y Euribor].

Informaciones a la clientela de carácter previo a la conclusión de la operación

Con la finalidad de orientar al mercado y al público en general, las entidades bancarias deben hacer públicos una serie de tipos de interés: el tipo de interés preferencial, los tipos de descubiertos en cuenta corriente, el tipo de excedidos en cuenta de crédito así como los tipos de referencia correspondientes a otros apoyos financieros que consideren como más habituales o representativos de los que estén dispuestos a conceder, en particular los que afecten al consumo y a la adquisición de viviendas.

Por otro lado, la libertad, casi sin excepciones, con respecto a la fijación de los precios lleva también aparejada la obligación de confeccionar un folleto de tarifas en el que figuren las comisiones máximas, el concepto al que responden y las condiciones para su aplicación, así como los gastos repercutibles para las operaciones y servicios que realice habitualmente, folleto que debe estar en todo momento a disposición de la clientela. Además, la inclusión de dichas tarifas en el folleto —cuya transparencia, claridad y fácil comprensión para la clientela son verificadas con carácter previo por el BE, en coordinación con la CNMV en lo que se refiere a operaciones relativas al mercado de valores— es considerada, por regla general, una condición de aplicabilidad de las mismas, de modo que la aplicación de condiciones más desfavorables o el cobro por servicios no tarifados suponen la comisión de una infracción administrativa sancionable.

En relación con las transferencias con el exterior, la nueva normativa ha previsto la inclusión en un apartado específico en dicho folleto de las condiciones generales aplicables a las mismas.

Para los préstamos hipotecarios se establecen condiciones de transparencia más exigentes en la fase de información previa, entre otras: la obligación, si son a tipo variable, de informar sobre la evolución del índice de referencia durante los dos años anteriores; la indicación de los gastos de la operación a cargo del cliente; el valor máximo del préstamo a conceder en relación con el valor de tasación; las provisiones de fondos exigidas, así como los criterios sobre servicios a concertar con terceros.

El procedimiento mediante el cual las entidades deben dar publicidad a los extremos indicados es el tablón de anuncios, que debe estar situado en lugar destacado y visible de todas y cada una de las oficinas abiertas al público. A través del mismo deberá informarse, al menos, de los aspectos señalados en el recuadro A.1.5.

Las entidades que operen exclusivamente en régimen de banca telefónica deberán comunicar por escrito a sus clientes, con periodicidad mínima trimestral, la información de obligada inserción en el indicado tablón de anuncios. Si se ofrece la posibilidad de realizar operaciones a través de Internet, las entidades deberán incluir en su dirección propia, y de forma que su consulta sea accesible, sencilla y gratuita para el público en general, ciertas menciones relativas a su identificación, así como, entre otras, las informaciones de inserción obligatoria en el tablón de anuncios, el folleto de tarifas y normas de valoración aplicables.

(36) Según lo previsto en la Orden de 1 de diciembre de 1999, el MIBOR, para el que se prevé una nueva fórmula de cálculo, no tiene consideración de índice oficial para los préstamos concertados a partir del 1.1.2000. Tales previsiones fueron incorporadas a la CBE 8/1990 mediante la CBE 1/2000, de 28 de enero.

Información del tablón de anuncios

1. Tipos de interés preferencial, de descubiertos (distinguiendo, en este caso, entre consumidores y resto) y excedidos. Otros tipos de referencia.
2. Referencia a la existencia de tipos de cambio de operaciones con billetes y divisas, y publicación de los tipos de conversión para las monedas integradas en el euro (junto con comisiones y concepto).
3. Advertencia sobre la existencia de un folleto completo de comisiones y normas de valoración a disposición de la clientela (se puede acceder al mismo a través del sitio del BE en Internet).
4. Modificaciones en el tipo de interés de ciertas operaciones (contratos de duración indefinida, títulos emitidos a tipo variable).
5. Referencia al Servicio de Reclamaciones del BE y, en su caso, al defensor del cliente de la entidad.
6. Referencia a la normativa que regula la transparencia en las operaciones bancarias y la protección de la clientela.
7. Existencia del folleto informativo preceptivo sobre préstamos hipotecarios.
8. La información exigida por las normas de transparencia del mercado de valores.
9. Referencia al derecho de los clientes, en su caso, a solicitar ofertas vinculantes.
10. Referencia al derecho de los clientes a obtener una oferta con las condiciones específicas aplicables a las transferencias transfronterizas en la UE.

En algunas operaciones las entidades están obligadas a realizar una oferta vinculante al cliente, comprometiéndose a mantener las condiciones de la misma durante un plazo de tiempo mínimo. Entre otros, dicha obligación alcanza a los créditos al consumo, en el caso de que el cliente haya solicitado la indicada oferta y, con carácter general, a los préstamos hipotecarios sujetos a la OM de 5 de mayo de 1994. También existe la posibilidad de solicitar una oferta escrita con las condiciones específicas aplicables a las operaciones de transferencia incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 9/1999, de 12 de abril.

Entrega de contratos y contenido mínimo preceptivo

La entrega al cliente de un contrato escrito es preceptiva en ciertos casos, según se indica en el recuadro A.1.6.

Con carácter general, la entrega del documento contractual se acompañará de un ejemplar de las tarifas de comisiones, gastos repercutibles y condiciones de valoración que sean de aplicación a la operación concertada. Dicha entrega podrá realizarse, a elección del cliente, mediante el envío del documento en soporte electrónico duradero o mediante justificación escrita de la contratación efectuada, con el contenido mínimo previsto al efecto, conservando, en todos los casos, la entidad el recibí del cliente.

Sin perjuicio de la libertad de disposición de las partes, la regulación también aborda el contenido mínimo de los contratos bancarios (37), que alcanza, con carácter general, a diversas informaciones sobre el tipo de interés, el periodo de pago, comisiones y gastos repercuti-

(37) Sobre el contenido de los contratos realizados por EC en el ámbito del mercado de valores, véase la OM de 25 de octubre de 1995.

Entrega preceptiva de documento contractual

RECUADRO A.1.6

1. Apertura de cuentas corrientes y de ahorro, así como la emisión o renovación con cambio de condiciones de medios electrónicos de pago vinculados a dichas cuentas.
2. Si su importe es inferior a 60.000 euros, en préstamos y créditos, incluyendo descuento comercial y tarjetas de crédito (se excluye descubiertos y excedidos, salvo que lo pida el cliente), depósitos a plazo, pagarés bancarios y similares y compraventa con pacto de recompra de instrumentos financieros negociados en mercados organizados.
3. Operaciones de arrendamiento financiero.
4. Operaciones no normalizadas o diseñadas a medida del cliente.
5. Operaciones en las que deban utilizarse contratos-tipo, según lo previsto en la OM de 25 de octubre de 1995 (determinadas operaciones de deuda pública; contratos de gestión de cartera o de administración de valores), así como en la OM de 7 de julio de 1989, sobre cuentas financieras en deuda del Estado.
6. En los casos en los que se acuerde con el cliente el acceso a sistemas telefónicos para contratar o utilizar los servicios de la entidad.
7. Siempre que lo pida el cliente.

bles, TAE y otros. De modo más específico, las normas aplicables a ciertos contratos de préstamo hipotecario detallan con más exhaustividad el contenido mínimo a incluir en la escritura correspondiente.

Información posterior a la celebración del contrato

El cliente debe ser informado de las modificaciones de tipos de interés o comisiones con antelación razonable, siendo la regla general —salvo en los contratos de duración indefinida— que tal comunicación sea escrita y dirigida individualmente a aquel.

También debe recibir el cliente información sobre la liquidación de las operaciones activas, pasivas y de servicios, incluida, como reciente novedad, la relativa a la liquidación de transferencias. La CBE 8/1990 establece ciertas obligaciones al respecto (p. ej., extracto de cuentas corrientes) así como el contenido mínimo de la información a facilitar sobre la liquidación.

Las informaciones a facilitar por la entidad con posterioridad a la celebración del contrato podrán realizarse por medios electrónicos si el cliente lo solicita, o si el contrato ha sido realizado mediante medios electrónicos y así está previsto en aquel.

2.4.3. Otras normas de protección

Como excepciones al principio de libertad de precios, se han establecido algunas limitaciones relacionadas con operaciones habituales de una amplia base de clientes. Así, la comisión máxima por cancelación anticipada o subrogación del acreedor en los préstamos hipotecarios a interés variable queda fijada en el 1 % del importe que se amortiza o subroga, siempre que en el contrato no figure otra menor (38). También se ha acotado la comisión máxima por cancelación anticipada en los créditos a que se refiere la Ley de Crédito al Consumo, que no excederá del 1,5 % del capital reembolsado anticipadamente, en los contratos a tipo de interés varia-

(38) Ley 2/1994, de 30 de marzo.

ble, y del 3 % en aquellos a tipo fijo, previéndose también en este texto legal la limitación del tipo de interés a aplicar en descubiertos por cuenta corriente (39).

En este ámbito normativo ha sido aprobado recientemente el Reglamento (CE) 2560/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre pagos transfronterizos en euros, según el cual las comisiones cobradas por pagos electrónicos y transferencias en euros cuyo importe no supere ciertos límites allí previstos deberán ser iguales tanto si la operación es transfronteriza entre Estados miembros de la UE como si se realiza dentro de alguno de ellos. Esta normativa comenzará a surtir efecto a partir del 1 de julio de 2002, respecto a pagos electrónicos, y un año después si se trata de transferencias.

Por otro lado, las fechas de valoración de las operaciones abonadas o cargadas en las cuentas a efectos del devengo de intereses no coinciden normalmente con la fecha de ejecución o formalización de la misma o con la de disponibilidad de los fondos. Por ello se establece, distinguiendo según los distintos tipos de operaciones, cuál podrá ser el desfase temporal permitido (máximo para abonos, mínimo para cargos), indicándose además que las entidades deben poner los medios necesarios para abonar o adeudar las cuentas de los clientes sin demoras o retrasos.

La publicidad de operaciones o servicios que realicen las EC está sometida, además de a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, a la previa autorización del BE, o de las CCAA en el ámbito de sus competencias, cuando se haga referencia, explícita o implícita, al coste o rendimiento. La finalidad de tal requisito (que en ningún caso implica recomendación a favor del producto o servicio anunciado) es asegurar que la publicidad presente, de forma clara y precisa, y con respeto de la competencia, las características más significativas de las operaciones, destacando entre ellas la obligación de informar sobre la TAE.

- El Servicio de Reclamaciones del BE, creado en el año 1987, es el encargado de recibir y tramitar las reclamaciones que, relativas a operaciones concretas que les afecten, pudieran formular los clientes de las EC sobre actuaciones de estas que puedan quebrantar las normas de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios (40).

La normativa recoge el procedimiento de presentación, tramitación y resolución de los expedientes de reclamación iniciados por los afectados, en el que destaca la necesidad de someter la resolución de la incidencia, con carácter previo, al defensor del cliente de la entidad, si este existe, así como el hecho de que se emita un informe no vinculante que será notificado a las partes. El Servicio de Reclamaciones publica una amplia Memoria anual disponible en el sitio del BE en Internet).

2.5. Otra regulación bancaria

Expansión: apertura de oficinas y actuación a través de agentes

En la actualidad, la apertura de oficinas en territorio español es libre (41), régimen que, aparte de las posibles restricciones estatutarias, queda limitado en los supuestos en los que no se alcance el nivel mínimo de recursos propios, según se ha indicado anteriormente.

(39) Límite máximo previsto en el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo: el tipo de interés que dé lugar a una TAE no superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

(40) Artículo 9 de la OM de 12 de diciembre de 1989 y capítulo II de la CBE 8/1990. Recientemente, y según lo dispuesto en la Orden de 16 de noviembre de 2000, de regulación de determinados aspectos del régimen jurídico de los establecimientos de cambio de moneda y sus agentes, se han ampliado las competencias del Servicio a las reclamaciones de clientes de los titulares autorizados para realizar operaciones de venta de billetes extranjeros y cheques de viajero o gestión de transferencias con el exterior.

(41) Artículo 30 bis de la LDI.

Otra forma de expansión del negocio es la realización de la actividad a través de agentes, entendiéndose por tales las personas a las que una entidad de crédito haya otorgado poderes para actuar habitualmente frente a la clientela, en nombre y por cuenta de la entidad mandante, en la negociación o formalización de operaciones típicas bancarias. A partir de la base legal contenida en la LDI, se han establecido las condiciones a las que se sujeta tal relación de agencia (42), entre las que destacan: la responsabilidad de la entidad de crédito mandante del cumplimiento de las normas de ordenación y disciplina por los actos que lleve a cabo el agente; la exclusividad en su actividad del agente para representar a una sola entidad de crédito o grupo, así como la necesidad de que el agente identifique de forma inequívoca a su representada en todas las relaciones que establezca con la clientela.

Incompatibilidades de altos cargos

Las normas aplicables a cada tipo de entidad bancaria contemplan la incompatibilidad de los miembros del consejo de administración u órgano análogo y de sus directores generales o asimilados con la asunción de responsabilidades similares en otras EC o sociedades (43).

En lo que se refiere a bancos, se establece, en una norma que data de 1968, la prohibición genérica de que los altos cargos no puedan desempeñar puestos análogos en otros bancos ni formar parte de más de cuatro consejos de administración de sociedades anónimas. Se excluyen de este límite: los cargos ostentados en sociedades de carácter familiar, según se definen al efecto; los que se desempeñen en empresas en las que el banco tenga una participación importante; y los cargos en bancos «vinculados» (términos que deben interpretarse en la actualidad con referencia al grupo consolidable), con sujeción a un límite conjunto de ocho cargos. Como restricción específica se contempla que los cargos con poderes ejecutivos generales (consejero-delegado y directores generales) no pueden ocupar otros cargos, previéndose así un régimen de dedicación exclusiva para estos. Las normas reguladoras de cajas de ahorros y cooperativas de crédito prevén restricciones similares para los respectivos cargos de estas.

Central de Información de Riesgos del Banco de España

La creación de la CIRBE se remonta al año 1962 (44), fecha en la cual se encargó al BE el establecimiento de un servicio referido a las operaciones de crédito de la banca, cajas de ahorros y demás entidades de crédito. A partir de la OM de 13 de febrero de 1963, y según la delegación contenida en la misma, el BE estableció las primeras normas de detalle reguladoras de su funcionamiento y contenido, hasta llegar a la CBE 3/1995, de 25 de septiembre, que constituye su régimen actual.

Las entidades obligadas a declarar mensualmente sus riesgos a la CIRBE son las EC españolas, con relación a todo su negocio —incluido el de sus sucursales en el exterior y sociedades instrumentales—, y las extranjeras, en lo que se refiere a su operativa en España. También son declarantes el propio BE, los FGD y las SGR.

(42) Artículo 30 bis de la LDI y artículo 22 del RD 1245/1995, de 14 de abril. A las condiciones previstas en estas disposiciones se unirían las que fueran exigibles a tenor de la normativa de valores si la actividad de los agentes alcanzase a operaciones sujetas a la misma.

(43) A esta normativa se añadirían, en lo que se refiere a cajas de ahorros y cooperativas de crédito, las normas que han dictado en el ejercicio de sus competencias las CCAA.

(44) Artículo 16 del Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio. En el Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero se incluye una actualización de dicho marco legal.

En líneas generales, se consideran declarables, a partir de ciertos umbrales mínimos cuya cuantía ha sido fijada recientemente mediante la CBE 1/2001, de 30 de marzo (45), los riesgos directos derivados de operaciones crediticias, de dinero o de firma, incluso los valores de renta fija, así como los indirectos contraídos con quienes garantizan o avalan operaciones de riesgo directo.

El acceso a los datos de la CIRBE por parte de cada entidad declarante alcanza a la información agregada de todo el riesgo en el sistema de los titulares por ella declarados, o de los que, no siéndolo, hayan autorizado el acceso a sus datos expresamente. La información suministrada, que, en todo caso, está sujeta a secreto profesional, tiene por objeto facilitar a aquellas un instrumento para el mejor análisis y vigilancia de sus riesgos, en orden a garantizar la solvencia de las mismas.

Señalar, por último, que, en virtud de lo previsto en el artículo 56 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, el BE colabora con el Ministerio de Hacienda a los efectos del mantenimiento de la Central de Riesgos de las Entidades Locales (46) que compete al mismo, suministrando la información de este orden que se recibe en la CIRBE.

3. MEDIDAS CORRECTORAS

El marco supervisor descrito se completa con el régimen sancionador al que queda sujeta la actividad de las EC, así como con las facultades otorgadas al BE, de naturaleza cautelar, que le habilitan para incidir en la esfera de gestión de la entidad en situaciones de excepcional gravedad (intervención de la entidad y sustitución de administradores). Además, se describirán las medidas relacionadas con la garantía de los depositantes e inversores y la gestión de las crisis bancarias a la luz de regulación de los FGD.

Buena parte de las previsiones siguientes vieron la luz con carácter de urgencia durante la crisis que afectó al sistema bancario español entre los años 1978-1984, como respuesta inmediata del ordenamiento para hacer frente a la gestión de la misma.

3.1. Régimen sancionador

Mediante la LDI tuvo lugar, por primera vez, la unificación de las antes dispersas normas sancionadoras aplicables a las EC.

La potestad sancionadora establecida en la citada norma, que es independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal, se establece partiendo de la tipificación de las infracciones, dividiendo el cuadro de las mismas en las de carácter muy grave, grave o leve. Mientras estas últimas se definen de forma residual —incumplimientos no tipificados expresamente—, las muy graves y graves se refieren, en general, a situaciones similares, según la casuística normativa aplicable a la actividad de las entidades e crédito, si bien cualificadas por alguna circunstancia agravante las muy graves.

(45) Con carácter general, riesgos directos con titulares residentes cuyo importe sea igual o superior a 6.000 euros en el conjunto de negocios en España o a 60.000 euros en cualquier otro país. Respecto a no residentes, la cantidad a partir de la cual es obligatorio declarar se fija en 300.000 euros.

(46) Regulada recientemente por el RD 1438/2001, de 21 de diciembre.

Los sujetos responsables de las infracciones son las EC —incluyendo a las sucursales de EC extranjeras—, sus altos cargos y directivos, así como, en relación con determinados tipos, las personas que posean una participación significativa en aquellas. Junto a tal ámbito subjetivo principal, queda sujeta a la norma, con el alcance previsto al efecto, cualquier persona física o jurídica que realice actividades reservadas a las EC sin ostentar tal condición.

El procedimiento se rige, con ciertas características especiales, por lo previsto en el RD 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros. La competencia para incoar e instruir todos los expedientes, así como para imponer sanciones por infracciones leves o graves, corresponde al BE. En el caso de infracciones muy graves la resolución compete al Ministro de Economía, a excepción de la de revocación de la autorización para operar como entidad de crédito, la cual corresponde, con carácter general, al Consejo de Ministros.

Según su gravedad, y previa aplicación de los criterios de ponderación establecidos en el texto legal, las sanciones aplicables a la entidad van desde la mera amonestación privada, pasando por multas de diverso importe, hasta la propia revocación de la autorización, que se sustituiría, en el caso de sucursales de entidades comunitarias, por la prohibición de iniciar nuevas operaciones en el territorio español. En lo que se refiere a las personas que, ejerciendo cargos de administración o dirección, sean responsables de la infracción, las sanciones pueden consistir tanto en amonestación y multas, como en la separación del cargo, con inhabilitación para ejercer otro similar en la misma o en cualquier entidad de crédito (47).

Sin perjuicio del régimen descrito, es de destacar que las cajas de ahorros y cooperativas de crédito sobre las que tienen competencia las CCAA están también sujetas al régimen sancionador previsto por aquellas respecto de infracciones cuya sanción no está reservada al Estado, al amparo del artículo 149.1.11.ª de la Constitución Española (48). Respecto a tales infracciones, de ser graves o muy graves, la propuesta de resolución por el órgano autonómico competente debe ser informada preceptivamente por el BE.

Debe mencionarse, finalmente, la sujeción de las EC españolas, a partir del 1 de enero de 1999, a las competencias sancionadoras del BCE en lo relativo a la obligación de cumplimiento del coeficiente de reservas mínimas (49).

3.2. Intervención de la entidad y sustitución de administradores

La intervención de una entidad o la sustitución de sus administradores son medidas incorporadas en la actualidad a la LDI y anteriormente en el extinto RDL 5/1978, de 6 de marzo. Ambas se refieren a la posibilidad de alterar la gestión ordinaria de la entidad, en los casos en los que, siguiendo el tenor literal de la norma, «una entidad de crédito se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia», presupuesto objetivo al que se añade el relativo a la imposibilidad de deducir de la contabilidad la verdadera situación de la entidad. Es la superación de

(47) El Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero contempla la actualización de algunos aspectos del régimen sancionador.

(48) Se entienden reservadas al Estado aquellas infracciones que, enumeradas en el artículo 42 de la LDI, tipifican incumplimientos relacionados con la solvencia de las entidades. Véase STC 96/1996, de 30 de mayo.

(49) Ver artículo 7 del Reglamento (CE) 2531/98 del Consejo, de 23.11.98, que contempla las sanciones y procedimiento específico por incumplimiento de las obligaciones de reservas mínimas; el Reglamento (CE) del n.º 2532/98 del Consejo, de 23.11.98, y el Reglamento (CE) n.º 2157/1999, del BCE, de 23.9.99, sobre las competencias del BCE para imponer sanciones.

la situación que dio origen a la puesta en práctica de tales medidas la que define el límite temporal de las mismas. La elección de una u otra de las actuaciones depende de la evaluación de las circunstancias que configuren cada situación, según el margen de discrecionalidad técnica del BE, en cuanto órgano competente para su adopción.

Estas medidas, de carácter cautelar y excepcional, que no sancionador, requieren una motivación en la que concreten las razones en las que se basa su adopción. Si bien en muchas ocasiones han estado ligadas a procedimientos concursales simultáneos o posteriores de la entidad, o a la intervención de los FGD, pueden también afectar a una entidad de crédito, y así ha ocurrido en la práctica, sin la concurrencia de tales supuestos.

Tanto la intervención de la entidad de crédito como la sustitución de administradores son, como se ha dicho, facultades exclusivas del BE, que podrá adoptarlas de oficio o a petición de la propia entidad afectada, dando cuenta razonada al Ministro de Economía. En ambos casos está previsto el trámite de audiencia a la entidad, si bien este no procederá cuando la medida haya sido solicitada por la misma o cuando el retraso que origine comprometa gravemente su efectividad o los intereses económicos afectados.

La intervención de la entidad supone que los actos y acuerdos de cualquier órgano de aquella, adoptados a partir de la fecha de publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Estado, no serán válidos ni podrán llevarse a efecto sin la aprobación expresa de los interventores designados en el acuerdo por el que se adopte tal medida, exceptuándose únicamente los que se refieran al ejercicio de acciones o recursos en relación con la propia medida o con la actuación de tales personas. Estas podrán también proceder a la revocación de poderes o delegaciones que se hubiesen otorgado antes de hacerse público el repetido acuerdo.

Por otro lado, la medida de sustitución de administradores, de mayor alcance que la anterior, supone el nombramiento de administradores provisionales que asumirán las facultades propias del órgano de administración de la entidad en cuestión. A estos se les otorga también el carácter de interventores en relación con los acuerdos de la Junta General o Asamblea de la entidad de crédito, lo que equivale, como se ha indicado en el supuesto anterior, a un derecho de veto respecto a estos últimos.

Cabe señalar, por último, que distintas CCAA disponen también de ciertas facultades de intervención y sustitución de administradores de las cajas de ahorros domiciliadas en su ámbito territorial.

3.3. Fondos de garantía de depósitos

Como en el caso de las mencionadas medidas de intervención y sustitución de administradores, el nacimiento de los FGD, uno por cada tipo de entidad bancaria, data de finales de la década de los setenta (50). En la actualidad, su configuración institucional y funciones básicas son similares a las originarias, si bien han sufrido diversas actualizaciones normativas, entre las que destacan las referidas a la transposición de la normativa comunitaria sobre esta materia.

(50) El Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios se creó mediante RD 3048/1977, de 11 de noviembre, dotándose de personalidad jurídica por el RDL 4/1980, de 28 de marzo. Por otro lado, mediante el RDL 18/1982, de 24 de septiembre, se dotó de personalidad jurídica al de Cajas de Ahorros (que había sido establecido por el RD 2860/1980, de 4 de diciembre), creando, asimismo, ya con personalidad jurídica y plena capacidad para sus fines, el de Cooperativas de Crédito. Los EFC, al no poder captar depósitos, no tienen este régimen de garantía.

El régimen de organización de cada FGD descansa en sendas comisiones gestoras, formadas paritariamente por cuatro miembros en representación del BE —a uno de los cuales corresponde la presidencia y el voto dirimente— y cuatro en representación de las entidades adheridas, nombrados todos ellos por el Ministro de Economía.

A raíz de la adaptación a las normas comunitarias sobre garantía de depósitos (51), se establece la obligatoriedad de la adhesión —antes voluntaria— para todas las entidades españolas, así como para sucursales de EC autorizadas en un país no miembro de la UE, cuando sus depósitos en España no estén cubiertos por un sistema de garantía en su país de origen, o este deba ser complementado para cubrir la diferencia con el español en nivel o alcance. En cuanto a las sucursales comunitarias, su adscripción se declara potestativa, en función de la armonización existente en el ámbito de la UE. La indicada obligatoriedad supone que la no adhesión al FGD correspondiente, o la expulsión del mismo, según los motivos previstos al efecto, es causa de revocación de la autorización para operar como entidad de crédito.

En cuanto a los recursos económicos, de la cofinanciación inicial entre el BE y las EC adheridas se ha pasado, a partir de 1996, a un régimen en el que la financiación recae solo en estas últimas, previéndose un volumen anual de aportaciones de un máximo del dos por mil de los depósitos garantizados —notablemente más reducido en la actualidad (52)—. Sin perjuicio de lo anterior, se mantiene la posibilidad de que el BE pueda, previa aprobación por Ley, realizar aportaciones extraordinarias.

Desde su origen, las funciones básicas asignadas a los FGD son dos: la función de garantía y la relativa a la gestión de las crisis bancarias, incluyéndose en esta última su participación en los procedimientos concursales que pudieran afectar a una entidad de crédito.

Respecto a su función general de garantía, la misma alcanza, por un lado, a los depósitos captados en España y en la UE por la entidad hasta la cifra máxima de 20.000 euros por depositante. No obstante, se contemplan ciertas exclusiones a estos efectos —entre otras, los valores emitidos por la propia entidad o los certificados de depósito al portador—, así como, en un sentido penalizador, aquellos depósitos constituidos con quebrantamiento de la normativa vigente o bajo condiciones financieras inusuales que hayan contribuido a agravar la situación de la entidad.

Por otro lado, tal garantía abarca también, y esta es la más reciente novedad en este ámbito, a la cobertura de los inversores que hayan confiado a la entidad, para su depósito o registro o para la realización de algún servicio de inversión, valores u otros instrumentos financieros (53), con lo que se atiende al riesgo transitorio de indisponibilidad que pueda originar la quiebra o suspensión de pagos del intermediario en sus operaciones sobre valores o instrumentos financieros, fijándose una cuantía máxima por inversor idéntica a la antes mencionada para el caso de depósito e independiente de la misma.

(51) Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30.5.94, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, cuya transposición se llevó a cabo, junto con otras mejoras en la regulación de los Fondos, mediante la disposición adicional séptima del RDL 12/1995, de 28 de diciembre. El desarrollo reglamentario común de los tres Fondos está recogido en el RD 2606/1996, de 20 de diciembre.

(52) Según sendas órdenes ministeriales de 14 de febrero de 2002, el coeficiente es del 0,6 por 1000 para bancos, 0,4 por 1000 para cajas de ahorros y 1 por 1000 para cooperativas de crédito.

(53) De acuerdo con la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3.3.97, relativa a los sistemas de indemnización de inversores. Transpuesta, en lo que se refiere a las operaciones canalizadas a través de EC, mediante la disposición adicional decimotercera de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley del Mercado de Valores, por la que se crea un nuevo artículo 2 ter en el RDL 18/1982, de 24 de mayo.

En relación con este asunto han tenido lugar en el año 2001 los últimos pasos normativos para su plena aplicación. Por un lado, la aprobación del RD 848/2001, de 3 de agosto, relativo a los sistemas de indemnización de inversores (54), por el que, en lo que a EC se refiere, se modifica parcialmente el régimen reglamentario de los FGD contenido en el RD 2606/1996, de 20 de diciembre, en orden a recoger en el mismo la ampliación del ámbito de la garantía indicado. Por otro lado, la CBE 4/2001, de 24 de septiembre, mediante la que, en uso de las habilitaciones expresas contenidas en aquel, se determinan los criterios de valoración que se deben aplicar a los distintos tipos de valores e instrumentos que integran la base de cálculo de las aportaciones anuales a los FGD, así como la información que las entidades adscritas deberán remitir anualmente al BE a los efectos del cálculo de aquellas.

Los supuestos en los que opera la cobertura, con el doble alcance indicado, son la declaración de quiebra o admisión de la solicitud de suspensión de pagos de la entidad afectada —concurriendo la suspensión en la restitución, si se trata de valores o instrumentos financieros—, operando también, como novedad procedente del orden comunitario, en los casos en los que, no mediando tales procedimientos judiciales, se produzca el impago de los depósitos o la no restitución de los valores e instrumentos financieros y el BE determine la imposibilidad de restitución en un futuro inmediato.

La segunda función básica de los FGD es su papel en la gestión de las crisis bancarias, aspecto este en el que se diferencian notablemente de otros institutos europeos que solo ejercen la función de seguro o garantía descrita anteriormente. Esta función se configura como la posibilidad de acordar medidas preventivas y de saneamiento tendentes a facilitar la viabilidad de una entidad en un plazo razonable y superar la situación de crisis. Tales medidas deben decidirse en el marco de un plan de actuación acordado por la entidad y aprobado formalmente por el BE, siendo esta la única intervención directa de este en la gestión de la crisis, sin perjuicio de que la actuación del FGD pudiera concurrir con una previa o simultánea medida de intervención o sustitución de administradores.

Entre los criterios técnicos a tener en cuenta en la adopción de medidas preventivas o de saneamiento, uno de los que contempla expresamente la normativa es la evaluación del coste financiero de los posibles apoyos en comparación con los desembolsos que habría de realizar el FGD en el caso de que, al no mediar aquellos, tuviera lugar el supuesto desencadenante del pago de la garantía.

El elenco de posibles medidas es muy amplio, y abarca desde ayudas financieras directas (a fondo perdido, garantías, préstamos en condiciones favorables, adquisición de activos dañados o no rentables, etc.), hasta medidas de reestructuración del capital. Entre estas últimas se incluyen las tendentes a facilitar la fusión o adquisición de la entidad con otras de reconocida solvencia o el traspaso de su negocio a otra entidad, así como la suscripción por el Fondo de ampliaciones de capital. En este caso, las participaciones adquiridas deben ser enajenadas, según el procedimiento previsto al efecto, en el plazo de un año.

Por último, cabe indicar que los FGD desempeñan un papel relevante en los casos en que una entidad de crédito quede afectada por un procedimiento concursal. Su participación en el caso de la suspensión de pagos nace a partir del nombramiento de dos de los interventores del procedimiento, que serán designados por el juez de las listas que con este objeto remi-

(54) Este RD se refiere a los sistemas de indemnización de los inversores que operen tanto a través de empresas de servicios de inversión como a través de EC, estableciendo criterios generales análogos, si bien en el caso de las EC la garantía se instrumenta mediante los FGD ya existentes.

ta el FGD al que pertenezca o haya pertenecido la entidad respectiva. Además de tener lugar la asunción directa de la administración prevista en la Ley de Suspensión de Pagos, el administrador será el propio FGD. En el supuesto de declaración de quiebra, las funciones de los órganos de la misma, es decir, del comisario, depositario y síndicos, serán asumidas por el FGD correspondiente.

Cabe destacar que, respecto a los procedimientos concursales que podrían afectar a las EC en los casos en los que tengan efectos transfronterizos en el ámbito de la UE, ha tenido lugar la aprobación de la Directiva 2001/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril, relativa al saneamiento y liquidación de las EC, que prevé que tales procedimientos sobre una entidad y todas sus sucursales en otros Estados miembros se realicen con arreglo a los principios de unidad y universalidad. Ello supone que las autoridades del Estado miembro de origen serán las únicas competentes para la adopción de medidas de saneamiento o la incoación de un procedimiento de liquidación respecto a una entidad de crédito, incluidas sus sucursales establecidas en otros Estados miembros, en los cuales se reconocen sus decisiones. A su vez, tales procedimientos, salvo las excepciones expresamente recogidas al efecto, se llevarán a cabo con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro de origen.

3.4. Revocación de autorización

Sin perjuicio del contenido de la normativa dictada por las CCAA en el marco de sus competencias respectivas sobre cajas de ahorros y cooperativas de crédito, la legislación estatal recoge el elenco general de causas de revocación de la autorización para operar como entidad de crédito en el artículo 57 bis de la Ley de Ordenación Bancaria, de 31 de diciembre de 1946, actualizado en sucesivas ocasiones.

Los presupuestos para la adopción de tal medida se refieren a la ausencia de actividad, inicial o posterior; la obtención de la autorización por declaraciones falsas o medios irregulares; el incumplimiento de las condiciones que motivaron la autorización; la insuficiencia de fondos propios o la falta de garantía de poder cumplir con sus obligaciones; la exclusión del FGD; así como a consecuencia de un procedimiento sancionador. En el caso de sucursales extranjeras, la revocación de la autorización por parte de las autoridades del país de origen implicará la imposibilidad de seguir operando en España.

El órgano facultado con carácter general para acordar la revocación de la autorización es el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía, correspondiendo la competencia a este en los supuestos de exclusión del FGD y, en el caso de sucursales, cuando la licencia de la entidad sea revocada en su país de origen.

La revocación de la autorización implica, por mandato legal, la disolución de la entidad en cuestión y la apertura del período de liquidación de la misma, proceso que se realizaría con arreglo a la normativa societaria aplicable según su naturaleza. En los supuestos en los que la disolución no sea consecuencia de la revocación (p. ej., disolución voluntaria), el ordenamiento prevé la posibilidad de que el Ministro de Economía acuerde la intervención de las operaciones de liquidación si por el número de afectados o por la situación patrimonial de la entidad tal medida resulta aconsejable (55).

(55) Artículo 38 de la LDI.

4. OTRA REGULACIÓN APLICABLE A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

4.1. Actividad en los mercados de valores

La promulgación de la LMV instauró el marco jurídico actual de las actividades financieras relacionadas con la emisión de valores y negociación de los mismos en los mercados secundarios oficiales, así como el régimen de actuación de los sujetos especializados en esta actividad —sociedades y agencias de valores, fundamentalmente—. Asimismo, se reconoció expresamente la posibilidad de que casi la totalidad de las actividades típicas de dicho ámbito financiero pudiesen ser realizadas por bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito. No obstante, la posibilidad de adquirir la condición de miembros de las bolsas de valores estaba restringida a las indicadas sociedades y agencias de valores, por lo que fue práctica común que los grupos bancarios accedieran a la indicada condición mediante filiales de esa naturaleza constituidas al efecto.

La reciente reforma de la LMV, llevada a cabo mediante la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, cuyo objetivo principal ha sido la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva sobre servicios de inversión (56), eliminó esa restricción, por lo que las EC pueden realizar habitualmente todas las actividades consideradas como servicios de inversión, tanto principales como complementarios, siempre que su régimen jurídico no se lo impida, así como acceder a la condición de miembros de los mercados secundarios oficiales de valores. Tal régimen también se aplica a las EC extranjeras, distinguiendo según su origen comunitario o extracomunitario.

En estos casos, las EC quedan sometidas a las disposiciones de la LMV y sus normas de desarrollo, incluido el régimen de supervisión, inspección y sanción establecido en aquella, a cargo de la CNMV. Cabe señalar que la normativa se refiere en numerosos aspectos (57) a la necesaria colaboración entre el BE y la indicada CNMV, a efectos de coordinación de sus competencias. Así, es necesario el informe previo del BE para la imposición de una sanción disciplinaria cuando la entidad infractora sea una entidad de crédito.

Por lo que se refiere a los mercados secundarios de valores, es de destacar que el BE es el organismo rector de uno de los previstos en la LMV, el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones en Cuenta —cuyo funcionamiento data de 1987—, gestionado por la Central de Anotaciones, servicio a cargo del BE. La citada Central publica una Memoria anual con la información relevante sobre este mercado.

4.2. Sistemas de pagos y de liquidación de valores

El BE gestiona dos de los sistemas de pagos y de liquidación previstos en la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pago y liquidación de valores, a saber, la citada Central de Anotaciones del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones (58) y el actual Servicio de Liquidación del Banco de España (59) (antes denominado Servicio Telefónico del Mercado de Dinero).

(56) Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables.

(57) La interrelación institucional parte de la propia composición de los órganos de gobierno de ambas instituciones. Así, el vicepresidente de la CNMV y el Subgobernador del BE son consejeros natos del Consejo de Gobierno del BE y del Consejo de la CNMV, respectivamente.

(58) El Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero incorpora novedades en relación con los sistemas de compensación y liquidación de valores.

(59) Regulado por la CBE 11/1998, de 23 de diciembre. Véase también la CBE 5/1990, de 28 de marzo; la CBE 7/1995, de 31 de octubre, y la CBE 4/1997, de 29 de abril.

Este último Servicio es un sistema de compensación y liquidación de operaciones que tiene como función ejecutar y liquidar las transacciones llevadas a cabo por las entidades adheridas en los mercados monetarios, de deuda pública y otros entornos, así como la formalización de transferencias. Además, es uno de los componentes integrantes del Sistema TARGET, que conecta los diferentes sistemas de liquidación bruta en tiempo real de los bancos centrales nacionales y el mecanismo de pagos del BCE por medio del procedimiento denominado «Inter-linking».

4.3. Sistema Nacional de Compensación Electrónica

El BE es el administrador y gestor del SNCE, creado por el RD 1368/1987, de 18 de septiembre, a través del cual se lleva a cabo la compensación y liquidación entre entidades participantes (EC operantes en España y el propio BE) de documentos y otros medios de pago mediante la transmisión electrónica de sus datos representativos.

El SNCE, que tiene consideración de Cámara de Compensación a los efectos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque, sirve en la actualidad para canalizar la mayor parte de los documentos cambiarios, otras órdenes de pago y transferencias intermediadas por las EC, dada la práctica desaparición de los canales de compensación tradicionales. La regulación del SNCE es dictada por el BE (60), con el asesoramiento de una comisión formada por representantes de las entidades participantes.

4.4. Transacciones económicas con el exterior

La liberalización de las transacciones con el exterior establecida por el RD 1816/1991, de 20 de diciembre, junto con la OM de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo de aquel, se ha traducido en la sustitución de los antiguos controles y limitaciones a tal operativa por una serie de requisitos de mera información o declaración, a los efectos del seguimiento estadístico y fiscal de las operaciones. Estas obligaciones afectan, además de a los particulares implicados en las mismas, a las propias EC que canalizan los cobros y pagos entre residentes y no residentes, así como la gestión de transferencias. La mayor parte de la información es remitida a través del BE, en la forma y siguiendo los procedimientos establecidos en distintas circulares dictadas al efecto a partir de la delegación expresa contenida en el indicado RD.

Respecto a las obligaciones que competen a las EC, destacan las relativas a las cuentas de no residentes abiertas en España, sobre las que deberán proceder a la identificación de titulares, constatación de su condición de no residente y confirmación periódica de la misma. Por otro lado, deberán remitir información periódica sobre importe de existencias en billetes y sus variaciones, saldos y movimientos de las cuentas que acreedores no residentes mantengan en las mismas, transferencias y compensaciones interbancarias sobre cuentas de no residentes, etc.

4.5. Blanqueo de capitales

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, transpuso a nuestro ordenamiento las condiciones mínimas armonizadas

(60) Véase, como más significativa, la CBE 8/1988, de 14 de junio, que recoge el Reglamento del SNCE.

previstas en la Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio. El propósito de dicha Ley y su Reglamento de desarrollo es prevenir y dificultar la utilización de las EC, intermediarios financieros y otros sujetos obligados para el blanqueo de fondos provenientes del tráfico de drogas, del terrorismo y de la delincuencia organizada.

A tal fin se contempla en estas normas, por un lado, la creación de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dependiente del Ministerio de Economía y formada por representantes de distintas instancias judiciales y administrativas relacionadas con el asunto, así como de sus órganos administrativos de apoyo: la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo de la Comisión (SEPBLAC), adscrito al BE. Por otro lado, se prevén dos tipos de deberes básicos de las entidades obligadas (y el régimen sancionador correspondiente): el de identificación de los clientes y el de comunicación al SEPBLAC de hechos u operaciones respecto a los que exista indicio o certeza de que están relacionados con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades antes indicadas o que superen ciertos umbrales de alerta previstos al efecto.

En este ámbito normativo ha sido aprobada recientemente la Directiva 2001/97/CE, de 4 de diciembre, que modifica la anteriormente citada sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, la cual, entre otros aspectos, contempla la ampliación de sujetos obligados y de actividades delictivas subyacentes.