

3 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

3 Novedades normativas en materia de supervisión prudencial

Se recogen en este capítulo los cambios normativos más significativos que, desde el punto de vista de la supervisión prudencial, han tenido lugar durante el año 2007 en la regulación de la actividad de las EC y otros intermediarios o auxiliares financieros sujetos a la supervisión del Banco de España. La focalización de este capítulo en las normas de ordenación y disciplina deja fuera otras novedades normativas que, aun cuando, sin duda, presentan una gran incidencia en el día a día de las entidades, ofrecen un perfil más técnico y operativo. Aunque solo sea a título indicativo, cabe destacar entre estas normas, de un lado, las que desarrollan la regulación de los sistemas de pago y de liquidación de valores, incluido el sistema automatizado europeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2)¹, y, de otro, las de actualización y sistematización de diversos aspectos relacionados con la negociación y contratación en el mercado de deuda pública².

3.1 Disposiciones comunitarias

De entre las normas comunitarias promulgadas en el año 2007, dos son las que presentan una especial incidencia en el ámbito conceptual al que se refiere este capítulo.

Directiva 2007/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 92/49/CEE, del Consejo, y las Directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE y 2006/48/CE, en lo que atañe a las normas procedimentales y los criterios de evaluación aplicables en relación con la evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en el sector financiero³

Esta Directiva introduce ciertas modificaciones en las normas de procedimiento y criterios de evaluación aplicables a las adquisiciones e incrementos de participaciones en el sector financiero, con la finalidad de armonizar los correspondientes a las entidades aseguradoras, crediticias y de inversión. La finalidad última es la de establecer criterios pormenorizados y procedimientos de aplicación precisos, a fin de evitar las distorsiones que provocaría que, en estructuras grupales que abarcan varios sectores de actividad o varios Estados miembros (EM) de la UE, se siguieran procedimientos no homogéneos en la evaluación de la idoneidad de los potenciales adquirentes.

Se precisa, en primer lugar, que los derechos de voto que a estos efectos deben tomarse en consideración son tanto los que se posean directamente (aun cuando tengan suspendido su ejercicio), como los pertenecientes a un tercero cuando se controle de manera discrecional su ejercicio. Se prevén, no obstante, supuestos especiales en los que determinados derechos de voto deben ser excluidos del cómputo total.

Los umbrales de notificación al supervisor, tanto para primeras adquisiciones como para incrementos o disminuciones de participación, se establecen en el 20%, 30% (o un tercio cuando esta sea la referencia para otros desarrollos normativos) o 50% de los derechos de voto de la entidad. No obstante, la armonización propuesta no impide a los EM exigir que las autoridades competentes sean informadas de adquisiciones por debajo de los umbrales previstos en la Directiva, siempre que no se imponga más de un umbral adicional inferior al 10%.

1. CBE 1/2007, de 26 de enero (BOE de 6 de febrero), sobre la información que debe rendir la Sociedad Española de Sistemas de Pago y aprobación de su normativa; Orientación BCE/2007/2, del BCE, de 26 de abril (DOUE de 8 de septiembre); y Resolución de 21 de septiembre de 2007 (BOE de 14 de noviembre), de la Comisión Ejecutiva del BE. 2. CBE 2/2007, de 26 de enero (BOE de 14 de febrero), sobre el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones. 3. DOUE del día 21.

A fin de garantizar una gestión sana y prudente de las EC, la Directiva establece un detallado procedimiento de notificación (plazos y documentos que hay que presentar), de actuación de las autoridades competentes (incluida la colaboración entre ellas) y de los aspectos que deben evaluarse. Estos aspectos son: reputación y solvencia del adquirente, con particular atención a la supervisión efectiva del grupo en que, en su caso, pasaría a integrarse la entidad; reputación y experiencia de las personas que vayan a dirigirla; y la existencia de indicios racionales de riesgo de blanqueo de dinero o financiación del terrorismo.

Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE⁴

La finalidad última de esta Directiva es la de establecer un marco jurídico para la prestación de servicios de pago y el acceso al mercado de los proveedores de tales servicios, con el objetivo de contribuir a la creación de un mercado único de servicios de pago ligado a la Zona Única de Pagos en Euros, conocida como SEPA (acrónimo de su denominación en inglés, *Single Euro Payments Area*) y favorecer su correcto funcionamiento, con especial atención a la protección de los consumidores.

Así, regula, en primer lugar, un nuevo tipo de entidades, las denominadas «entidades de pago», únicas junto con las EC (incluidas las entidades de dinero electrónico) y las instituciones de giro postal que podrán prestar servicios de pago, concepto este que también se define con particular precisión. Junto a estas entidades, el BCE, los bancos centrales nacionales y otras autoridades públicas también podrán prestar dichos servicios, cuando no actúen como tales autoridades.

La regulación de las entidades de pago presenta grandes similitudes con las de otros intermediarios financieros en los requisitos exigidos, entre otros, capital inicial mínimo (que varía en función de la gama de servicios que se pretendan prestar), mecanismos de control interno, de protección de los fondos de los usuarios y de prevención de blanqueo de capitales, honorabilidad y experiencia de los directores y gestores, y un plan de negocios. Se establece, asimismo, un régimen de registro y supervisión, y se prevé la prestación del servicio a través de agentes o sucursales, reconociéndose el derecho de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en el ámbito de la UE (sujeto a una mera comunicación previa), excepto cuando la entidad se hubiera acogido al régimen de exención parcial de requisitos previsto para prestadores que ejecuten volúmenes de pago inferiores a 3 millones de euros mensuales.

En segundo lugar, la Directiva desarrolla el marco jurídico de los servicios de pago, prestando especial atención al régimen de protección de los consumidores, que podría extenderse, si así lo decidieran los EM, a las pequeñas y medianas empresas. Este régimen, que se desarrolla a partir de los conceptos de transparencia de las condiciones e información suficiente, es de aplicación a todo servicio de pago realizado en euros o en la moneda de algún EM, siempre que tenga origen y destino en la UE.

A estos efectos, la Directiva precisa la información que debe facilitarse tanto con carácter previo a la operación de pago como con posterioridad a la misma, modulándola en función de si se trata de una operación única o de si está amparada por un contrato marco.

4. DOUE de 5 de diciembre.

Finalmente, la Directiva regula determinados derechos y obligaciones tanto del proveedor como del usuario del servicio de pago — entre otros, condiciones de uso de los instrumentos de pago, distribución de gastos⁵ y plazo de ejecución y disponibilidad de los fondos —, e insta a los EM a establecer tanto procedimientos de denuncia y reclamación extrajudiciales para la resolución de litigios relacionados con la prestación de servicios de pago, como un régimen sancionador efectivo, proporcionado y disuasorio de prácticas incorrectas o poco transparentes.

3.2 Disposiciones nacionales

En el ámbito normativo nacional, se ha iniciado durante 2007 la transposición al ordenamiento jurídico español de un conjunto de normas comunitarias de hondo calado, que, sin llegar a suponer una transformación radical del sector financiero, tendrán, sin duda, una gran repercusión tanto en lo que podríamos denominar vertiente interna de la actividad financiera, esto es, en la organización, financiación y solvencia de las entidades, como en el aspecto externo de tal actividad, es decir, en las relaciones entre las entidades y su clientela.

3.2.1 ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD INTERNA Y DEL CAPITAL

Entre los principales cambios normativos que, en el ámbito nacional, vienen a ordenar la vertiente interna de la actividad financiera, cabría destacar:

Ley 36/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero⁶

Esta Ley, que transpone parcialmente la Directiva 2006/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE, incorpora al régimen jurídico nacional el denominado Acuerdo de Basilea II, con los objetivos, entre otros, de asegurar un adecuado nivel de solvencia y mejorar la igualdad competitiva entre las EC, haciendo el capital regulatorio exigido más sensible a los riesgos reales e incentivando una mejor gestión de los mismos.

En lo que concierne a los requerimientos mínimos de recursos propios de los grupos consolidables de EC y de las no integradas en un grupo consolidable, la Ley explicita ahora un conjunto de riesgos que, en todo caso, y sin perjuicio de otros, deben ser objeto de cobertura. Estos riesgos son: para todas las actividades, el de tipo de cambio, el relativo a las materias primas y el operacional; para todas las actividades excepto las de la cartera de negociación, el riesgo de crédito y el de dilución; y, para la cartera de negociación, el de posición, el de liquidación y el de contraparte.

Por el contrario, los métodos de cálculo para la ponderación de inversiones, operaciones o posiciones y para la determinación de posibles recargos en función del perfil de riesgos, se siguen confiando a un posterior desarrollo reglamentario, introduciéndose la posibilidad de usar técnicas para la reducción del riesgo de crédito. En la determinación de estos cálculos se permite ahora el uso de calificaciones externas de crédito, aunque condicionado al previo reconocimiento por parte del BE de la empresa que las realice. También se permite el uso de calificaciones internas o de métodos internos de medición del riesgo operacional y de mercado desarrollados por las propias entidades, sujeto a la previa autorización por el BE.

Adicionalmente, se exige a las EC el establecimiento de estrategias y procedimientos sólidos, eficaces y exhaustivos, que permitan evaluar, mantener y distribuir apropiadamente un nivel

5. La Directiva consagra el principio de gastos compartidos en virtud del cual el ordenante y el beneficiario pagan los correspondientes a sus propios proveedores de servicios de pago (gastos hasta la frontera). 6. BOE del día 17. El pasado 16 de febrero se publicó en el BOE el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, por el que se desarrolla esta Ley, así como la Ley 47/2007, de 19 de noviembre, a la que más adelante se alude, en los aspectos relativos a la solvencia de las empresas de servicios de inversión (ESI).

de capital interno adecuado al nivel de riesgos. En el caso de los grupos consolidables, estos mecanismos deberán ser coherentes y estar bien integrados.

Las facultades que corresponden al BE, en su condición de autoridad responsable de la supervisión de las EC y sus grupos, son, entre otras: autorizar o exigir la exclusión de una entidad de un grupo consolidable en determinados supuestos; la revisión de las estrategias y sistemas de evaluación y distribución del capital; la valoración de los riesgos a que pueden estar sujetas, y la elaboración y publicación de guías con criterios o procedimientos apropiados para una adecuada evaluación de tales riesgos.

Igualmente, se precisan las competencias de supervisión en base consolidada comunitaria cuando la misma corresponda al BE. Así, entre otras facultades, el BE coordinará la recogida y difusión de información, planificará y coordinará la totalidad de las actividades de supervisión, tanto en situaciones normales como urgentes, y cooperará en la concesión de la autorización para el uso de calificaciones internas de crédito o métodos internos de medición del riesgo operacional que se aplicarán en los grupos españoles de EC⁷.

De otro lado, la Ley introduce nuevas obligaciones de información y divulgación al público por parte de las EC. Así, establece el deber de publicar, al menos una vez al año, un documento denominado «Información con relevancia prudencial», que recogerá información concreta sobre sus actividades y situación financiera, con el fin de que el mercado y otras partes interesadas puedan evaluar los riesgos de las entidades, sus estrategias, sus mecanismos de control y su solvencia. Aun cuando los contenidos mínimos de este documento los fijará el BE, cada entidad deberá fijar una política formal de divulgación de información cuyo cumplimiento será tutelado por el BE⁸.

Adicionalmente, se otorgan al BE nuevas facultades ejecutivas para el ejercicio de su labor disciplinaria en lo relativo al cumplimiento por parte de las EC de las obligaciones de solvencia. Así, el BE podrá: obligar a las entidades y sus grupos a mantener recursos propios adicionales a los exigidos con carácter mínimo en determinadas circunstancias; requerir a las EC que refuercen los procedimientos, mecanismos y estrategias adoptados para el cumplimiento de dichas exigencias; exigir la aplicación de políticas específicas de reducción de riesgos, y restringir o limitar los negocios, las operaciones o la red de las entidades.

Finalmente, por motivos de prudencia valorativa, se establece que las exigencias de recursos propios mínimos que resulten de la aplicación de calificaciones o de métodos internos de medición del riesgo no podrán ser inferiores, durante el primer año de vigencia de la Ley, al 90% de las que resultarían de aplicar la legislación anterior. Este límite inferior se sitúa en el 80% para el segundo año.

Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria⁹

7. Como consecuencia de estos cambios, se modifica también el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, a fin de acomodar la regulación del intercambio de información entre autoridades competentes. 8. Estas obligaciones han tenido reflejo, asimismo, en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito, en la que se han introducido los correspondientes tipos infractores, además de la obligación de contar con una estructura organizativa adecuada, con líneas de responsabilidad bien definidas, transparentes y coherentes, que, en el caso de entidades de crédito que presten servicios de inversión, deberá respetar los requisitos organizativos establecidos en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. 9. BOE del día 8.

Si bien el ámbito de aplicación de esta Ley es múltiple y variado, en la medida en que incide en la práctica totalidad de los aspectos que configuran el mercado hipotecario, desde el punto de vista que aquí nos ocupa dos son las modificaciones fundamentales: de un lado, la introducción de mejoras técnicas en los instrumentos de financiación de la actividad hipotecaria, y, de otro, la modificación del régimen supervisor de las entidades de tasación.

Junto a estos cambios, la Ley introduce otros, que van desde la regulación de las relaciones de las entidades con su clientela —transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios, régimen de compensación por amortización anticipada, hipoteca inversa y seguros de dependencia— a la introducción de mejoras técnicas en el marco jurídico hipotecario. Estas medidas se analizan en el apartado 3.2.2 siguiente.

Mecanismos de refinanciación

En relación con las mejoras técnicas introducidas en los mecanismos de refinanciación de las EC, en primer lugar se permite que cualquier préstamo garantizado por hipoteca inmobiliaria, con independencia de cual sea su finalidad y de dónde esté situado el inmueble dentro de la UE, sirva de garantía para la emisión de títulos hipotecarios. Como contrapartida, y a fin de mejorar la calidad de los instrumentos de garantía, la relación entre el valor del bien hipotecario y el préstamo o crédito concedido (*loan to value*) se reduce del 70% al 60%, excepto para los destinados a viviendas, en los que se mantiene el 80% actual. No obstante, ambos límites podrán llegar, respectivamente, al 80% y al 95%, cuando existan garantías adicionales adecuadas y suficientes.

Con el fin de fomentar la transparencia de la cartera de garantía, se prevé la creación de un registro especial, en el que se recogerán, de forma separada, todos los préstamos y créditos hipotecarios que configuran la garantía de las cédulas (identificando los que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley) y los afectos a la emisión de bonos. Además, se introducen ciertas precisiones en lo relativo al orden de prelación de los tenedores de títulos hipotecarios en el supuesto de apertura del procedimiento concursal, al tiempo que se faculta a la administración concursal para realizar las operaciones que fueran necesarias para, en caso de desfases temporales en los ingresos del concursado, pagar a dichos tenedores.

En segundo lugar, se eliminan algunas trabas administrativas hasta ahora existentes en la emisión de bonos hipotecarios, con el objetivo de conseguir un trato administrativo neutral frente a las cédulas hipotecarias. Así, desaparece la necesidad de nota al margen en el Registro de la Propiedad para cada una de las hipotecas afectadas, y pasa a ser potestativa la constitución, antes obligatoria, de un sindicato de tenedores de bonos. En todo caso, se mantiene, al igual que en las cédulas, el recurso a la responsabilidad patrimonial universal del emisor en caso de que las garantías no cubran el montante de la deuda.

En tercer lugar, y con el fin de aumentar la calidad de la cartera de garantía, el límite de emisión de cédulas se reduce del 90% al 80% del saldo hipotecario vivo. Para compensar esta disminución y, sobre todo, para reducir los riesgos de liquidez y de interés, la Ley introduce la posibilidad de incluir determinados activos líquidos y de bajo riesgo en la cartera de cobertura de las emisiones de bonos (hasta un 10% del principal emitido) o de cédulas (hasta un 5%).

Entidades de tasación

Respecto de las entidades de tasación, la Ley aborda tres ámbitos de actuación bajo el principio básico de mantener y reforzar la profesionalidad e independencia de las mismas: en primer lugar, establece que, en determinados casos¹⁰, dichas entidades deberán disponer de

¹⁰ Concretamente, cuando presten sus servicios a entidades de crédito de su mismo grupo, o cuando sus ingresos totales deriven, en el período temporal que reglamentariamente se establezca, al menos, en un 25% de su relación con una entidad de crédito o con un conjunto de entidades de crédito de un mismo grupo, siempre que alguna de esas entidades haya emitido y tenga en circulación títulos hipotecarios.

mecanismos adecuados para favorecer su independencia y evitar conflictos de interés. Además, las EC de las que dependan deberán constituir una *comisión técnica*, que verificará el cumplimiento de los requisitos de independencia contenidos en los mecanismos mencionados. Dicha comisión elaborará un informe anual, que deberá remitir al consejo de administración u órgano equivalente de la entidad y al Banco de España.

En segundo lugar, se modifica el régimen sancionador de las entidades de tasación, tipificándose nuevos supuestos de infracción derivados del nuevo régimen de obligaciones contenido en la Ley, al tiempo que se revisan y actualizan los ya existentes.

En tercer lugar, con la finalidad de asegurar una adecuada gestión de las entidades de tasación, se establece un régimen de participaciones significativas¹¹ similar al previsto para las EC. Así, la adquisición directa o indirecta de una participación significativa en una sociedad de tasación llevará aparejada la obligación de informar previamente al Banco de España, quien dispondrá de un plazo de tres meses para, en su caso, oponerse a la adquisición que se quiere llevar a cabo.

3.2.2 REGULACIÓN DE LA RELACIÓN CON LA CLIENTELA

Entre los principales cambios normativos que, en el ámbito nacional, atienden principalmente a las relaciones entre las entidades y su clientela, cabría destacar:

Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores¹²

Esta Ley establece el régimen específico que habrá de aplicarse a los contratos con consumidores de servicios financieros¹³ celebrados a distancia (sin presencia física simultánea), directamente o a través de intermediario, por entidades financieras o sucursales extranjeras establecidas en España, o en otros EM de la UE o del espacio económico europeo (EEE); en este último caso, cuando el destinatario resida en España y resulte afectada alguna de estas materias: publicidad de las instituciones de inversión colectiva (IIC), seguro directo, operaciones con consumidores, régimen de elección por las partes de la legislación aplicable al contrato, licitud de las comunicaciones y bienes inmuebles sitos en España.

El objeto esencial de la Ley no es otro que el de proteger a los consumidores, dada su potencial mayor vulnerabilidad en la comercialización a distancia. A fin de garantizar dicha protección, la Ley expresamente prevé la nulidad de la renuncia por parte de los consumidores a los derechos que en ella se les reconocen, así como la nulidad de los actos realizados en fraude de la propia Ley. Igualmente, establece un régimen riguroso y detallado de información a los consumidores con carácter previo a la celebración del contrato o a la asunción de obligaciones. Esta información debe referirse al proveedor del servicio, al propio servicio financiero, al contrato y a los medios de reclamación e indemnización a distancia, y debe ser clara, comprensible y adaptada a la técnica de comunicación utilizada.

La Ley también regula el derecho de desistimiento, en virtud del cual el cliente puede rescindir el contrato firmado sin indicación de los motivos y sin penalización alguna, en un plazo de 14 días naturales (30 días naturales para los contratos relacionados con seguros de vida). No obstante, este derecho no podrá ejercitarse en los contratos cuyo precio dependa de fluctua-

11. A los efectos de esta Ley, se entenderá por participación significativa en una sociedad de tasación aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 15% del capital o de los derechos de voto de la sociedad, o aquella que, sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la sociedad. **12.** BOE del día 12. **13.** A los efectos de esta Ley, se entiende por servicios financieros los bancarios, de crédito o de pago, los de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros.

ciones de los mercados que el proveedor no pueda controlar, ni en aquellos servicios cuyas condiciones contractuales exijan una seguridad jurídica especial, como es el caso, entre otros, de los créditos garantizados, de determinados contratos de seguros, de contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor, o de los planes de pensiones. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento solamente estará obligado a pagar, como máximo, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor hasta el momento del desistimiento, sin penalización alguna.

La Ley ofrece otras garantías complementarias a los consumidores, como es la posibilidad de exigir la inmediata anulación de cargos motivados por el uso fraudulento de las tarjetas de pago, o la prohibición de prestar y cobrar servicios no demandados, o renovados de forma tácita.

Adicionalmente, la Ley regula las acciones de cesación como medio de protección para el consumidor y promueve el uso de procedimientos extrajudiciales. En todo caso, corresponderá al proveedor la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley.

Por último, la Ley establece un régimen sancionador que, en el caso de sociedades supervisadas, remite al previsto en su normativa específica y, en el de otras entidades, al establecido en la normativa de consumo. De forma subsidiaria, se aplicará el previsto en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria¹⁴

Se recoge, en este apartado, la incidencia externa de esta Ley, cuyas disposiciones de tipo organizativo y financiero han sido ya analizadas en el apartado 3.2.1 anterior.

Relaciones con la clientela

Consciente tanto de la importancia de la transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios, como de las particularidades técnicas de su regulación, la Ley extiende a todo tipo de hipotecas sobre viviendas las vigentes obligaciones de información, al tiempo que habilita al ministro de Economía y Hacienda para determinar la información mínima que las EC deberán facilitar a sus clientes con anterioridad a la firma del cualquier contrato. Esta información deberá permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos y evaluar si los mismos resultan adecuados a sus necesidades y a su situación financiera.

Advertida, asimismo, de la importancia que, como elemento incentivador de la competencia, tiene la posibilidad de que los clientes puedan cancelar de forma anticipada su deuda, la Ley establece un nuevo régimen de compensación por amortización anticipada para las nuevas hipotecas que recaigan sobre una vivienda y en las que el prestatario sea bien una persona física, bien una persona jurídica que tribute por el régimen fiscal de empresas de reducida dimensión. Conforme a este régimen, la comisión de amortización anticipada total o parcial se sustituye por una compensación por desistimiento que no podrá ser superior al 0,25% del capital amortizado (0,5% si la amortización se produce dentro de los cinco primeros años de vida del crédito o préstamo). Adicionalmente, la entidad podrá percibir una compensación por riesgo de tipo de interés, siempre que la amortización: (i) no se produzca dentro de un período

14. BOE del día 8.

de revisión de tipos de interés cuya duración pactada sea igual o inferior a doce meses, y (ii) no genere una ganancia de capital a favor de la entidad¹⁵.

Junto a este nuevo régimen, la Ley no solo mantiene los beneficios fiscales de las subrogaciones y novaciones hipotecarias, en particular la exención del impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados, sino que amplía los supuestos de modificación sin pérdida de tales beneficios. Así, además del tipo de interés (ordinario o de demora) y/o el plazo, también podrá modificarse el importe, las condiciones financieras (incluido el método de amortización) o las garantías personales, sin que estas modificaciones supongan alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita¹⁶.

Adicionalmente, en el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía, mientras que, en el cálculo de los honorarios registrales, se aplicarán los aranceles correspondientes a inscripciones, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar con una reducción del 90%.

Nuevos productos

Con la finalidad de permitir la movilización de la riqueza patrimonial de las familias sin perjudicar por ello sus condiciones de vida, la Ley regula la denominada «hipoteca inversa», figura consistente en un préstamo o crédito hipotecario formalizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante, con los siguientes requisitos: a) que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar tengan al menos 65 años o estén afectados de dependencia severa o gran dependencia; b) que el deudor hipotecario disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o de una sola vez; c) que la deuda solo sea exigible por parte del acreedor, y la garantía, ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios¹⁷, y d) que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños.

La hipoteca inversa prevista en esta Ley solo podrán concederla las EC y las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que a estas últimas imponga su normativa sectorial. En su concesión, las entidades vienen obligadas a suministrar asesoramiento independiente a los solicitantes. Las escrituras públicas que documenten estas operaciones gozarán de los mismos beneficios fiscales previstos para las subrogaciones y novaciones hipotecarias, así como del mismo régimen de cálculo de los honorarios notariales y registrales.

Finalmente, la Ley regula la cobertura de la dependencia bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social, bien a través de un plan de pensiones. Los contratos de seguros deberán contratarse con entidades aseguradoras que cuenten con autorización para el ejercicio de la actividad en los ramos

15. Se entenderá por ganancia de capital por exposición al riesgo de tipo de interés la diferencia positiva entre el capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada y el valor de mercado del préstamo o crédito. Este se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión, de no producirse la cancelación anticipada. Cuando dicha diferencia arroje un resultado negativo, se entenderá que existe pérdida de capital para la entidad acreedora. **16.** No obstante, si se produjera un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación, sería necesaria su aceptación por parte de los titulares de derechos inscritos con rango posterior. **17.** Debe tenerse en cuenta, no obstante, que las disposiciones que puede realizar el deudor hipotecario alcanzarán hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución de la hipoteca. Caso de alcanzarse dicho porcentaje, el mayor o dependiente deberá dejar de disponer de la renta, y la deuda seguirá generando intereses. Tras el fallecimiento del propietario o del último de los beneficiarios, los herederos habrán de cancelar la deuda, para lo que podrán, en su caso, ejecutar la hipoteca.

de vida o enfermedad, y podrán articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas.

Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores¹⁸

Es esta una Ley de amplio contenido, que, con motivo de la transposición de las Directivas 2004/39/CE y 2006/49/CE, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE, viene a regular múltiples aspectos relacionados con: (i) la solvencia y supervisión de las empresas de servicios de inversión (ESI); (ii) los requisitos de organización de las entidades que prestan servicios de inversión; (iii) las condiciones en las que han de prestarse tales servicios, y (iv) los requisitos exigibles a los mercados regulados, a los sistemas multilaterales de negociación y a la internalización sistemática, figuras estas últimas de nueva creación.

Sin perjuicio de reconocer los importantes cambios introducidos en el mercado de valores (delimitación de los instrumentos financieros, nueva regulación de los mercados secundarios oficiales e introducción de nuevas formas alternativas de negociación; creación de nuevas ESI y de nuevos servicios de inversión; establecimiento de nuevas normas de conducta y actualización del régimen de solvencia y supervisión), a los efectos que interesan a este capítulo, nos centraremos aquí, únicamente, en las modificaciones correspondientes al mercado de deuda pública en anotaciones, cuyo organismo rector es el Banco de España, así como en las relacionadas con los requisitos organizativos de las entidades que prestan servicios de inversión (entre las que las EC son cuantitativamente las más relevantes), y en las relativas a las condiciones en que deben prestarse tales servicios.

Mercado de deuda pública

Cabe destacar que, en la nueva Ley, el mercado de deuda pública en anotaciones ya no tiene como objeto exclusivo la negociación de valores de renta fija representados mediante anotaciones en cuenta emitidos por organismos o entidades públicas, sino que también podrán negociarse en él otros instrumentos financieros, siempre que se ajusten a su reglamento y a las especificaciones técnicas que se establezcan en el mismo.

Aun cuando el Banco de España continúa teniendo la consideración de organismo rector del mercado, se prevé que el mecanismo de sustitución del mismo será el establecido con carácter general para los demás mercados secundarios oficiales. Además, desaparece la Comisión Asesora del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, que, entre otras funciones, informaba las disposiciones de carácter general que se proponían sobre materias relacionadas con el mercado.

El acceso a la condición de miembro del mercado, así como su revocación, que, hasta el momento, requería la autorización del ministro de Economía y Hacienda a propuesta del Banco de España, previo informe de la CNMV, se realizará ahora en iguales condiciones que en cualquier otro mercado. Asimismo, el acceso a la condición de entidad gestora, que, hasta la fecha, se sujetaba a igual procedimiento de autorización, se condiciona ahora, únicamente, al cumplimiento de lo previsto en el reglamento del mercado.

Por último, se faculta al BE para que, en el supuesto de que se declare el concurso de una entidad gestora del mercado de deuda pública en anotaciones, pueda disponer, de forma inmediata y sin coste para el inversor, el traspaso de los valores anotados a cuenta de terceros de otras entidades gestoras. Ello, sin perjuicio del derecho de los titulares de los valores de solicitar su traslado a otra entidad gestora por sí mismos.

¹⁸. BOE del día 20.

Requisitos organizativos de las entidades que prestan servicios de inversión

La Ley introduce la obligación de que las entidades que presten servicios de inversión definan políticas y procedimientos adecuados para garantizar que se satisfacen las obligaciones que la normativa del mercado de valores impone. A estos efectos, deberán contar con una estructura organizativa adecuada a los servicios que presten; una unidad de cumplimiento normativo; un sistema de información que asegure el conocimiento de obligaciones, riesgos y responsabilidades; medidas organizativas adecuadas para, de un lado, controlar las operaciones realizadas a título personal por sus directivos y empleados, y, de otro, evitar que potenciales conflictos de interés perjudiquen a sus clientes; registros de operaciones adecuados, y medidas de protección de los instrumentos financieros confiados por los clientes.

Adicionalmente, las entidades que presten servicios de inversión deberán, bajo la supervisión del BE, en el caso de las EC, contar con procedimientos administrativos y contables adecuados; mecanismos de control interno y técnicas de valoración de riesgos eficaces, incluido un órgano de verificación; mecanismos de continuidad en caso de incidencias; medidas adecuadas para la protección de los fondos de clientes (que, en el caso de entidades distintas de las de crédito, conllevan la prohibición de utilizarlos por cuenta propia); y procedimientos de control del riesgo operacional.

Normas de conducta

Uno de los principales objetivos de la reforma es lograr una protección eficaz de los clientes de servicios de inversión. A estos efectos, la Ley distingue tres posibles categorías de inversores, a las que otorga distinto grado de protección: clientes minoristas, clientes profesionales (los que cuentan con experiencia, conocimientos y cualificación necesaria para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos) y contrapartes elegibles (clientes profesionales regulados y organismos públicos). El mayor grado de protección se otorga a los primeros.

Adicionalmente, la Ley dispone que debe suministrarse a los clientes información adecuada y comprensible sobre la entidad, sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, sobre los centros de ejecución y los gastos asociados, y sobre los riesgos del servicio ofrecido. Esta información debe facilitarse no solo a los ya clientes, sino también a los potenciales, incluso cuando se enmarque en campañas publicitarias.

Cuando se preste el servicio de asesoramiento o de gestión de carteras, la entidad debe tener en cuenta tanto los conocimientos y experiencia del cliente minorista como su situación financiera y sus objetivos de inversión, mientras que, para el resto de los servicios, solo deberá solicitar al cliente, incluidos los potenciales, información sobre sus conocimientos y experiencia en relación con el tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado. No obstante, cuando el servicio prestado sea la ejecución o recepción y transmisión de órdenes a iniciativa del cliente, bastará cumplir determinadas condiciones organizativas y de información.

Como medida de protección adicional, la Ley dispone que toda percepción por parte de las entidades que presten servicios de inversión de beneficios o incentivos que no se ajusten a lo previsto en la Ley y su desarrollo normativo motivará que la actuación de aquellas no se considere diligente.

3.2.3 OTRAS NORMAS

Dentro del marco regulatorio al que se refiere este capítulo, cabría otorgar especial atención a otras reformas del mercado de valores, entre las que destaca la introducida por la Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la Ley 24/1988, del mercado de valores para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores; y por los Reales Decretos 1066/2007, de 27 de julio, y 1362/2007, de 19 de octubre, que la desarrollan.

No obstante, desde el punto de vista de la supervisión prudencial de las EC y otros intermediarios o auxiliares financieros que es propia del Banco de España, tales modificaciones presentan un interés limitado, en la medida en que, de un lado, solo afectan a las sociedades cotizadas o emisoras de valores, y, de otro, se enmarcan dentro del ámbito competencial que es propio de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Baste aquí, por tanto, una mera enumeración de los aspectos más relevantes que vienen a regular dichas normas.

A partir de la Ley 6/2007 y sus posteriores desarrollos, la obligación de formular una oferta pública de adquisición de valores (OPA) pivota sobre el concepto de control, que se presume cuando una persona física o jurídica alcanza, individualmente o en concierto con otras, de forma directa o indirecta, un porcentaje de derechos de voto igual o superior al 30%; o bien cuando, teniendo una participación inferior, designa más del 50% de los miembros del órgano de administración de la sociedad. No obstante, la CNMV puede dispensar de esta obligación cuando, por otros procedimientos equivalentes, se asegure la protección de los legítimos intereses de los accionistas y de los titulares de valores que den derecho a la suscripción de acciones. La OPA debe formularse sobre el 100% de las acciones (desaparece el concepto de OPA parcial) a un precio que se denomina equitativo (precio más elevado que el oferente haya pagado por los mismos valores durante los 12 meses previos al anuncio de la oferta). No obstante, la CNMV podrá modificar este precio en determinadas circunstancias, y se establecen previsiones para el supuesto de que no se hayan producido adquisiciones previas. En todo caso, la OPA podría ser voluntaria.

Se introduce, además, la figura de la compraventa forzosa (que podrá ser invocada tanto por el oferente como por los accionistas cuando, como consecuencia de una OPA, aquel alcance el 90% del capital), y se regulan las obligaciones del órgano de administración de la sociedad objeto de la OPA, cuyas actuaciones contrarias a la misma deberán ser autorizadas por la junta general.

La Ley modifica, adicionalmente, el régimen de publicación y difusión de información relevante y periódica por parte de los emisores de valores, incluida la relativa a su autocartera.

