

Hacia un nuevo Código Bancario en España

Francisco José Valero* y María López**

La crisis financiera ha traído consigo importantes cambios en la regulación financiera mundial con objeto de evitar en lo posible su repetición en el futuro, más que solucionar sus negativos efectos ya producidos. En el campo de la solvencia y liquidez bancarias este proceso se ha denominado en el ámbito internacional Basilea III.

A lo largo de este año 2014 deben implementarse una gran parte de los cambios legislativos, no solo en España sino todavía en muchos países, para que sus efectos se sientan plenamente en sus respectivos sistemas financieros. Este artículo examina, en lo que respecta al sistema bancario español, el grado de avance de la adecuación normativa a Basilea III, así como otras normas relativas al proceso de unión bancaria en proceso de elaboración.

Se acaba de poner en marcha la adecuación de la normativa española a Basilea III con la aprobación de un real decreto ley y un anteproyecto de ley en tramitación, a los que se une un proyecto de Circular del Banco de España (CBE). Otra de las novedades debe dar lugar a un nuevo Código Bancario, que sistematizará y unificará en nuestro país la legislación básica sobre las entidades de crédito en general, algo que resulta muy positivo a la vista de la antigüedad de sus principales leyes y de las sucesivas y múltiples modificaciones que han sufrido a lo largo del tiempo.

Basilea III se ha incorporado a la normativa de la Unión Europea (UE) a través de dos actos jurídicos básicos, a los que se unirán los actos de desarrollo previstos en ellos¹, la gran mayoría de los cuales debe elaborar la Autoridad Bancaria Europea (EBA por sus siglas en inglés):

- Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas

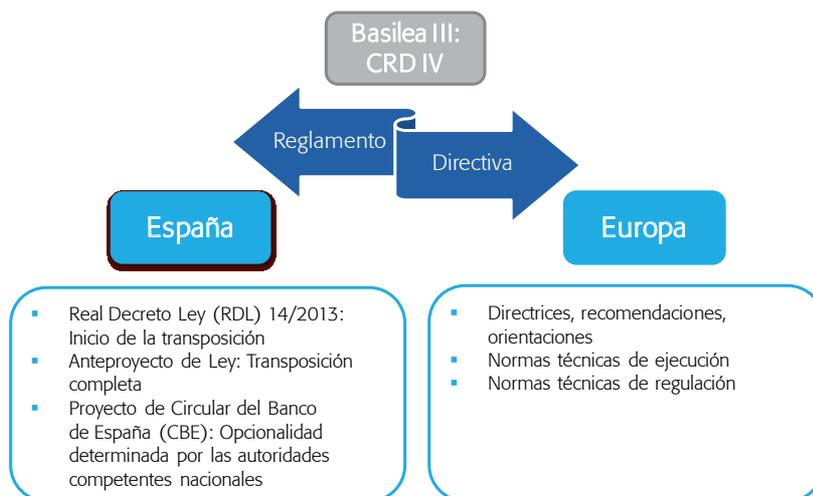
* Socio de Analistas Financieros Internacionales, S.A. (Afi) y Catedrático de Economía Financiera de la Universidad Autónoma de Madrid.

** Consultor del Área de Banca y Seguros de Analistas Financieros Internacionales, S.A. (Afi).

¹ El primero ya ha sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE): L 355, de 31-12-2013: Reglamento de Ejecución (UE), 1423/2013 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que se refiere a la publicación de los requisitos de fondos propios de las entidades.

Gráfico 1

La incorporación de Basilea III a la normativa española



Fuente: Elaboración propia.

de inversión, conocida como CRD (*Capital Requirements Directive*) IV, expresión que también se aplica al conjunto de ambos actos, ya que hasta ahora todos los de este ámbito eran directivas.

- Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, conocido como CRR (*Capital Requirements Regulation*).

El CRR es directamente aplicable y no necesita trasposición a la normativa española, pero sí la CRD IV, que es para lo que, en primer lugar, se aprueba el Real Decreto Ley (RDL) 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras, y, en segundo, se pone en marcha la tramitación del mencionado anteproyecto de ley. Véase el gráfico 1, que resume todo el proceso.

Dado que Basilea III y los actos jurídicos citados entran en vigor, en general, el 1 de enero de 2014,

esto supone que, nuevamente, se produce en nuestro país un retraso en la transposición de una directiva importante en el ámbito de los servicios financieros. No obstante, en esta ocasión dicho retraso no tiene mucha trascendencia dado que:

- ✓ Como se ha mencionado, el reglamento, que recoge la mayor parte de Basilea III, es directamente aplicable.
- ✓ Solo es necesario transponer aquellos aspectos novedosos de Basilea III, puesto que los heredados de Basilea I y II ya están recogidos en la normativa española.

Real Decreto Ley 14/2013

Este RDL incorpora parcialmente, en sus aspectos más apremiantes, la citada Directiva 2013/36/UE, proceso que debe completarse una vez que el anteproyecto de ley mencionado se convierta en ley, algo que, en principio, está previsto que ocurra en el primer trimestre de 2014.

Aunque, como se ha señalado previamente, el CRR es directamente aplicable, esto no quiere

decir que el RDL no persiga su incorporación a la normativa bancaria española, que efectúa en tres planos complementarios:

- Incorporándolo directamente como normativa española de ordenación y disciplina bancarias, en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito (arts. 1 y 4, respectivamente, del RDL).
- Definiendo como autoridades competentes, a efectos de lo previsto en el CRR, al Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)², en el ámbito de sus respectivas competencias (disposición adicional 1 del RDL). En conexión con esto, la disposición final 5.2 del RDL habilita a ambos a hacer uso de las opciones que se atribuyen a las autoridades competentes nacionales en el CRR.
- Derogando todas las previsiones del ordenamiento jurídico incompatibles con el CRR, aunque sin explicitar de forma expresa ninguna de ellas (disposición derogatoria del RDL).

No son estas las únicas consecuencias del RDL en el ámbito que nos ocupa, al margen de la atención que ha recibido por su principal efecto cuantificable: permitir que ciertos activos por impuestos diferidos (DTA, por sus siglas en inglés) puedan seguir computando como capital en línea como han hecho otros Estados de la UE, lo que supondrá aproximadamente unos 30.000 millones de euros.

Con objeto de reforzar la supervisión bancaria, se dota al Banco de España de nuevas facultades, no solo en la imposición de obligaciones a las entidades y, en caso de incumplimiento de las mismas, de las correspondientes sanciones, sino

El Banco de España verá reforzada su función supervisora, tanto sancionadora como preventiva.

también de forma preventiva, a través de la realización de guías técnicas o de la respuesta a consultas vinculantes, algo muy usual en el ámbito tributario y que responde a la creciente complejidad que han ido adquiriendo en la actualidad la regulación y la supervisión financieras. Un buen ejemplo de estas medidas preventivas son las pruebas de resistencia, a través de las cuales se intentará comprobar la solidez del sistema bancario, que deberán hacerse por lo menos una vez al año.

Por lo que respecta a las medidas que el Banco de España podrá adoptar en caso de incumplimiento de las entidades de crédito con las exigencias de recursos propios, deficiencias en la estructura organizativa o en los procedimientos y mecanismos de control interno, se encuentran, entre otras, las siguientes:

- Obligar a mantener recursos propios adicionales a los exigidos con carácter mínimo.
- Restringir o limitar los negocios, las operaciones o la red de las entidades o solicitar el abandono de actividades que planteen riesgos excesivos para la solidez de la entidad.
- Prohibir o restringir la distribución por la entidad de dividendos o intereses a accionistas, socios o titulares de instrumentos de capital de nivel 1 adicional.
- Requerir a las entidades de crédito que limiten las remuneraciones variables cuando sean incoherentes con el mantenimiento de una base sólida de capital.
- Imponer requisitos específicos de liquidez, incluidas restricciones de los desfases de vencimiento entre activos y pasivos.

² El CRR afecta también a las empresas de servicios de inversión, lo que explica la inclusión de la CNMV.

Se refuerza también el gobierno corporativo en materia de remuneraciones del personal relevante (altos directivos y empleados que asumen riesgos o ejercen funciones de control), no solo para la supervisión, sino también desde el punto de vista de los procedimientos a seguir para fijar una remuneración variable superior a cierto límite (100% de la remuneración fija, sin que pueda superar el 200%), para lo que se exigen mayorías reforzadas en las juntas o asambleas generales de las entidades.

En todo caso, el RDL no tiene en cuenta, salvo por una breve mención en su exposición de motivos, porque no es ese su objetivo, que el supervisor bancario de las entidades más importantes de nuestro país cambiará en menos de un año. Entonces pasará a ser el Mecanismo Único de Supervisión (MUS), con una unidad central, el Banco Central Europeo (BCE), y tantas unidades nacionales como países entren en él: en el caso de nuestro país será el Banco de España en su

condición de supervisor bancario, no de banco central.

Anteproyecto de ley

La Secretaría General del Tesoro y Política Financiera ha sometido a audiencia pública el anteproyecto de ley de supervisión y solvencia de entidades de crédito³, que fue anunciado con ocasión de la aprobación por el Gobierno del RDL anterior. Dicho anteproyecto de ley, una vez convertido en ley, completará la transposición iniciada por el RDL de la Directiva 2013/36/UE.

Desde nuestro punto de vista, el anteproyecto tiene una gran trascendencia e importantes repercusiones sobre la regulación bancaria española, ya que, en primer lugar, se trata de una regulación general de nueva planta de las entidades de crédito de nuestro país, tal y como se refleja en su estructura básica, que se recoge en el cuadro 1.

Cuadro 1

Estructura básica del anteproyecto de ley de supervisión y solvencia de entidades de crédito

| TÍTULO | CAPÍTULOS |
|---|--|
| I: De las entidades de crédito | I: Disposiciones generales II: Autorización, registro y revocación III: Participaciones significativas IV: Idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos V: Gobierno corporativo y política de remuneraciones |
| II: Solvencia de las entidades de crédito | I: Disposiciones generales II: Capital interno y liquidez III: Colchones de capital |
| III: Supervisión | I: Función supervisora II: Ámbito de la función supervisora III: Colaboración entre autoridades de supervisión IV: Medidas de supervisión prudencial V: Medidas de intervención y sustitución VI: Obligaciones de información y publicación |
| IV: Régimen sancionador | I: Disposiciones generales II: Infracciones III: Sanciones IV: Normas de procedimiento |

Fuente: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

³ Disponible en: <http://www.tesoro.es/doc/SP/legislacion/entramitacion/Audiencia/APL%20de%20solvencia%20en%20Audiencia%20Pública.pdf>

En coherencia con su alcance, el anteproyecto se propone derogar varias normas españolas de rango legal en el ámbito bancario, algunas de ellas muy relevantes desde la perspectiva de su contenido, concretamente las siguientes⁴.

- Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.
- Ley 31/1968, de 27 de julio, de incompatibilidades y limitaciones de los presidentes, consejeros y altos cargos ejecutivos de la banca privada.
- Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.
- 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.
- Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.
- Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero (capítulo I)⁵.

Por lo que respecta a su contenido detallado, podemos resumirlo en tres grandes puntos:

- **Régimen jurídico de las entidades de crédito:** Se establecen los requisitos para el funcionamiento de las entidades de crédito en cuanto al procedimiento de autorización, idoneidad y honorabilidad y gobierno corporativo. Concretamente, por lo que respecta al establecimiento de sistemas de gobierno corporativo eficientes y una política de remuneraciones más alineada con los riesgos en el medio plazo de la entidad:

- Se imponen límites al número de consejos en los que puede participar un consejero.
- Se limita el ejercicio simultáneo del cargo de presidente del consejo de administración y consejero delegado.
- Se imponen límites a la remuneración variable.
- Se introduce la obligatoriedad de que las entidades cuenten con un comité de remuneraciones y un comité de nombramientos.
- Se exige a las entidades la publicación de las retribuciones totales percibidas anualmente por todos los miembros de su consejo de administración.
- Se extiende a todas las entidades de crédito la necesidad de aprobar con carácter vinculante sus políticas de remuneraciones.
- **Supervisión prudencial y solvencia de las entidades de crédito:** La norma básica en materia de solvencia será la CRR, si bien se recogen las disposiciones que en la materia se deberán mantener en el ordenamiento nacional, como es la evaluación de la adecuación del capital de las entidades para el riesgo que asumen (Pilar II de Basilea).

Se recogen, además, los criterios que debe contemplar el Banco de España para fijar posibles requisitos de liquidez, complemento de los requisitos de liquidez que se exigirán a partir de 2016.

Adicionalmente, se articulan un conjunto de requisitos de capital de nivel 1 ordinario complementarios a los establecidos en el CRR, que son los llamados colchones de capital, regulados en la Directiva CRD IV y cuyo incumplimiento no tiene consecuencias tan severas como el coeficiente de solvencia.

⁴ Además del art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, que trata de responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros.

⁵ Ya derogado por el Real Decreto Ley (RDL) 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la UE en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras.

En materia de supervisión, consolidando la situación actual, se designa al Banco de España como autoridad supervisora de las entidades de crédito y se le otorgan las facultades y poderes necesarios para realizar esa función. Se delimita el ámbito de su actuación supervisora, en un contexto en el que hay que tener en cuenta sus relaciones con otras autoridades supervisoras y, en concreto, con la EBA. Entre otras medidas, el Banco de España tendrá la obligación de elaborar un test de estrés al menos una vez al año. Por otra parte, las entidades deberán publicar anualmente el Informe Bancario Anual, que recogerá información del número de empleados, los impuestos a pagar y las subvenciones públicas recibidas.

- **Régimen sancionador:** Siguiéndose el esquema marcado por la Ley 26/1988, que va a derogar, se incrementan las cuantías de las sanciones y se modifica la fórmula para su cálculo.

El anteproyecto de ley fue sometido a una breve audiencia pública que finalizó el pasado día 11 de diciembre. Está previsto que se tramite por vía de urgencia para su entrada en vigor en el primer trimestre de 2014.

La ley tiene previsto entrar en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, pero las siguientes disposiciones serán exigibles a partir del 30 de junio de 2014, debiendo las entidades dar cumplimiento a todos los requerimientos legales o estatutarios necesarios para cumplir en las fechas indicadas:

- Las disposiciones contenidas en los siguientes artículos:

| ARTÍCULO | CONTENIDO |
|------------------|--|
| 26 | Régimen de incompatibilidades y limitaciones Sistema de gobierno corporativo |
| 29.4 | (incompatibilidad de cargos de presidente del consejo de administración y de consejero delegado) |
| 31 | Comité de nombramientos |
| 34.1 d), g) e i) | Remuneración variable (principios) |

⁶ La modificación prevista supone que las aportaciones de los socios serán reembolsadas a estos en las condiciones que se señalen reglamentariamente y siempre que lo autorice el Consejo Rector. En todo caso, no podrá aprobarse dicho reembolso cuando ocasione una cobertura insuficiente del capital social obligatorio, reservas y coeficiente de solvencia. Al mismo tiempo, las aportaciones no podrán presentar entre sí privilegio alguno en su prelación en caso de concurso o liquidación de la cooperativa.

- Las disposiciones contenidas en el art. 36, que trata del comité de remuneraciones, excepto para aquellas entidades que con anterioridad a la entrada en vigor de la ley ya estuvieran obligadas, de acuerdo con la normativa anterior, a constituir dicho comité.

Una vez que se apruebe la ley, la normativa bancaria básica española estará compuesta por esta y por las dos leyes correspondientes a las entidades con singularidades propias en cuanto a su configuración jurídica.

Una vez que se convierta el anteproyecto en ley, la normativa bancaria básica española estará compuesta por esta y por las dos leyes correspondientes a los sectores de entidades con singularidades propias en cuanto a su configuración jurídica, la primera de las cuales está previsto que la modifique el anteproyecto de ley en un solo detalle, pero muy relevante desde el punto de vista de la computabilidad de los recursos propios, mientras que la segunda se ha aprobado recientemente:

- ✓ Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito⁶.
- ✓ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

Proyecto de Circular del Banco de España

Aunque el CRR sea directamente aplicable y no necesite ninguna norma de transposición a nuestro país, sí que puede contener, como es el caso, disposiciones que requieran de un desarrollo nacional posterior, al margen del que tiene que efectuarse al nivel de la UE. Algunas de estas

opciones nacionales son de carácter permanente y otras transitorias, ya que muchos preceptos tendrán una aplicación escalonada durante un periodo transitorio para lograr una convergencia gradual.

Con este fin, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente en relación al RDL, el Banco de España abrió un periodo de consulta de un proyecto de circular que terminó el pasado 20 de diciembre.

Debe resaltarse que, dentro de este proceso, no debe esperarse que una circular sustituya por entero a la hasta ahora vigente en materia de recursos propios, la CBE 3/2008, que no se deroga expresamente, ya que, entre otros motivos, seguirá siendo aplicable, al menos transitoriamente, a los establecimientos financieros de crédito, que ya no tienen la condición de entidades de crédito y, por tanto, no les afecta la nueva normativa.

Para las entidades de crédito, la CBE 3/2008 se sustituye por el CRR y su normativa de desarrollo. Por ello, se declara la derogación para estas entidades de aquellas disposiciones de la CBE 3/2008 incompatibles con el CRR, sin que en ningún momento se concreten estas. Sí se deroga la CBE 7/2012, sobre capital principal, concepto que no recoge el CRR.

En relación a las opciones transitorias, el criterio general del proyecto, por ejemplo en el caso de las deducciones del capital, se basa en adoptar los

plazos más largos permitidos por el CRR, así como los coeficientes correctores menos exigentes. En aquellos aspectos en los que la CBE 3/2008 sea más exigente que el CRR, este se ha considerado como suelo a efectos de ejercer la opción.

Por otra parte, el proyecto de circular establece el tratamiento provisional que deberá aplicarse en determinadas materias hasta la entrada en vigor de las normas técnicas de regulación que complementarían el CRR y que están actualmente en proceso.

Conclusión

Por las razones que se han ido apuntando en este artículo, 2014 se presenta como un año especialmente intenso en lo que se refiere a novedades de la regulación bancaria, tanto a nivel nacional como europeo.

Por lo que respecta a Europa y España, la adaptación a Basilea III de la normativa vigente, materializada ya en las normas y proyectos analizados en este artículo, así como la puesta en marcha del MUS y, si se aprueba, del Mecanismo Único de Resolución, junto con las nuevas directivas sobre rescate y reestructuración de entidades de crédito y de sistemas de garantías de depósito, serán los ejes más relevantes en los que se deberá centrar la atención.